

arrest

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team II

zaaknummer : 200.103.326/01

zaaknummer rechtbank : 1180412 CV EXPL 10-30246

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 9 juli 2013

inzake

de stichting STICHTING STADGENOOT,
gevestigd te Amsterdam,
appellante,
advocaat: mr. A.S. Rueb te Amsterdam,

tegen:

wonend te Amsterdam,
geïntimeerde,
advocaat: mr. H.A. Sarolea te Amsterdam.

1. Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna Stadgenoot en Heering genoemd.

Stadgenoot is bij dagvaarding van 28 februari 2012 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank Amsterdam, sector kanton, locatie Amsterdam (hierna: de kantonrechter), van 30 november 2011, gewezen tussen Stadgenoot als eiseres in conventie, tevens verweerster in (voorwaardelijke) reconventie en Heering als gedaagde in conventie tevens eiser in (voorwaardelijke) reconventie.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, tevens akte vermeerdering eis;
- memorie van antwoord, met een productie;
- akte, onder meer houdende een correctie van de eis, met producties;
- antwoordakte, met producties.

Ten slotte is arrest gevraagd.

Stadgenoot heeft onder vermeerdering van haar eis geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en alsnog zal verklaren voor recht, kort gezegd en met inachtneming van de rectificatie bij akte, primair dat de tuin tussen de flatgebouwen Wijenburg (oneven) en Loevestein (even), als onroerende aanhorigheid behoort bij het

gehuurde, en dat de kosten van onderhoud daarvan met ingang van 2008 naar rato als servicekosten aan [redacted] n rekening kunnen worden gebracht, en subsidiair dat tussen Stadgenoot en [redacted] ter zake van deze tuin een overeenkomst bestaat krachtens welke Stadgenoot deze tuin zal onderhouden waartegenover [redacted] 1/80^{ste} deel van de onderhoudskosten dien te vergoeden, met beslissing over de proceskosten, uitvoerbaar bij voorraad.

Heering heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het vonnis waarvan beroep.

Stadgenoot heeft in hoger beroep bewijs van haar stellingen aangeboden.

2. Feiten

De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis onder 2 (2.1 tot en met 2.6) de feiten vastgesteld die hij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen derhalve ook het hof tot uitgangspunt.

3. Beoordeling

3.1. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist zijn komen vast te staan, komen de feiten neer op het volgende.

(i) Stadgenoot heeft met ingang van 1 april 1985 aan [redacted] verhuurd de woning met aan- en toebehoren aan [redacted] te Amsterdam (hierna: de woning). Ten tijde van de inleidende dagvaarding bedroeg de brutohuurprijs, inclusief servicekosten, € 362,75 per maand.

(ii) In de servicekosten is een bedrag begrepen – ten tijde van de inleidende dagvaarding ter hoogte van € 11,66 per maand – wegens “tuinbijdrage”. Deze post heeft betrekking op de kosten van onderhoud van een zogenaamde “kijktuin”, een ontoegankelijke groenvoorziening tussen de aan Stadgenoot toebehorende flatgebouwen Doddendaal, Loevestein en Wijenburg, waarop een deel van de woningen van die flatgebouwen – waaronder de aan [redacted] verhuurde woning – uitkijkt.

(iii) In maart 2010 heeft [redacted] de huurcommissie verzocht om de redelijkheid van de in 2007 door hem betaalde tuinbijdrage te bepalen.

(iv) Op het verzoek van de huurcommissie om over de tuinbijdrage informatie te verstrekken, heeft Stadgenoot geantwoord dat het verzoek ziet op een servicekostenpost waarover de huurcommissie al uitspraken heeft gedaan in een identieke zaak. In die uitspraken is gerefereerd aan een arrest van dit hof van 31 maart 2009 (WR 2009/73), waarin het hof heeft geoordeeld (rov. 4.4) dat de desbetreffende kijktuin naar aard en bestemming zodanig met de woningen met oneven nummers in het flatgebouw Loevestein en de woningen met even nummers van het flatgebouw Doddendaal verbonden is dat deze tuin beschouwd dient te worden als onroerende aanhorigheid bij die woningen. Daaraan heeft het hof de conclusie verbonden (rov. 4.5) dat aan de huurders van de desbetreffende woningen een evenredige bijdrage in de kosten van het onderhoud als servicekosten in rekening kan worden gebracht.

(v) Overeenkomstig het standpunt van haar rapporteur heeft de huurcommissie in haar uitspraak van 9 juni 2010 de door [redacted], te betalen bijdrage over 2007 vooralsnog bepaald op nihil, bij gebreke van door de verhuurder te verstrekken gegevens. Zij heeft ten overvloede overwogen dat het arrest van dit hof van 31 maart 2009 niet van toepassing is op de even genummerde woningen in flatgebouw Loevestein.

