

CONCLUSIE VAN REPLIEK

Gegevens verzoeker

1. Paul F.M. KUKS, geboren 22-05-1959 te Losser, paspoortnummer NNPLKJL82, wonend aan Pieter de Hoochstraat 17A, 1071 ED Amsterdam, email paul@kuks.nl telefoon 0654238096

mede namens:

2. R.J.A. (Lex) VAN KATS, Pieter de Hoochstraat 23E, 1071 ED Amsterdam
3. Marijke POSTMA-RUSTENHOVEN, Pieter de Hoochstraat 15A, 1071 ED Amsterdam
4. Herbert SANDELOWSKY, Pieter de Hoochstraat 21E, 1071 ED Amsterdam
5. M.H. (Didi) WHITLAU, Pieter de Hoochstraat 23E, 1071 ED Amsterdam

hierna aan te duiden als “**Verzoeker**”

Gegevens van de andere partij

Vereniging van eigenaars Residentie Pieter de Hooch

KvK-nummer: 34309861

bezoekadres: Pieter de Hoochstraat 13, A t/m 25H, 1071 ED Amsterdam

postadres: Postbus 654, 2130 AR Hoofddorp

email: bestuur@pieterdehooch.nl

hierna aan te duiden als “**VvE**”

Dagtekening

Amsterdam, 28 november 2025

Replik op verweerschrift VvE

Geachte Edelachtbare,

Verzoeker heeft pas op 26-11-2025 een deel van het verweerschrift van de **VvE** d.d. 25-11-2025 ontvangen en pas op 27-11-2025 de volledige documentenset. Hij is daardoor niet eerder dan vandaag in staat geweest om deze repliek aan te leveren. **Verzoeker** tekent protest aan tegen de deficiënte bediening van dit processtuk door de **VvE**.

Deze repliek volgt de nummering van het verweerschrift d.d. 25-11-2025 en voegt daar vervolgens nog een extra nummer aan toe.

I. Inleiding

- 1-3. Beweringen en conclusies waarop geen repliek nodig is.

II. Feiten

4. Beweringen en conclusies waarop geen repliek nodig is.
5. De bewoners van het appartement aan Pieter de Hoochstraat 11A1 hebben niet hun balkon vergroot, maar zij hebben op een nieuw balkon gecreëerd dat onrechtmatig is.

Verder bevat dit punt beweringen en conclusies die geen repliek behoeven.

- 6-8. Beweringen en conclusies waarop geen repliek nodig is.

9. Het verweer van de **VvE** is:

"Vooralsnog is er geen sprake van meer overlast als gevolg van de nieuwe feitelijke situatie. Ook in de oude situatie was sprake van enige overlast."

Dit is feitelijk onjuist, er wordt wél meer overlast ervaren, zie verzoekschrift van 10-09-2025, bijlage 3, pagina 1, zie ook verzoekschrift bijlage 10, zie ook verzoekschrift bijlage 7, pagina 5, derde alinea.

Het verweer van de **VvE** luidt:

"De balkons die door de eigenaars van de appartementen 11A-1 en 11A-4 zijn gerealiseerd hebben op geen enkele wijze een wezenlijk effect op het vergroten van (het risico op) overlast. Het terugbrengen in de oorspronkelijke toestand zal dit risico niet verkleinen."

Dit zijn geen feiten, maar ongestaafde beweringen.

Het criterium "overlast" is overigens niet relevant in dit verband want vormt geen beoordelingscriterium in artikel 5:50 BW.

Afgezien van het voorgaande bevat dit punt beweringen en conclusies die geen repliek behoeven.

10. Beweringen en conclusies waarop geen repliek nodig is.

III. Formele verweren

- 11-12. Beweringen en conclusies waarop geen repliek nodig is.
- 13-14. De genoemde afbakening omvat naar de mening van **Verzoeker** een juridische procedure tegen de onrechtmatige balkons als aangevoerd in het verzoekschrift.

15. Het verweer van de **VvE** stelt:

"Art. 5:121 BW kan dus niet worden benut om besluitvorming in de vergadering van eigenaars tot stand te brengen."

Verzoeker vraagt helemaal niet om een vervangende machtiging om besluitvorming in de vergadering van eigenaars tot stand te brengen. Hij wil namens de **VvE** (pré-)juridisch kunnen handelen. Dit verweer is dus irrelevant voor deze zaak.

Het verweer van de **VvE** luidt verder:

"Het is immers aan de leden van de VvE om de wil van de VvE te bepalen. Er is in dit geval ook geen sprake van de bedoelde benodigde medewerking of toestemming (zie wettekst art. 5:121 BW), maar van een keuze die is voorbehouden aan de leden van de

VvE.”

Verzoeker stelt dat, als de wil van de leden van de **VvE** onredelijk is en gerechtvaardigde belangen van **Verzoeker** schaadt, artikel 5:121 BW wel degelijk toepasbaar is. De **VvE** moet haar medewerking verlenen aan het juridisch bestrijden van de onrechtmatige balkons en onthoudt deze medewerking zonder redelijke argumenten.

