

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/638248 / HA ZA 17-1149

Vonnis van 8 augustus 2018

in de zaak van

de vereniging
VERENIGING VAN EIGENAARS
gevestigd te Amsterdam,
eiseres in conventie,
verweester in reconventie,
advocaat te Arnhem,

tegen

wonende te Amsterdam,
gedaagde in conventie,
eiser in reconventie,
advocaat te Amsterdam.

Partijen zullen hierna de VvE en genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- het tussenvonnis van 21 maart 2018, waarbij een comparitie van partijen is gelast;
 - de conclusie van antwoord in reconventie;
 - het proces-verbaal van comparitie van 22 juni 2018.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

- 2.1. is sinds vier jaar eigenaar van een appartementsrecht van een appartement aan de te Amsterdam-Buitenveldert. is zelf de permanente bewoner van het appartement.

-
- 2.2. Het appartement is gelegen op een perceel grond, eigendom van de gemeente Amsterdam, gelegen tussen de te Amsterdam aan kadastraal bekend gemeente Amsterdam, sectie
- 2.3. Bij notariële akte (hierna: de splitsingsakte) is dit perceel op 20 april 1999 gesplitst in appartementsrechten.
- 2.4. De eigenaren van de appartementsrechten zijn verenigd in de VvE.
- 2.5. In de splitsingsakte is ten aanzien van het appartementsrecht van het volgende bepaald:
"het appartementsrecht, rechtgevend op het uitsluitend gebruik van de woning (bouwnummer 26, type C2a), gelegen op de eerste en tweede verdieping met bijbehorende berging in de kelder van voormeld gebouw".
- 2.6. Daarnaast is in de splitsingsakte de volgende bepaling opgenomen:
"m. de appartementsrechten zijn bestemd voor gebruik als staande in de omschrijving van het betreffende appartementsrecht".
- 2.7. In de splitsingsakte is het Modelreglement bij splitsing in appartementsrechten van 2 januari 1992 (hierna: het modelreglement) van toepassing verklaard. In het modelreglement is in artikel 17, vierde lid, het volgende bepaald:
"Iedere eigenaar en gebruiker is verplicht het privé gedeelte te gebruiken overeenkomstig de daaraan nader in de akte gegeven bestemming. Een gebruik dat afwijkt van deze bestemming is slechts geoorloofd met toestemming van de vergadering".
- 2.8. Vanaf het moment dat t in het appartement is gaan wonen, heeft hij een van zijn slaapkamers ingericht voor kortdurende verhuur aan toeristen (hierna: B&B) en biedt hij deze kamer te huur aan via internet.
- 2.9. verhuurt de kamer nooit als hij zelf op vakantie is. is ongeveer zes weken per jaar op vakantie en in de overige 46 weken van het jaar is de kamer ongeveer 70% van de tijd verhuurd.
- 2.10. De gemiddelde verblijfsduur is vier nachten. t hanteert een maximum van tien nachten.
- 2.11. De gemiddelde prijs per nacht over het hele jaar is ongeveer € 65. hanteert een wisselende prijs; de hoogte daarvan is gebaseerd op de actuele vraag in de markt en wordt automatisch berekend door een *tool*, ontwikkeld door het bedrijf waar voor werkt.
- 2.12. biedt geen ontbijt aan. Gasten krijgen sleutels van het appartement in gebruik.

2.13. Op enig moment heeft één van de burens aan _____ gemeld dat twee van zijn gasten op het dak van het appartementsgebouw zaten te roken. Bij de VvE zijn geen (andere) gevallen bekend van overlast als gevolg van de B&B.

2.14. In elk geval tijdens de vergadering van de VvE op 14 april 2016 heeft de VvE bij meerderheid besloten geen toestemming te verlenen voor elke vorm van korte verhuur.

3. Het geschil

in conventie

3.1. De VvE vordert – samengevat – om voor recht te verklaren dat _____ in strijd handelt met de wet, althans de splitsingsakte en het modelreglement door zijn appartement voor korte duur te verhuren als B&B, althans als AirBnB, althans als short-stay, en om _____ te veroordelen tot een dwangsom van € 1.000 voor elke dag dat hij zijn appartement als zodanig in gebruik geeft.

3.2. De VvE legt aan haar vordering ten grondslag dat _____ door de B&B-verhuur zijn appartement niet gebruikt volgens de bestemming uit de splitsingsakte, namelijk als woning. Nu de VvE geen toestemming heeft gegeven voor afwijkend gebruik, handelt _____ in strijd met de splitsingsakte en het modelreglement.