3.2 In deze procedure vordert Stadgenoot in conventie – kort gezegd en met inachtneming van haar eiswijziging – dat voor recht wordt verklaard dat de in dit geding aan de orde zijnde kijktuin heeft te gelden als een onroerende aanhorigheid bij de door [redacted] gehuurde woning. Voor het geval dat deze vordering wordt toegewezen, heeft [redacted] in reconventie gevorderd – kort gezegd – dat de kosten van onderhoud van de kijktuin niet aan [redacted], kunnen worden doorberekend. De kantonrechter heeft de vordering van Stadgenoot afgewezen op de grond dat zij, voor zover het de kijktuin betreft, niet een onroerende zaak respectievelijk onroerende aanhorigheid in de zin van art. 3:2 BW aan [redacted] in gebruik heeft gegeven. Nu Stadgenoot aan [redacted] met betrekking tot de tuin slechts een niet nader juridisch gekwalificeerd kijkrecht verstrekt, is volgens de kantonrechter niet voldaan aan de eisen van art. 7:233 BW en kan dit kijkrecht geen deel uitmaken het van gehuurde. In verband met zijn oordeel in conventie heeft de kantonrechter de vordering in (voorwaardelijke) reconventie afgewezen.

3.3 De grief van Stadgenoot is gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat in casu geen sprake is van het in gebruik geven van een zaak, meer in het bijzonder van een onroerende zaak/aanhorigheid en dat derhalve met betrekking tot de tuin geen huurovereenkomst kan worden aangenomen. Voor het geval het hof de kantonrechter op dit punt zou volgen en zou oordelen dat de kosten van onderhoud van de tuin niet naar rato als servicekosten aan – naar het hof begrijpt – [redacted] in rekening kunnen worden gebracht, vordert Stadgenoot bij wijze van vermeerdering van eis subsidiair dat voor recht wordt verklaard dat Stadgenoot en [redacted] naast en in samenhang met de tussen hen bestaande huurovereenkomst een “overeenkomst sui generis” hebben gesloten die [redacted] verplicht om naar evenredigheid de kosten van onderhoud van de kijktuin aan Stadgenoot te vergoeden.

3.4. Aan de kantonrechter kan worden toegegeven dat een overeenkomst niet als huurovereenkomst gekwalificeerd kan worden als zij niet strekt tot het gebruik van een zaak; een overeenkomst die strekt tot het enkele “kijkgenot” van een zaak is geen huurovereenkomst. Dat wil echter niet zeggen dat het gedeeltelijk niet kunnen gebruiken van een onroerende zaak door de huurder altijd impliceert dat dat deel niet kan worden aangemerkt als een tot het gehuurde behorende onroerende aanhorigheid in de zin van art. 7:233 BW. In deze zaak is het “kijkgenot” van de tuin, naar het oordeel van het hof, aan te merken als een contractuele accessoire van het gebruik van de woning door [redacted], zodat dit kijkgenot van de tuin een onderdeel is van de huurovereenkomst tussen Stadgenoot en [redacted] en de huurovereenkomst ook – binnen de grenzen van de wet – de grondslag vormt van de rechten en plichten van partijen met betrekking tot die tuin. Het hof blijft in zoverre dus bij zijn uitspraak van 31 maart 2009.

3.5. De vervolgvraag, die Stadgenoot door middel van het tweede onderdeel van de primaire vordering en ¹ door middel van zijn – thans als onvoorwaardelijk aan te merken – eis in reconventie aan de orde hebben gesteld, luidt of de kosten van het onderhoud van de kijktuin als servicekosten aan ² kunnen worden doorberekend. Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord. In art. 7:233 BW ligt besloten dat de exploitatiekosten van een onroerende aanhorigheid worden voldaan uit de huur. Anders dan het uitgangspunt is geweest van de huurcommissie – en overigens ook in de procedure die heeft geleid tot het arrest van 31 maart 2009 van dit hof – kunnen die exploitatiekosten niet als servicekosten over de huurders worden omgeslagen. De gedachte van Stadgenoot is kennelijk dat zij haar kosten van onderhoud van de tuin op grond van het Besluit kleine herstellingen (art. 1 jo. bijlage sub 1) en dan langs de weg van art. 7:240 jo. art. 7:217 BW aan de huurders in rekening kan brengen. Daardoor miskent zij echter dat het Besluit kleine herstellingen betrekking heeft op onderdelen van het gehuurde die door de huurder zelf (moeten) worden onderhouden. Dat is hier niet aan de orde. Gesteld noch gebleken is dat ³ op grond van de huurovereenkomst (een deel van) de kijktuin dient te onderhouden. Art. 7:240 jo. art. 7:217 BW kan daarom voor de vordering van Stadgenoot, strekkende het doorberekenen van de onderhoudskosten, geen grondslag zijn. De kosten van het onderhoud van de kijktuin moeten worden geacht in de (netto-) huurprijs te zijn begrepen. De grief slaagt derhalve voor zover de kantonrechter niet voor recht heeft verklaart dat de kijktuin heeft te gelden als een onroerende aanhorigheid bij het gehuurde. Voor het overige is de primaire vordering van Stadgenoot niet toewijsbaar en faalt de grief. De vordering in reconventie is als na te melden toewijsbaar.