16. Het verweer van de **VvE** stelt dat artikel 5:121 BW niet bruikbaar is voor *“het inschakelen van een extern beheerder”*.

Verzoeker vraagt helemaal niet om een vervangende machtiging met dit doel. Hij wil namens de **VvE** (pré-)juridisch kunnen handelen. Dit verweer is dus irrelevant voor de voorliggende zaak.

17. Het verweer van de **VvE** stelt dat artikel 5:121 BW niet bruikbaar is voor *“het verkrijgen van een machtiging om namens een ander in de vergadering van eigenaars in te stemmen”*,
“het inschakelen van een extern beheerder”,
“het vormen van een nieuw bestuur”.

Verzoeker vraagt helemaal niet om een vervangende machtiging met deze doelen. Hij wil namens de **VvE** juridisch kunnen handelen. Dit verweer is dus irrelevant voor de voorliggende zaak.

18. De aangehaalde literatuur en jurisprudentie is vrijwel volledig irrelevant voor deze zaak.

Het verweer van de **VvE** luidt:

“Het namens de VvE mogen procederen tegen individuele eigenaars van het naburige perceel betreft geen handeling waarvoor art. 5:121 BW door de wetgever is bedoeld.”

Verzoeker stelt daar tegenover dat hij een vervangende machtiging vraagt omdat zijn rechten met betrekking tot gemeenschappelijke gedeelten (de binnentuin) en privégedeelten (balkons en terrassen) geschonden zijn door de onrechtmatige balkons. Uit de aangehaalde literatuur blijkt niet dat artikel 5:121 BW hierop niet van toepassing is. Er bestaat zelfs jurisprudentie waaruit blijkt dat dit wél het geval is, zie repliek nummer 34. Dit verweer faalt daarom volledig.

19. Deze conclusie is in de voorgaande punten niet gefundeerd. De aangehaalde literatuur en jurisprudentie is vrijwel volledig irrelevant voor deze zaak. De wél-relevante aanhalingen tonen aan dat **Verzoeker** met de juiste argumenten een beroep doet op artikel 5:121 BW.

IV. Materiële verweren

20. Beweringen en conclusies waarop geen repliek nodig is.
21. De **VvE** citeert *“ter verduidelijking”* een arrest van Hof Arnhem-Leeuwarden te weten ECLI:NL:GHARL:2014:8783, maar licht niet toe welke elementen in dit arrest op grond van welke argumenten van toepassing zouden zijn op het hier voorliggende machtigingsverzoek. De kantonrechter en **Verzoeker** mogen hiernaar raden. De appellant in die zaak wilde verbouwen, maar de VvE en een medebewoner vreesden de architectonische aantasting van het betreffende gebouw en aantasting van het woongenot. In de hier voorliggende zaak heeft de **VvE** dergelijke concrete gronden niet aangevoerd.

De **VvE** stelt verder correct:

“Dat uitgangspunt is vanzelfsprekend wanneer in gedachten wordt gehouden dat het primaat binnen de VvE ligt bij de democratische besluitvorming door de vergadering van

**replik op verweerschrift vervangende machtiging voor
procederen tegen balkons "De Hooch"
kenmerk: 11881044 EA VERZ 25-1067**

versie: 28-11-2025

eigenaars. Op die besluitvorming dient slechts correctie plaats te vinden in volstrekt onredelijke situaties."

Verzoeker heeft in zijn verzoekschrift van 10-09-2025 reeds aangegeven waarom hij vindt dat de **VvE** haar medewerking aan een juridische bestrijding van onrechtmatige balkons zonder redelijke gronden weigert. Het verweerschrift van de **VvE** verandert daar niets aan.