3.3. _____ voert verweer en voert aan dat hij zijn appartement blijft gebruiken als woning, ook als hij B&B-gasten ontvangt. Hij blijft daarom uitvoering geven aan de bestemming, zodat geen sprake is van een van de bestemming afwijkend gebruik en ook geen toestemming van de VvE vereist is.

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

in reconventie

3.5. Voor het geval de rechtbank oordeelt dat wel sprake is van afwijkend gebruik waarvoor toestemming van de VvE is vereist, vordert _____ in reconventie – samengevat – om hem een vervangende machtiging te verlenen, inhoudende toestemming tot het drijven van een B&B op de wijze waarop hij dat tot op heden doet. _____ stelt daartoe dat de B&B geen overlast veroorzaakt, zodat de VvE geen belang heeft bij de weigering van toestemming tot afwijkend gebruik, terwijl _____ veel belang heeft bij deze toestemming.

3.6. De VvE voert verweer en voert aan dat de civiele rechter onbevoegd is van deze vordering kennis te nemen, omdat het verzoek tot een dergelijke vervangende machtiging bij verzoekschrift moet worden gericht aan de kantonrechter. Daarnaast voert de VvE aan dat bij de beoordeling geen ruimte bestaat voor een open belangenafweging en de vervangende machtiging alleen kan worden gegeven als iedere redelijke grond aan de weigering door de VvE ontbreekt, hetgeen hier niet het geval is.

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

4. De beoordeling

in conventie

4.1. Partijen zijn in de kern verdeeld over het antwoord op de vraag of door de B&B-verhuur zijn privégedeelte gebruikt overeenkomstig de daaraan in de splitsingsakte gegeven bestemming, waartoe iedere eigenaar op grond van artikel 17, vierde lid, van het modelreglement verplicht is.

4.2. Beantwoording van de vraag of de B&B-verhuur in strijd is met de in de splitsingsakte neergelegde bestemming, vergt een uitleg van de splitsingsakte. Bij de uitleg van een uit de openbare registers kenbare splitsingsakte komt het aan op de daarin tot uitdrukking gebrachte bedoeling van degene die tot splitsing is overgegaan. Deze bedoeling dient naar objectieve maatstaven te worden afgeleid uit de omschrijving in die akte, bezien in het licht van de gehele inhoud van de akte. De rechtszekerheid vergt dat daarbij 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 (vgl. HR 1 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1078 en HR 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:337).

4.3. voert aan dat uit de splitsingsakte niet duidelijk blijkt dat het appartementsrecht bestemd is voor bewoning. De rechtbank overweegt als volgt. In de splitsingsakte is bepaald dat het appartementsrecht van recht geeft op het uitsluitend gebruik van "de woning". Blijkens hetgeen in de splitsingsakte onder m. is bepaald, is het appartementsrecht bestemd voor het gebruik dat in de omschrijving van het betreffende appartementsrecht is genoemd. Nergens in de akte is een andere of nadere omschrijving gegeven van de bestemming van het privégedeelte van . Daarmee is de rechtbank van oordeel dat de splitsingsakte in redelijkheid op geen andere wijze kan worden uitgelegd dan dat aan het privégedeelte de bestemming van (be)woning is gegeven. In dit verband valt niet in te zien dat er een relevant onderscheid zou zijn tussen de termen "woning" en "bewoning", zoals heeft aangevoerd, zodat deze termen naast elkaar kunnen worden gebruikt om de bestemming te omschrijven.

4.4. Vervolgens dient te worden beoordeeld of de B&B zoals die door wordt geëxploiteerd, in strijd is met de bestemming (be)woning. Daarbij zijn de omstandigheden van het geval doorslaggevend. De VvE heeft gesteld dat sprake is van bedrijfsmatige exploitatie van de woning en dat vakantieverhuur – naar algemeen bekend is – overlast veroorzaakt.

4.5. De rechtbank stelt voorop dat de woning van niet een vrijstaande of daarmee vergelijkbare woning betreft, maar een appartement dat deel uitmaakt van een voor intensievere bewoning bestemd flatgebouw met (ongeveer) 66 woningen, verdeeld over vijf woonlagen. Bovendien is sprake van een bijzondere gemeenschap, waarin de gerechtigden hun gedrag mede hebben te laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de mede-gerechtigden.