3.6. Stadgenoot heeft aan haar subsidiaire vordering ten grondslag gelegd dat zij krachtens een zelfstandige, maar met de huurovereenkomst samenhangende overeenkomst van ⁴ betaling van een evenredig deel van de kosten van het onderhoud van de kijktuin kan verlangen. In de memorie van grieven heeft Stadgenoot aangevoerd dat zij met “de huurders” – in haar akte nader aangeduid als “de bewonerscommissie die de bewoners vertegenwoordigde” – een “overeenkomst sui generis” is overeengekomen op grond waarvan zij verplicht is de tuin in stand te houden en te onderhouden, waartegenover de huurders, en dus ook ⁵ verplicht zijn om een evenredig deel van de daarmee gemoeide kosten te voldoen. Nu het (recht op het) kijkgenot van de tuin deel uitmaakt van de huurovereenkomst tussen partijen en de huurovereenkomst dus de bron van de rechten en plichten met betrekking tot die tuin is, begrijpt het hof deze stelling aldus dat partijen volgens Stadgenoot na aanvang van de huurovereenkomst een aanvullende huurbetalingsverplichting zijn overeengekomen. Daargelaten dat ⁶ het bestaan van deze overeenkomst heeft betwist, kan een dergelijke met een bewonerscommissie gesloten overeenkomst er niet toe leiden dat een individuele huurder verplicht wordt een hogere huurprijs aan de verhuurder te voldoen dan hij op grond van de huurovereenkomst is verschuldigd. Concrete feiten of omstandigheden die tot een ander oordeel kunnen leiden heeft Stadgenoot niet gesteld. Ook in zoverre faalt de grief. De subsidiaire vordering van Stadgenoot is niet toewijsbaar.

3.7. Stadgenoot heeft bewijs van haar stellingen aangeboden, maar geen feiten of omstandigheden gesteld die tot toewijzing van haar vordering kunnen leiden. Het bewijsaanbod wordt derhalve gepasseerd.

3.8. De slotsom is dat de grief gedeeltelijk slaagt en dat het vonnis waarvan beroep moet worden vernietigd. Het hof zal overeenkomstig de primaire vordering van Stadgenoot voor recht verklaren dat de kijktuin heeft te gelden als een onroerende aanhorigheid van de door [REDACTED] gehuurde woning. In reconventie zal voor recht worden verklaard dat de kosten van onderhoud van deze kijktuin niet als servicekosten aan [REDACTED] kunnen worden doorberekend. Voor het overige zijn de vorderingen niet toewijsbaar. In de uitkomst van de procedure vindt het hof aanleiding om de kosten in eerste aanleg in conventie en reconventie, alsmede de kosten van het hoger beroep telkens te compenseren als na te melden.

4. Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep en opnieuw rechtdoende:

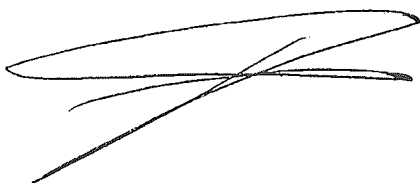
verklaart voor recht dat de groenvoorziening tussen de flatgebouwen Wijenburg (oneven) en Loevestein (even) te Amsterdam Buitenveldert heeft te gelden als een onroerende aanhorigheid van de door [REDACTED] gehuurde woning;

verklaart voor recht dat de kosten van het onderhoud van deze groenvoorziening niet als servicekosten aan [REDACTED] kunnen worden doorberekend;

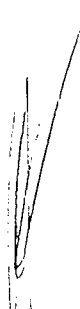
compenseert de kosten van het geding in eerste aanleg in conventie en in reconventie, alsmede de proceskosten in hoger beroep telkens aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt;

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.C. Toorman, C. Uriot en A.C. van Schaick en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 9 juli 2013.



Verdiana J.C. Toorman
De Griffier van het
Gerechtshof te Amsterdam



mr. J.C. Toorman