22. Beweringen en conclusies waarop geen repliek nodig is.
23. In repliek verwijst **Verzoeker** naar punt 2.2 in zijn verzoekschrift. De **VvE** is verantwoordelijk voor het beheer en draagt de zorg voor gemeenschappelijke rechten. De **VvE** bestrijdt dit niet. Deze gemeenschappelijke rechten zijn geschaad door de onrechtmatig aangelegde balkons. De **VvE** bestrijdt dit evenmin. Het is onduidelijk waarop de **VvE** de conclusie baseert dat het niet verplicht tot juridische bestrijding van de onrechtmatige balkons. De vergadering van eigenaars kan verlangen dat de **VvE** handelt in strijd met de Splitsingsakte, maar dat maakt dit argument niet alsnog redelijk in de context van artikel 5:121 BW.
24. Hier worden enkele subjectieve oordelen uitgesproken zonder verdere feitelijke onderbouwing. Dit verweer behoeft daarom geen andere repliek, dan dat het irrelevant voor de voorliggende zaak.
25. De **VvE** stelt dat er is geen rechtsgrond bestaat voor de **VvE** om zich tegen het uitzicht vanuit het gebouw met de onrechtmatige balkons te verzetten. **Verzoeker** heeft niet gevraagd om een vervangende machtiging met het doel om dat uitzicht te bestrijden. Dit verweer is daarom irrelevant voor deze zaak.
26. Dit verweer biedt geen redenen om de gevraagde vervangende machtiging te weigeren. In deze aanvraag doet de slagingskans van de juridische bestrijding van de onrechtmatige balkons nauwelijks ter zake, wellicht tenzij evident zou zijn dat deze nihil is, maar dat toont de **VvE** niet aan.
27. In repliek verwijst **Verzoeker** naar punten 2.4 en 2.5 in zijn verzoekschrift. De **VvE** concludeert alleen maar zonder argumenten of bewijs aan te leveren.
28. Beweringen en conclusies waarop geen repliek nodig is.
29. Artikel 5:50 BW definieert het begrip "werk" niet nader, maar de **VvE** verengt hier de betekenis tot "gebouw" en "bouwwerk". Dat is niet correct. **Verzoeker** verwijst in dit verband naar de hier bijgesloten bijlage 11 waarin het begrip "werk" nader behandeld wordt. Ook een parasol of een boom zijn "werken" die door de eigenaars van de onrechtmatige balkons met succes bestreden kunnen worden zodra ze door verjaring een erfdienstbaarheid hebben verkregen op grond van artikel 5:50 BW. Het voorkómen van een dergelijke erfdienstbaarheid is daarom een wezenlijk belang van **Verzoeker** (en eigenlijk van de hele **VvE**).
30. In repliek verwijst **Verzoeker** naar punt 2.2 in zijn verzoekschrift. Het argument van de **VvE** dat **Verzoeker** zelf ook in staat is tot rechtsvordering doet niets af aan artikel 15 van het Modelreglement bij de Splitsingsakte. De **VvE** is verantwoordelijk voor de juridische bestrijding van de onrechtmatige balkons en kan deze niet afschuiven op individuele eigenaars. Deze individuele eigenaars dragen reeds de servicekosten van het appartementsrecht en zouden volgens de logica van dit verweerpunt 30 ook nog eens aanzienlijke kosten moeten maken voor de juridische bestrijding. Op grond van artikel 15 van het Modelreglement bij de Splitsingsakte behoort de **VvE** hun belangen te verdedigen op kosten van de **VvE**.

31. De stelling van de **VvE** luidt:
"Andere projecten resp. zaken binnen VvE hebben meer prioriteit en urgentie dan rechtszaak tegen eigenaars appartementen 11A-1 en 11A-4"
Hiervoor levert de **VvE** geen enkel bewijs. De belangen die voor de **VvE** en individuele eigenaars op het spel staan zijn aanzienlijk, zie punt 2.5 van het verzoekschrift. Daarom heeft **Verzoeker** aangeboden het **VvE**-bestuur vérgaand te ondersteunen bij de bestrijding van de onrechtmatige balkons, zie bijlage 4 van zijn verzoekschrift op pagina's 1 en 4. Na aanvankelijk hiervoor open te hebben gestaan (zie verzoekschrift, bijlage 1) weigerde het bestuur deze hulp om vervolgens wel de noodzaak tot prioriteitstelling aan te voeren als argument tegen het bestrijden van de onrechtmatige balkons. **Als het bestuur het echt zo druk heeft, dan zou het logischer handelen door toekenning van de gevraagde vervangende machtiging juist te ondersteunen.** Het bestuur zou ook best uitgebreid kunnen worden om de werklast over meer personen te verdelen. Dit verweer faalt volledig.
32. Deze conclusie is onterecht getrokken. De **VvE** heeft geen enkele redelijke grond aangevoerd om na te laten de onrechtmatige balkons te bestrijden. Daarom is toekenning van een vervangende machtiging volledig gerechtvaardigd.
33. Beweringen en conclusies waarop geen repliek nodig is.

V. Jurisprudentie ter ondersteuning van toekenning van de vervangende machtiging.

34. **Verzoeker** wijst op een arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch d.d. 18 april 2006, ECLI:NL:GHSHE:2006:AW2504, hier bijgesloten als bijlage 12. In die uitspraak vernietigde het Hof de weigering van een kantonrechter om een vervangende machtiging toe te kennen omdat de in de vergadering van eigenaars geen meerderheid verkregen kon worden voor een juridische actie tegen een onrechtmatig geplaatste zendmast. Het Hof kende vervolgens de gevraagde vervangende machtiging alsnog toe. Deze casus komt in essentie sterk overeen met de hier voorliggende zaak, waarin evenzo de onrechtmatigheid van een bouwkundige voorziening op zich niet ter discussie staat, maar in de vergadering van eigenaars geen meerderheid kon worden verkregen voor juridische actie daartegen. Hieruit volgt dat de juridische logica achter artikel 5:121 BW volstrekt helder is: als de **VvE** nalaat een onrechtmatigheid juridisch te bestrijden, maar daarvoor geen redelijke argumenten aanvoert, dan is het toekennen van een vervangende machtiging een passende remedie.

Mede gezien de voorgaande repliek vraagt **Verzoeker** u, Edelachtbare, om de gevraagde vervangende machtiging toe te kennen en de **VvE** te veroordelen tot het betalen van de proceskosten in de voorliggende procedure.