4.6. De rechtbank acht daarnaast van belang dat de B&B-kamer van [redacted] intensief wordt verhuurd, steeds voor korte periodes van gemiddeld vier nachten aan wisselende, onbekende derden. De intensiteit van de B&B-verhuur blijkt uit de bezettingsgraad van 70% gedurende 46 weken per jaar, hetgeen immers betekent dat de kamer ongeveer 225 nachten per jaar verhuurd is. Rekening houdende met de gemiddelde verblijfsduur van de gasten, is het aantal aankomst- en vertrekbewegingen met bagage (zoals rolkoffers) in de gemeenschappelijke ruimtes aanzienlijk. Dit nog los van de tussenliggende bewegingen van de gasten in de gemeenschappelijke ruimtes gedurende het verblijf. Dit brengt mee dat aanzienlijk intensiever gebruik wordt gemaakt van het privégedeelte van [redacted] dan de gemeenschappelijke gedeelten dan het geval zou zijn indien geen sprake was van kortdurende (vakantie)verhuur.

4.7. Tevens is van belang dat de B&B-gasten van [redacted] de beschikking hebben over de sleutels van het appartement (de rechtbank begrijpt: de sleutels tot zowel de gemeenschappelijke gedeelten als het privégedeelte), zodat zij te allen tijde vrijelijke en niet door [redacted] gecontroleerde toegang hebben tot het appartementencomplex. Hierdoor worden de overige bewoners geconfronteerd met de aanwezigheid van steeds wisselende, voor hen onbekende derden. Dit kan (gevoelens van) onveiligheid voor de overige bewoners vergroten. Dit geldt temeer nu toeristen die ergens kortdurend verblijven en er dus niet wonen, in het algemeen minder binding zullen voelen met de omwonenden en de buurt. Zij zullen zich zodoende ook minder verplicht kunnen voelen zich te gedragen zoals van (vaste) burens kan worden verwacht en zullen daarnaast in mindere mate op hun gedrag aanspreekbaar zijn. Het feit dat [redacted] zijn gasten zijn eigen huisregels laat ondertekenen en de VvE tot op heden niet bekend is met klachten van overlast als gevolg van de B&B (behalve de rokende gasten op het dak), doet aan het voorgaande niet af.

4.8. Nu, tot slot, de B&B per nacht gemiddeld € 65 opbrengt, vertoont het gebruik van de slaapkamer van [redacted] als B&B – alle omstandigheden van dit geval overziend – dermate grote gelijkenis met een hotel of pension dat dit gebruik niet (mede) geacht kan worden te zijn bedoeld onder de bestemming (be)woning. Met andere woorden: bij het naar objectieve maatstaven afleiden van de bedoeling van degene die tot splitsing is overgegaan, kan de conclusie slechts zijn dat het niet de bedoeling is geweest dat onder de bestemming (be)woning tevens kan worden geschaard een B&B zoals die door [redacted] wordt geëxploiteerd. Derden, zoals eigenaren van aangrenzende appartementsrechten, hoeven en hoeften dus ook geen rekening te houden met een dergelijk gebruik van het appartement van [redacted].

4.9. Het feit dat [redacted] zelf steeds invulling blijft geven aan de bestemming (be)woning is daarbij niet relevant. Immers kan een non-conform gebruik van (een deel van) het appartement niet worden 'opgeheven' of gedisciplineerd door een eveneens bestaand conform gebruik van (een deel van) het appartement. Een strijdig gebruik, ook al is dit beperkt tot een deel van het appartement, is volgens het modelreglement niet toegestaan.

4.10. De conclusie is dus dat [redacted], door het exploiteren van de B&B, in strijd handelt met de splitsingsakte en het modelreglement. De VvE heeft voldoende concreet belang bij toewijzing van de gevorderde verklaring voor recht op dit punt, alsmede bij de gevorderde dwangsom in het geval van overtreding. De rechtbank zal de vorderingen toewijzen als volgt en de gevorderde dwangsom beperken als volgt.

4.11. Voor zover de vordering tevens een verklaring voor recht beoogt te verkrijgen ten aanzien van vormen van vakantieverhuur waarbij de gehele woning wordt verhuurd – in de vordering volgens de VvE benoemd als Airbnb en short-stay – geldt het volgende. heeft aangevoerd dat hij de woning nooit in zijn geheel heeft verhuurd en altijd zelf in zijn appartement verblijft (en niet op vakantie is) bij verhuur van de B&B-kamer. zegt tegenstander te zijn van vakantieverhuur van de gehele woning en hier in de toekomst ook niet toe over te zullen gaan. Gesteld noch gebleken is dat er een concrete dreiging bestaat dat in de toekomst zal overgaan tot kortdurende (vakantie)verhuur van zijn gehele appartement. Een voldoende reëel belang bij toewijzing van dat deel van de verklaring voor recht en de dwangsom dat ziet op Airbnb en short-stay, is dan ook niet gebleken. Bij gebrek aan voldoende belang zijn de vorderingen voor dat deel dan ook niet toewijsbaar.

