

ECLI:NL:RBROT:2023:936

Instantie Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak 08-02-2023

Datum publicatie 13-02-2023

Zaaknummer C/10/650683 / KG ZA 23-14

Rechtsgebieden Civiel recht

Bijzondere kenmerken Kort geding

Inhoudsindicatie

Kort geding. Geldvordering in kort geding wordt afgewezen, omdat de hoogte van de vordering niet vaststaat. Daarmee wordt niet voldaan aan de vereisten voor toewijzing van een geldvordering in kort geding.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

Team handel en haven

zaaknummer / rolnummer: C/10/650683 / KG ZA 23-14

Vonnis in kort geding van 8 februari 2023

in de zaak van

MARCAN VASTGOED B.V. ,

gevestigd te Barendrecht,

eiseres,

advocaten mrs. Th.C. Visser en S. Nootboom te Rotterdam,

tegen

[gedaagde01] ,

gevestigd te [vestigingsplaats01] ,

gedaagde,

advocaat mr. D.R.J.M. van Luyken te Rotterdam.

Partijen worden hierna Marcan en [gedaagde01] genoemd.

1. De zaak in het kort

1.1. Marcan vordert betaling van een geldsom. Die vordering wordt afgewezen, omdat de hoogte van de vordering niet vaststaat. Daarmee wordt niet voldaan aan de vereisten voor toewijzing van een geldvordering in kort geding.

2. De procedure

2.1. Het dossier bestaat uit de volgende stukken:

- de dagvaarding van 17 januari 2023;
- de akte overlegging producties 1 tot en met 9 namens Marcan;
- de e-mail van 24 januari 2023 met producties 1 tot en met 11 namens [gedaagde01] ;
- de e-mail van 24 januari 2023 met productie 12 namens [gedaagde01] ;
- de pleitnota van Marcan;
- de pleitnota van [gedaagde01] .

2.2. De zaak is tijdens de zitting van 25 januari 2023 behandeld. Vervolgens is vonnis bepaald.

3. De feiten

3.1. Marcan is eigenaar van een aantal appartementsrechten in een complex aan de [straatnaam01] in [plaats01] . Marcan verhuurt deze rechten als bedrijfsruimte. Marcan heeft 241/641 stemmen in [gedaagde01] , wat gelijk staat aan 37,6%. De overige 400 stemmen, wat gelijk staat aan 62,4%, liggen bij de woningen.

3.2. Ten aanzien van het benodigde funderingsherstel voor het complex zijn Marcan en een aantal leden van [gedaagde01] , de 'task-force', in overleg getreden. Naar aanleiding daarvan heeft Marcan de tekst van een vaststellingsovereenkomst opgesteld. In deze vaststellingsovereenkomst is het volgende, voor zover van belang, opgenomen:

(..)

"Partijen komen overeen als volgt:

1. Marcan krijgt toestemming om de funderingswerkzaamheden uit te voeren conform offerte van DS Funderingstechniek. Ten aanzien van de kosten daarvan wordt het volgende afgesproken:

- Ten aanzien van de funderingswerkzaamheden komen partijen overeen dat Marcan Vastgoed 62,5% van de gemaakte en te maken kosten op zich zal nemen en [gedaagde01] de overige 37,5%. Bij deze kostenverdeling wordt uitgegaan van de offertes zoals door Marcan Vastgoed tijdens de ALV van 14 september 2020 verstrekt en daarnaast de kosten vanwege het voorwerk in dat kader waaronder o.m. leges worden begrepen.

- [gedaagde01] zal een bedrag ad EUR 100.000,- aan Marcan Vastgoed voldoen ten behoeve van bovengenoemde werkzaamheden op het nog nader aan [gedaagde01] te melden rekeningnummer. Het restant van het "funderingsbedrag" dat [gedaagde01] op grond van voornoemde verdeelsleutel verschuldigd is wordt door middel van een lening door Marcan Vastgoed aan [gedaagde01] verstrekt onder de volgende voorwaarden:

o De lening dient binnen drie jaar te zijn afgelost.

o Het bedrag wordt uitgeleend tegen een rentepercentage van 3% per jaar.

o Ieder kwartaal zal [gedaagde01] zorgdragen voor de voldoening van de rente en aflossing, er zal een aflossingsschema ter beschikking worden gesteld.

Meerwerk:

o Indien meerwerk dient plaats te vinden, zal dat pas na overleg/ in samenspraak met [gedaagde01] plaatsvinden, waarbij partijen over en weer garanderen dat het overleg en de besluitvorming alsdan spoedig/met snelheid zal plaatsvinden, teneinde vertraging te voorkomen.

o Indien meerwerk verricht dient te worden, dan zal Marcan Vastgoed 70% van die kosten op zich nemen en [gedaagde01] 30%.

(..)

2. De leden van de Task Force hebben middels hun advocaten mr. D. van Luyken en mr. R. Wybenga te kennen gegeven dat "een ruime meerderheid van [gedaagde01] (inclusief Marcan)" akkoord is met de afspraken zoals geformuleerd in sub 1 van deze vaststellingsovereenkomst. Daarbij is te kennen gegeven dat de afspraken op een zo kort mogelijke termijn in een ALV bekrachtigd zullen worden, Middels ondertekening van deze vaststellingsovereenkomst bevestigen de leden van de Task Force dat een ruime meerderheid van [gedaagde01] akkoord is met voornoemde afspraken, en dat zij terzake een positief stemadvies aan [gedaagde01] zullen afgeven, alsmede dat zij tijdens de volgende ALV zullen instemmen met het voorstel tot bekrachtiging van voornoemde afspraken. Tevens gaan zij ermee akkoord dat Marcan vooruitlopend op [gedaagde01] -vergadering de opdracht tot funderingsherstel aan DS Funderingstechniek verstrekt, zij zijn er althans bekend mee dat deze opdracht al is verstrekt waarvan zij tevens [gedaagde01] op de hoogte zullen stellen, voor zover dit niet reeds gebeurd is.(..)"

3.3. Vlak voor de algemene ledenvergadering (hierna: 'ALV') van [gedaagde01] op 28 oktober 2020 bleek Marcan dat zij en de task-force een andere uitleg gaven aan de kostenverdeling van 62,5% voor Marcan en 37,5% voor [gedaagde01] . [gedaagde01] stelde zich op het standpunt dat Marcan over de 37,5% ook nog zijn eigenaarsdeel van 37,6% diende te betalen; Marcan deelde dit standpunt niet.

3.4. Op 28 oktober 2020 heeft alleen Marcan op de ALV tegen het voorstel, zoals vastgelegd in de in 3.2. geciteerde tekst, gestemd. Een meerderheid van de stemmen stemde voor, waardoor een daartoe strekkend besluit door [gedaagde01] is genomen. Marcan is hierna een procedure gestart tot vernietiging van het besluit van [gedaagde01] , zoals genomen op de ALV van 28 oktober 2020. Deze vordering is zowel in eerste aanleg als in hoger beroep afgewezen. Het gerechtshof overwoog hiertoe bij beschikking van 22 november 2022, voor zover van belang, als volgt:

(..)

"6.10 Een besluit van de vergadering is nietig indien het in strijd is met de wet of de splitsingsakte (artikel 2:14 jo. artikel 5: 129 BW). Marcan wijst er terecht op dat voor de wijziging van de splitsingsakte in beginsel unanimititeit van alle eigenaren vereist is (artikel 5:139 lid I BW). Partijen zijn er echter nooit vanuit gegaan dat zij die route zouden volgen. De inspanningen om volmachten te verzamelen waren gericht op het verkrijgen van een meerderheid van de stemmen op de vergadering,

niet op het verkrijgen van instemming van alle leden. Dat is in zoverre ook logisch dat de kostenverdeling die partijen zijn overeengekomen eenmalig is en betrekking had op de voorgenomen funderingswerkzaamheden en dus niet noopt tot wijziging van de splitsingsakte. De kostenverdeling volgt ook niet uit een besluit van de ledenvergadering dat een afwijking van de splitsingsakte teweeg brengt, maar is het gevolg van de onderhandelingen tussen partijen over die funderingswerkzaamheden, De splitsingsakte verzet zich er niet tegen dat de leden van een VvE in een situatie zoals hier aan de orde, waarin een geschil bestaat over de noodzaak tot het uitvoeren van bepaalde werkzaamheden, een afspraak maken waarbij de kosten voor een groter deel dan volgens de splitsingsakte voorgeschreven, voor rekening komen van de partij die de werkzaamheden uitgevoerd wil zien, mits in ieder geval die betreffende partij daarmee zelf instemt. Zoals hiervoor is overwogen, heeft Marcan daarmee ingestemd en kon zij die instemming c.q. haar aanbod niet meer op de vergadering intrekken, en moet dus uitgegaan worden van haar instemming met de overeengekomen kostenverdeling.

6.11 *[gedaagde01] heeft er verder terecht op gewezen dat, als hierover anders gedacht moet worden, het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat Marcan zich hierop beroept. Het is immers Marcan geweest die vervroegde uitvoering van de funderingswerkzaamheden wenste, kennelijk omdat zij daarbij een commercieel belang had. Het is bovendien Marcan geweest die, nadat [gedaagde01] had besloten dat er geen noodzaak was de fundering op korte termijn te herstellen en geen toestemming had gegeven voor het door Marcan gewenste herstel, heeft gedreigd met een kort geding. Onder die dreiging hebben de leden van [gedaagde01] met Marcan willen onderhandelen over een van de splitsingsakte afwijkende verdeelsleutel (zie ook achter 8 van het beroepschrift). Marcan kan niet, nadat de ledenvergadering met het onderhandelingsresultaat en daarmee met die vervroegde uitvoering van de werkzaamheden heeft ingestemd, die afspraak onderuit halen door zich alsnog te beroepen op de splitsingsakte en aan te sturen op een verdeling van de kosten conform de splitsingsakte. Dit geldt temeer omdat Marcan de dag na de vergadering van 28 oktober 2020 uitvoering heeft gegeven aan de overeenkomst c.q. het besluit van [gedaagde01]. Zij heeft de door haar gewenste funderingswerkzaamheden toen immers in gang gezet. Zonder het besluit van 28 oktober 2020 was zij daartoe niet gerechtigd.(..)*

3.5. De advocaat van Marcan heeft de advocaat van [gedaagde01] op 27 december 2022 het volgende bericht:

(..)

"Uw bericht kan ik echter niet goed plaatsen / verenigen met de inhoud van de door u namens [gedaagde01] ingenomen standpunten en de gewezen beschikking.

Als die beschikking zou moeten worden gevolgd, dan wordt gekomen tot de berekening welke als bijlage is toegevoegd, mede rekening houdend met de door cliënte ingehouden contributie bijdragen (een en ander berekend tot en met november).

Cliënte is het met de inhoud van de beschikking als gezegd niet eens en zal daar nog tegen ageren.

Tegelijkertijd geeft de berekening het minimale bedrag waar cliënte recht op heeft zodat ik u, althans [gedaagde01], verzoek omgaand tot betaling over te gaan van een bedrag ad EUR 153.577,42, vermeerderd met de termijnbetaling ad EUR 2.619,88, derhalve een totaalbedrag ad EUR 156.197,30, ervan uitgaande dat er dit jaar nog wordt betaald."

3.6. [gedaagde01] heeft op 20 januari 2023 € 60.694,77 betaald aan Marcan.

4. Het geschil

- 4.1. Marcan vordert samengevat en na vermindering van eis - veroordeling van [gedaagde01] tot betaling van € 40.871,44, vermeerderd met buitengerechtelijke incassokosten van € 2.045,- en met veroordeling van [gedaagde01] in de proceskosten, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na dit vonnis, en de nakosten.
- 4.2. [gedaagde01] voert gemotiveerd verweer dat strekt tot afwijzing van de vorderingen.
- 4.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. De beoordeling

- 5.1. De vordering van Marcan is een geldvordering. Bij een vordering tot betaling van een geldsom in kort geding is terughoudendheid op zijn plaats. Om een dergelijke vordering in kort geding te kunnen toewijzen is nodig dat die vordering in voldoende mate vaststaat. Ook moet er sprake zijn van omstandigheden die meebrengen dat, vanwege een grote mate van spoedeisendheid, een onmiddellijke voorziening moet worden getroffen. Ten slotte moet rekening worden gehouden met het risico dat de eiser het geldbedrag niet kan terugbetalen in het geval hij in de bodemprocedure alsnog in het ongelijk wordt gesteld.
- 5.2. Ten aanzien van het spoedeisend belang geldt dat Marcan heeft aangevoerd dat zij de kosten van het funderingsherstel volledig heeft voorgesloten en dat Marcan voor haar uitgaven rekening en verantwoording moet afleggen aan haar financiers. Dat Marcan grote bedragen voorschiet zou, gelet op de hoge inflatie, tot grote financiële gevolgen kunnen leiden voor Marcan. [gedaagde01] betwist dat Marcan een spoedeisend belang heeft bij haar vorderingen en voert aan dat [gedaagde01] inmiddels een groot bedrag aan Marcan heeft betaald. Ook stelt [gedaagde01] dat wat Marcan aanvoert ten aanzien van de spoedeisendheid, blote stellingen zijn. Gelet op de betwisting van [gedaagde01] lag het op de weg van Marcan om haar stellingen nader te onderbouwen. Immers is niet gesteld of gebleken dat Marcan - ook na betaling van het in 3.6 genoemde bedrag door [gedaagde01] - in een positie verkeert dat onmiddellijke betaling is vereist.
- 5.3. Aan het vereiste spoedeisend belang worden minder hoge eisen gesteld wanneer een vordering in hoge mate aannemelijk is. De onder 5.2 genoemde vereisten zijn in zoverre communicerende vaten. Van een harde vordering is echter geen sprake. De betalingsverplichting van [gedaagde01] als zodanig is gebaseerd op de beschikking van het gerechtshof, maar uit deze beschikking blijkt niet welk bedrag [gedaagde01] aan Marcan moet betalen. Partijen twisten over de vraag of sprake is van meerwerk door DS Funderingsherstel, en daarmee voor welke bedragen, en vanaf welke datum rente moet worden betaald over de door Marcan aan [gedaagde01] verstrekte lening.
 - 5.3.1. Ter zitting heeft Marcan voor het eerst gesteld dat geen sprake is van meerwerk, omdat de door DS Funderingsherstel in rekening gebrachte kosten niet zien op meerwerk in de zin van artikel 7:755 BW. Het werk betreft volgens Marcan geen veranderingen of toevoegingen. De werkzaamheden zijn namelijk verricht ten behoeve van het funderingsherstel en de kosten waren noodzakelijk en onderdeel van de opdracht. [gedaagde01] stelt zich op het standpunt dat wel sprake is van meerwerk en dat daarvoor is overeengekomen dat meerwerk uitsluitend zou plaatsvinden na overleg dan wel in samenspraak met [gedaagde01]. Nu dit niet is gebeurd, is [gedaagde01] niet gehouden de kosten van het meerwerk te voldoen. Gezien de uiteenlopende standpunten van partijen kan niet worden vastgesteld of wel of geen sprake is van meerwerk. Dit aspect zal verder moeten worden uitgezocht in een bodemprocedure. Ten overvloede overweegt de voorzieningenrechter nog dat als sprake is van meerwerk, partijen hebben afgesproken dat meerwerk pas zou plaatsvinden nadat

Marcan en [gedaagde01] daarover overleg hebben gevoerd. Niet is gebleken dat voorafgaand overleg heeft plaatsgevonden.

5.3.2. Ten aanzien van de rente stelt Marcan zich op het standpunt dat [gedaagde01] 3% over het door Marcan geleende bedrag van € 100.000,- is verschuldigd vanaf het moment dat [gedaagde01] akkoord ging met het funderingsherstel in oktober 2020 althans met ingang van de datum dat de eerste facturen voor het funderingsherstel verschuldigd waren en zijn betaald door Marcan. [gedaagde01] stelt zich op het standpunt dat zij pas vanaf januari 2023 rente verschuldigd is, omdat zij voordien nooit de facturen van Marcan heeft ontvangen en daardoor was niet duidelijk welk bedrag [gedaagde01] is verschuldigd aan Marcan. De voorzieningenrechter volgt de standpunten van beide partijen niet. Als al kan worden uitgegaan van het door Marcan gestelde rentepercentage, ligt het in de rede dat rente is verschuldigd vanaf het moment dat Marcan betalingen heeft verricht. Er kan immers geen rente in rekening worden gebracht voor de periode waarin Marcan nog geen betalingen heeft verricht. Een (met bewijsstukken onderbouwde) berekening uitgaande van de betaaldatum van de facturen ontbreekt echter en een kort geding procedure leent zich er niet voor om die berekening voor Marcan te maken. Aannemelijk is dus slechts dat [gedaagde01] meer rente is verschuldigd dan zij stelt te moeten voldoen en minder rente dan Marcan stelt dat [gedaagde01] moet voldoen.

5.4. Het voorgaande betekent dat niet vaststaat, en ook niet eenvoudig vastgesteld kan worden, welk bedrag [gedaagde01] nog aan Marcan is verschuldigd. Hiermee is niet voldaan aan de belangrijkste eis voor toewijzing van een geldvordering in kort geding. In het midden kan dan blijven of sprake is van een restitutierisico.

5.5. Een belangenafweging leidt niet tot een ander oordeel. In deze procedure is niet komen vast te staan welk bedrag [gedaagde01] nog aan Marcan is verschuldigd. Dit bedrag zal eerst vastgesteld moeten worden. Ter vermijding van een vervolprocedure zouden partijen, gelet op hun relatie binnen [gedaagde01], kunnen proberen of zij in onderling overleg tot vaststelling van het bedrag kunnen komen. Als dat niet mogelijk is, is een bodemprocedure noodzakelijk. Dit betekent dat de vorderingen van Marcan worden afgewezen.

5.6. De proceskosten tussen partijen worden gecompenseerd, in die zin dat iedere partij zijn eigen kosten draagt. Hoewel haar vorderingen worden afgewezen, volgt er geen proceskostenveroordeling van Marcan. [gedaagde01] heeft namelijk pas betaald nadat Marcan tot dagvaarding is overgegaan. Het lag op de weg van [gedaagde01] om nadat het gerechtshof haar beschikking had gewezen, in ieder geval het onbetwiste deel van de vordering aan Marcan te voldoen. [gedaagde01] heeft dit niet gedaan.

6. De beslissing

De voorzieningenrechter

6.1. wijst de vorderingen af,

6.2. compenseert de kosten van deze procedure tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Dit vonnis is gewezen door mr. P. de Bruin en in het openbaar uitgesproken op 8 februari 2023.3608/2009