Amsterdam, 28 november 2025,

Hoogachtend,
ook namens alle medeverzoekers,

Paul KUKS

BIJLAGE 11

Toelichting op het begrip “werk” in de context van artikel 5:50 BW, op 27-11-2025
opgehaald uit

[https://www.inview.nl/document/idpassadc8abef783a467b97b4a92b8f465139/
natrekking-door-onroerende-zaken-onderneming-en-recht-nr-94-1-1-3-gebouwen-en-
werken](https://www.inview.nl/document/idpassadc8abef783a467b97b4a92b8f465139/natrekking-door-onroerende-zaken-onderneming-en-recht-nr-94-1-1-3-gebouwen-en-werken)



Natrekking door onroerende zaken (O&R nr. 94) 2016/1.1.3

1.1.3 Gebouwen en werken

Documenttekst

Wetgeving 0

Uitspraken 0

Genoemd in 0

> Documentgegevens: P.J. van der Plank, datum 01-05-2016

Onder het Oud BW was ‘in het algemeen, alles wat aan een erf of aan een gebouw aard- of nagelvast verbonden is’ onroerend. Meijers herformuleerde dit in zijn ontwerp tot:

“Onroerend zijn de grond, de nog niet gewonnen delfstoffen, de door hun wortels met de grond verbonden bomen en planten, alsmede de opstallen met hun hulpzaken.”

Aanvankelijk koos Meijers derhalve voor het begrip ‘opstallen’ en niet voor ‘gebouwen en werken’. Uit zijn Toelichting blijkt dat hij dit begrip niet nader wilde definiëren, maar dat het zijns inziens zag op constructies die enige stabiliteit vertoonden. ¹ Uit de Parlementaire Geschiedenis blijkt dat de keuze in dezen voor het begrip ‘opstallen’ zoals Meijers voorstelde, bewust niet gevolgd is:

“Leest men nu de toelichting van prof. Meijers (p. 161), dan is daar slechts sprake van de eis van “enige stabiliteit” van de constructie, die op de grond wordt aangebracht. Het is de vraag of daarmee het opstal-begrip niet te veel wordt uitgedijd. (...) Zij (de commissie, PP) acht het geheel een vraag naar de verkeersopvatting, welke constructies onder “opstallen” in lid 1 begrepen zijn.” ²

Uiteindelijk is ervoor gekozen om het begrip ‘opstal’ te vervangen door de woorden ‘gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd’. Dit in aansluiting op het ontwerpartikel 6.3.12 dat Meijers opstelde voor de aansprakelijkheid van een bezitter van een opstal. ³ Lid 4 van dit ontwerpartikel luidde:

“onder opstal wordt in dit artikel verstaan met de grond verenigde gebouwen en werken.”

In aansluiting hierop werd in [art. 3:3](#) BW de terminologie ‘gebouwen en werken’ gebezigd. Het is mijns inziens overigens opmerkelijk dat de wetgever voor de formulering van zo een belangrijk goederenrechtelijk wetsartikel aansluiting zocht bij een wetsartikel dat bedoeld is een risicoaansprakelijkheid ⁴ te vestigen. ⁵ Men kan zich voorstellen dat de aansprakelijkheid voor een gebrekkige opstal ruimer uitgelegd dient te worden, dan de bepaling welke zaken onroerend zijn.

Voor zowel het begrip ‘gebouw’ als het begrip ‘werk’ van [art. 3:3](#) BW ontbreekt een wettelijke definitie. Ook de uitleg in de Parlementaire Geschiedenis blijft summier. ⁶ Het begrip ‘gebouw’ spreekt wellicht het meest tot de verbeelding. In de Woningwet is een gebouw gedefinieerd als:

“elk bouwwerk, dat een voor mensen toegankelijke overdekte geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt.” ⁷

Niettemin kan het voorkomen dat onduidelijkheid bestaat over of iets een gebouw is. Zijn bijvoorbeeld de bovenste tien verdiepingen van een woontoren tezamen een gebouw? De vraag of iets een (afzonderlijk) gebouw vormt wordt naar verkeersopvatting beoordeeld. Hiervoor is een voldoende mate van zelfstandigheid vereist. Mist deze zelfstandigheid, bijvoorbeeld door het ontbreken van een eigen opgang, of doordat het op het oog of qua constructie geen eenheid vormt, dan zal het niet als afzonderlijk geheel gezien kunnen worden en derhalve niet kwalificeren als ‘gebouw’. ⁸

Naast gebouwen, zijn ook ‘werken’, indien duurzaam verenigd met de grond, onroerend. Het begrip ‘werk’ komt op verschillende plaatsen in het Burgerlijk Wetboek voor. ⁹ Desondanks bestaat nog altijd onduidelijkheid omtrent de inhoud van dit begrip. “We weten wel wat werken is, maar niet wat werken zijn”, is hoe Heyman het tijdens een college eens verwoordde.

Uit de Toelichting Meijers blijkt ook geen definitie. Wel noemt Meijers in de Toelichting bij ontwerpartikel 6.3.12. een aantal voorbeelden van ‘werken’:

“Het artikel bestrijkt derhalve niet alleen huizen en alle bestanddelen daarvan – zoals liften, brandladders en dergelijke – maar ook muren, schuttingen, sluiswerken, verharde wegen, telefoonpalen, riolen, mijngangen etc.”

Wat betreft de definitie van een opstal merkte Meijers in zijn Toelichting bij ontwerpartikel 3.1.1.2. op, dat men in het algemeen kan zeggen dat een constructie enige stabiliteit moet vertonen, wil deze als opstal aan te merken zijn. Dit geldt om die reden ook voor het begrip ‘werken’.

Opvallend is dat het in bijna alle procedures die gevoerd zijn over [art. 3:3](#) BW draait om de vraag of iets ‘duurzaam verenigd is met de grond’ en niet om de vraag die daar mijns inziens aan vooraf gaat: is de litigieuze zaak te kwalificeren als een ‘werk’? Uit de jurisprudentie is af te leiden dat onder meer grafzerken ¹⁰, een CAI-kabels ¹¹,

zeecontainers¹², een windturbine¹³, drijvende steigers¹⁴, GSM-zendinstallaties¹⁵ en benzinepompen¹⁶ kennelijk 'werken' zijn.¹⁷

In een arrest uit 2010 heeft de Hoge Raad zich wel uitgesproken over wat verstaan dient te worden onder 'gebouwen *en* werken'. Het betrof een dispuut over de aansprakelijkheid voor opstallen in de zin van [art. 6:174](#) BW, waarbij de vraag rees of een veendijk een opstal is. De Hoge Raad overwoog:

“Bij de beoordeling van de klachten moet het volgende worden vooropgesteld. Uit de in lid 4 van art. 6:174 gegeven – ruime – definitie van het begrip ‘opstal’ (“gebouwen en werken [in de wetgeschiedenis ook gezamenlijk aangeduid als ‘bouwwerken’ (vgl. Parl. Gesch. Boek 6, p. 753-757)] die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken”) kan worden afgeleid dat een (bouw)werk in de zin van deze bepaling naar zijn aard niet louter langs natuurlijke weg tot stand kan komen, maar dat daarvoor menselijk ingrijpen is vereist dat heeft bijgedragen aan de (duurzame) bestemming of functie van dat werk. De mate waarin of de wijze waarop dit menselijk ingrijpen daaraan moet hebben bijgedragen, kan niet bij voorbaat worden bepaald en is mede afhankelijk van het soort van werk en de bestemming of functie ervan. Het hof heeft – in cassatie onbestreden – geoordeeld dat het dijklichaam is ontstaan door uitgraving en drooglegging, is gevormd naar de inzichten in waterkeringen, in stand is gehouden overeenkomstig de door TAW ontwikkelde richtlijnen en is voorzien van een in de grond aangebrachte beschoeiing. Daarvan uitgaande, is zijn oordeel dat de veendijk een opstal is in de zin van art. 6:174 juist.”¹⁸, ¹⁹

Op grond van het bovenstaande kan geconcludeerd worden dat iets een werk is, indien het een constructie is die door mensenhanden vervaardigd is. Dit sluit aan bij hetgeen Ploeger en Stolker reeds in 1994 schreven, namelijk dat ‘gebouwen en werken’ zien op:

“alles wat door mensenhanden als constructie duurzaam met de grond verenigd is, en daardoor nagetrokken wordt ([art. 5:20](#) sub e BW).”²⁰

Een strikt onderscheid tussen gebouwen en werken hoeft echter niet gemaakt te worden nu de rechtsgevolgen hetzelfde zijn. De invulling van deze begrippen geschiedt aan de hand van de verkeersopvatting. Dit blijkt ook uit de Parlementaire Geschiedenis.²¹, ²²

> Toon alle voetnoten

[AVG](#)

[Disclaimer](#)

[Cookiebeleid](#)

[Algemene voorwaarden](#)

© 2025, Wolters Kluwer Nederland BV. Alle rechten voorbehouden. Tekst- en datamining niet toegestaan.

BIJLAGE 12

Uitspraak van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch d.d. 18 april 2006,
ECLI:NL:GHSHE:2006:AW2504.

ECLI:NL:GHSHE:2006:AW2504

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	18-04-2006
Datum publicatie	20-04-2006
Zaaknummer	R200501356
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Vernietiging van een besluit van een vereniging van appartementseigenaren inhoudende het niet nemen van juridische stappen tegen Orange met als doel het verwijderen van de op het dak van een appartementencomplex geplaatste zendmast. Appellanten worden gemachtigd om namens de vereniging aan de kantonrechter de vraag voor te leggen of de huurovereenkomst met betrekking tot de op het dak geplaatste zendmast, rechtsgeldig is tot stand gekomen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Rekestnummer R200501356

BESCHIKKING VAN HET GERECHTSHOF TE 's-HERTOGENBOSCH,
zevende kamer, van 18 april 2006,
gewezen in de zaak van:

1. [Appellante sub 1],
2. [Appellant sub 2],
beiden wonende te [woonplaats],
appellanten,
hierna te noemen : [Appellante sub 1 en appellant sub 2],
procureur: mr. A. Groenewoud,

tegen:

DE VERENIGING VAN EIGENAARS GINNEKENPOORT,
gevestigd te [vestigingsplaats],
hierna te noemen: de vereniging,
niet verschenen in hoger beroep,

en

1. [Belanghebbende sub 1], wonende te [woonplaats] en
[Belanghebbende sub 1a], wonende te [woonplaats],
2. [Belanghebbende sub 2], wonende te [woonplaats],

3. [Belanghebbende sub 3], wonende te [woonplaats],
belanghebbenden,
hierna te noemen [X.] Makelaars, [belanghebbende sub 2] en [belanghebbende sub 3],
procureur: mr. J.E. Benner,

op het hoger beroep van de door de recht-bank Breda, sectie kanton locatie Breda op 28 november 2005
gegeven beschikking ex art. 5:130 BW, tussen [appellante sub 1], [appellant sub 2] en [Y.] als verzoekers
en de vereniging als verweerster.

1. Het geding in eerste aanleg (367587/OV VERZ/05-2267)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormelde beschikking.

2. Het geding in hoger beroep

2.1. Bij beroepschrift met bijlagen (waaronder de stukken van de eerste aanleg), binnengekomen ter
griffie van dit hof op 23 december 2005, hebben [appellante sub 1], [appellant sub 2] en [Y.] hoger beroep
ingesteld tegen de voormelde beschikking van de kantonrechter. Het beroepschrift bevat geen
afzonderlijke grieven, maar de strekking van het beroepschrift is dat het geschil in volle omvang ter
herbeoordeling aan het hof wordt voorgelegd. Appellanten verzoeken het hof de beschikking waarvan
beroep te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, het verzoek van appellanten alsnog toe te wijzen.

Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling is namens appellanten meegedeeld dat [Y.] geen
(mede)appartementen- eigenaar (met [appellant sub 2]) meer is, dat zij niet meer in het
appartementencomplex woont, en dat zij zich uit de procedure heeft teruggetrokken. Het hof concludeert
hieruit dat [Y.] voornoemd haar hoger beroep niet handhaaft, zodat in zoverre niet meer hoeft te worden
beslist.

2.2. Op 31 januari 2006 is ter griffie van het hof een verweerschrift binnengekomen.

2.3. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 8 maart 2006. Bij die gelegenheid zijn
verschenen: [appellante sub 1] en [appellant sub 2], bijgestaan door mr. J.C.G. Franken, advocaat te
Rotterdam, alsmede [belanghebbende sub 1] voornoemd, [belanghebbende sub 2] en [belanghebbende
sub 3], bijgestaan door mr. B.F.J. Bollen, advocaat te Tilburg.

De advocaten hebben ieder een pleitnota overgelegd.

2.4. Buiten de reeds genoemde stukken heeft het hof kennis genomen van een brief met bijlage van mr.
Franken d.d. 20 september 2005 en van de aantekeningen van de mondelinge behandeling bij de
kantonrechter d.d. 24 oktober 2005.

2.5. Aan het eind van de mondelinge behandeling heeft het hof de uitspraak bepaald op heden.

3. De gronden van het hoger beroep

Voor de gronden van het hoger beroep verwijst het hof naar het beroepschrift.

4. De beoordeling

4.1. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft mr. B.F.J. Bollen, de advocaat van de vereniging en van [X.] Makelaars, [belanghebbende sub 2] en [belanghebbende sub 3] meegedeeld dat hij geen opdracht (of procesvolmacht) heeft van de (vergadering van) de vereniging, maar wel van [X.] Makelaars, [belanghebbende sub 2] en [belanghebbende sub 3]. Het hof concludeert hieruit dat de vereniging in hoger beroep niet in rechte is verschenen

4.2. Het gaat in dit hoger beroep om het volgende.

[Appellante sub 1], [appellant sub 2], [X.] Makelaars, [belanghebbende sub 2] en [belanghebbende sub 3] zijn, samen met J. Klaverdijk leden van de vereniging en ieder eigenaar van een appartementsrecht in het appartementencomplex [naam adres] te [vestigingsplaats]. De splitsing in appartementsrechten heeft plaatsgevonden op 12 oktober 2000, toen het gebouw nog in aanbouw was.

[N.] BV, de bouwer van het complex (en van het naastgelegen complex [naam adres]) heeft in oktober 2000 met Dutchtone (thans Orange) een huurovereenkomst gesloten inhoudende dat [N.] BV namens de vereniging aan Dutchtone als huurder het recht verleent om op het appartementencomplex [naam adres] een GSM-zendmast te plaatsen.

Feitelijk is de mast geplaatst op het appartementencomplex [naam adres]. In verband hiermee is in juni 2001, dus ná de splitsing in appartementsrechten, door Dutchtone een nieuwe huurovereenkomst getekend, met als wederpartij [N.] BV namens de vereniging, waarbij Dutchtone het recht kreeg om op het complex [naam adres] een GSM-zendmast te plaatsen en te houden.

De aanwezigheid van de zendmast is vanaf mei 2001 een punt van discussie geweest in de vergaderingen van de vereniging.

In de onderhavige procedure stellen [appellante sub 1] en [appellant sub 2] zich op het standpunt dat er in de vergadering van de vereniging van 1 augustus 2005 besluitvorming omtrent de zendmast heeft plaatsgevonden in die zin dat de vereniging heeft besloten geen juridische stappen tegen Dutchtone/Orange te nemen. Zij hebben in eerste aanleg aan de kantonrecht verzocht (primair) om dit besluit te vernietigen en hen te machtigen om namens de vereniging juridische stappen tegen Orange te ondernemen met als doel het verwijderen van de zendmast.

De kantonrechter heeft in de beschikking waarvan beroep, geoordeeld dat op 1 augustus 2005 met meerderheid van stemmen is besloten om agendapunt 6 (inhoudende: het ondernemen van juridische stappen tegen Orange) van de agenda te halen. De kantonrechter heeft voorts geoordeeld dat dit besluit zorgvuldig tot stand is gekomen en dat de vereniging bij het nemen van het besluit niet heeft gehandeld in strijd met de normen van redelijkheid en billijkheid die de leden van een vereniging jegens elkaar in hun onderlinge verhouding in acht behoren te nemen.

[Appellante sub 1] en [appellant sub 2] kunnen zich met deze beslissing niet verenigen en zij hebben hoger beroep ingesteld.

4.3. [Appellante sub 1] en [appellant sub 2] stellen zich op het standpunt dat er tijdens de vergadering op 1 augustus 2005 wel degelijk besluitvorming omtrent te nemen juridische stappen tegen Orange heeft plaatsgevonden, in die zin dat besloten is géén rechtsmaatregelen tegen Orange te nemen. Zij stellen zich op het standpunt dat dit besluit vernietigd dient te worden omdat in hun visie de zendmast zonder recht of titel is geplaatst en tot schade leidt, bestaande in gezondheidsklachten (dit geldt in het bijzonder voor [appellante sub 1] die het bovenste appartement bewoont) en financiële schade in de vorm van waardedaling van hun appartementsrechten.

Zij verzoeken het hof – opnieuw rechtdoende – het hier bedoelde besluit van de vereniging alsnog te vernietigen.

4.4. Voor wat betreft de gang van zaken tijdens de vergadering van de vereniging op 1 augustus 2005 is van belang dat bij gelegenheid van die vergadering alle eigenaren aanwezig of vertegenwoordigd waren.

In eerste aanleg zijn de notulen van de vergadering van 1 augustus 2005 in het geding gebracht. Het gaat om concept-notulen; niet gesteld of gebleken is dat deze concept-notulen de gang van zaken tijdens de vergadering onjuist zouden weergeven, zodat het hof uitgaat van de juistheid van de inhoud van de conceptnotulen.

4.5. Naar het oordeel van het hof kan hetgeen tijdens de vergadering van de vereniging d.d. 1 augustus 2005 is

besproken met betrekking tot punt 3 van de agenda (de vaststelling van de agenda) en met betrekking tot punt 6 (het ondernemen van juridische stappen tegen Orange) niet los van elkaar worden gezien. Uit de notulen blijkt dat weliswaar bij punt 3 een meerderheid van stemmen zich uitsprak voor het verwijderen van agendapunt 6, maar vervolgens heeft de voorzitter van de vergadering dat agendapunt toch aan de orde gesteld en het voorstel om juridische stappen tegen Orange te nemen, in stemming gebracht. De voorzitter heeft vervolgens geconstateerd dat er onvoldoende steun (slechts 66 van de 524 uit te brengen stemmen) vóór het voorstel was.

4.6. Het hof is van oordeel, mede gelet op het bepaalde in artikel 2:13 lid 3 BW, dat het resultaat van de hier bedoelde stemming als een besluit van de vereniging aangemerkt dient te worden, welk besluit ingevolge art. 2:15 BW jo art. 5:130 BW ter vernietiging aan de rechter kan worden voorgedragen.

Het hof is bovendien van oordeel dat het besluit om een voorstel (geformuleerd in agendapunt 6) buiten behandeling te laten, in dit geval op één lijn moet worden gesteld met de afwijzing van dat voorstel, nu het resultaat hetzelfde is.

4.7. Het hof is verder van oordeel dat er grond bestaat voor vernietiging van het hier bedoelde besluit.

Gelet op de gang van zaken rond het sluiten van de huurovereenkomst met betrekking tot de zendmast, in het bijzonder de omstandigheid dat de overeenkomst in juni 2001 is gesloten door de aannemer [N.] BV namens de vereniging, zonder de vereniging zelf daarin te kennen, en mede gelet op de door [appellante sub 1] en [appellant sub 2] beweerdelijk geleden en nog te lijden schade, hebben [appellante sub 1] en [appellant sub 2] er een gerechtvaardigd belang bij dat in rechte komt vast te staan of er wel of niet tussen de vereniging en Dutchtone (thans Orange) een rechtsgeldige huurovereenkomst met betrekking tot de zendmast is tot stand gekomen.

Daar komt bij dat in de vergadering van de vereniging van 17 augustus 2004 is besloten dat [appellante sub 1] in de gelegenheid zou worden gesteld om namens de vereniging de rechtsgeldigheid van het tussen [N.] BV namens de vereniging en Dutchtone gesloten contract aan de kantonrechter voor te leggen, met dien verstande dat de kosten van rechtsbijstand tot een maximum van € 1.500,- voor rekening van de vereniging zouden komen (en – zo begrijpt het hof – voor het overige voor rekening van [appellante sub 1] zouden blijven). Als gevolg van praktische omstandigheden (met name het niet beschikbaar krijgen van de desbetreffende huurcontracten) is het (nog) niet tot een procedure gekomen. Het hof is van oordeel dat de vereniging niet zonder deugdelijke reden op deze besluitvorming kan terugkomen.

De weigering van de vereniging om aan de onzekerheid omtrent de rechtsgeldigheid van de huurovereenkomst met betrekking tot de zendmast een einde te maken moet in strijd worden geacht met de redelijkheid en billijkheid die de vereniging jegens [appellante sub 1] en [appellant sub 2] in acht dient te nemen.

Dit betekent dat de verzochte vernietiging van het besluit van de vereniging toewijsbaar is.

4.8. [Appellante sub 1] en [appellant sub 2] willen zelf – namens de vereniging – juridische stappen ondernemen tegen Orange teneinde te bewerkstelligen dat de zendmast wordt verwijderd en zij verzoeken het hof hen daartoe te machtigen. Het hof begrijpt dat [appellante sub 1] en [appellant sub 2] hierbij het oog hebben op een machtiging als bedoeld in artikel 5:121 lid 1 BW.

4.9. Naar het oordeel van het hof is dit verzoek slechts ten dele toewijsbaar. [Appellante sub 1] en [appellant sub 2] zullen worden gemachtigd om namens de vereniging aan de kantonrechter de vraag voor te leggen of de huurovereenkomst met betrekking tot de zendmast op het dak van het appartementencomplex [naam adres], gesloten tussen [N.] BV namens de vereniging en Dutchtone, rechtsgeldig is tot stand gekomen.

Aan de machtiging wordt de voorwaarde verbonden dat de kosten van rechtsbijstand tot een maximumbedrag van

€ 1.500,- ten laste van de vereniging kunnen worden gebracht; voor het meerdere dienen die kosten te worden gedragen door [appellante sub 1] en [appellant sub 2].

4.10. Indien door de rechter wordt beslist dat er géén rechtsgeldige huurovereenkomst met betrekking tot de zendmast is tot stand gekomen, dan ligt het voor de hand dat (nieuwe) besluitvorming van de vereniging plaatsvindt. Mocht de vereniging in die situatie (of reeds nu, zonder dat een rechterlijke toets omtrent de rechtsgeldigheid van de huurovereenkomst heeft plaatsgevonden) besluiten de zendmast te legaliseren, dan hebben [appellante sub 1] en [appellant sub 2] de mogelijkheid om dat besluit ter toetsing aan de kantonrechter voor te leggen, zodat een belangenafweging kan plaatsvinden.

4.11. Voor een verdergaande machtiging – zoals die tot het vorderen van verwijdering of verplaatsing dan wel het betalen van schadevergoeding aan de vereniging - bestaat naar het oordeel van het hof, in het licht van hetgeen in het voorgaande is overwogen, onvoldoende grond.

4.12. De conclusie is dat het vonnis waarvan beroep niet in stand kan blijven. Het hof zal dat vonnis vernietigen, behoudens voor wat betreft de beslissing omtrent de proceskosten.

Het hof zal, opnieuw rechtdoende, het verzoek toewijzen zoals hiervoor is vermeld.

De proceskosten zullen ook in hoger beroep worden gecompenseerd, dit gelet op de aard van het geschil.

5. De uitspraak

Het hof:

vernietigt de beschikking waarvan beroep, behoudens voor wat betreft de beslissing omtrent de proceskosten en in zoverre opnieuw rechtdoende:

vernietigt het besluit van de vereniging d.d. 1 augustus 2005 inhoudende het niet nemen van juridische stappen tegen Orange (voorheen Dutchtone) met als doel het verwijderen van de op het dak van het appartementencomplex [naam adres] te [vestigingsplaats] geplaatste zendmast;

machtigt [appellante sub 1] en [appellant sub 2] om namens de vereniging aan de kantonrechter de vraag voor te leggen of de huurovereenkomst met betrekking tot de op het dak geplaatste zendmast, gesloten tussen [N.] BV namens de vereniging en Dutchtone, rechtsgeldig is tot stand gekomen, met dien verstande dat aan deze machtiging de voorwaarde wordt verbonden dat de kosten van rechtsbijstand tot een maximumbedrag van € 1.500,- ten laste van de vereniging kunnen worden gebracht; voor het meerdere dienen die kosten te worden gedragen door [appellante sub 1] en [appellant sub 2];

wijst af het meer of anders verzochte;

compenseert de kosten van het hoger beroep in die zin dat iedere partij de eigen kosten dient te dragen.

Deze beschikking is gegeven door mrs. Van Etten, Den Hartog Jager en Adriaansens en uitgesproken ter openbare terechtzitting van dit hof van 18 april 2006.