4.12. zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten in conventie worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van de VvE worden begroot op:

- dagvaarding	€	97,31	
- griffierecht		618,00	
- salaris advocaat		1.086,00	(2,0 punten (dagvaarding en comparitie) × € 543,00)
Totaal:	€	1.801,31	

4.13. De nakosten worden begroot en zijn toewijsbaar op de wijze als bij de beslissing vermeld.

in reconventie

4.14. In reconventie heeft gevorderd dat de rechtbank een vervangende machtiging verleent, inhoudende toestemming tot het drijven van een B&B op de wijze waarop hij dat tot op heden doet. Blijkens het bepaalde in artikel 5:121 van het Burgerlijk Wetboek dient een dergelijke vervangende machtiging te worden ingeleid bij verzoekschrift, in te dienen bij de kantonrechter. De reconventionele vordering is echter niet ingediend bij de kantonrechter, zodat de handelsrechter (bij wie de onderhavige zaak is aangebracht) hier op grond van artikel 71 van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering (Rv) in beginsel niet op kan beslissen. Daarnaast geldt dat zijn verzoek heeft gedaan in een dagvaardingsprocedure en niet in een verzoekschriftprocedure, zodat – bij een gelijktijdige afdoening van de verlangde vervangende machtiging in de onderhavige dagvaardingsprocedure – onduidelijkheid kan ontstaan over de termijnen voor hoger beroep. Nu de VvE zich daarbij verzet tegen deze gelijktijdige afdoening door de handelsrechter, ziet de rechtbank onvoldoende aanknopingspunten om – uit proceseconomische reden – in deze procedure zelf te beslissen op de vordering in reconventie.

4.15. De rechtbank zal dan ook (op grond van de artikelen 69 en 71 Rv) de reconventionele vordering aanmerken als verzoekschrift en de procedure – voor zover die ziet op de vervangende machtiging – verwijzen naar de kantonrechter. Daarbij zal de rechtbank bepalen dat de procedure wordt voortgezet volgens de regels die gelden voor de verzoekschriftprocedure.

5. De beslissing

De rechtbank

in conventie

5.1. verbiedt de woning, gelegen op de eerste en tweede verdieping met bijbehorende berging, kadastraal bekend gemeente Amsterdam, sectie gedeeltelijk en voor korte duur te verhuren als B&B (met of zonder ontbyt);

5.2. veroordeelt om aan de VvE een dwangsom te betalen van € 500,00 voor iedere dag dat hij niet aan de in 5.1. uitgesproken hoofdveroordeling voldoet, tot een maximum van € 100.000,00 is bereikt,

5.3. veroordeelt in de kosten van het geding, aan de zijde van de VvE tot heden begroot op € 1.801,31 een en ander voor zover van toepassing inclusief btw, te vermeerderen met de na dit vonnis ontstane kosten begroot op een bedrag van € 157,00, te verhogen met een bedrag van € 82,00 onder de voorwaarde dat betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening,

5.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.5. wijst het meer of anders gevorderde af,

in reconventie


5.6. bepaalt dat deze procedure wordt voortgezet volgens de regels die gelden voor de verzoekschriftprocedure en verwijst de behandeling daarvan in de stand waarin deze zich bevindt naar de rolzitting van de kamer voor kantonzaken van deze rechtbank van

5.7. wijst partijen erop dat zij op de hiervoor vermelde rolzitting niet hoeven te verschijnen, omdat de kantonrechter eerst zal beslissen op welke wijze de procedure zal worden voortgezet, waarna de griffier partijen over deze beslissing zal informeren;

5.8. wijst partijen erop dat zij in het vervolg van de procedure niet meer vertegenwoordigd hoeven te worden door een advocaat, maar ook persoonlijk of bij gemachtigde kunnen verschijnen;

5.9. wijst partijen erop dat de kantonrechter zal beslissen over de proceskosten in deze procedure.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.F. Zaagsma en in het openbaar uitgesproken op 8 augustus 2018.


UITGEGEVEN VOOR GROSS
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam