

## Reactie

### Reactie op “De verduurzaming van VvE’s: Hoe kunnen wij de *Tragedy of the Anticommons* vermijden?” van prof. mr. dr. B. Hoops, *WPNR* 2020/7297

In het artikel ‘De verduurzaming van VvE’s: Hoe kunnen wij de *Tragedy of the Anticommons* vermijden?’, geeft B. Hoops aan de door ons voorgestelde introductie van een AMvB een stap in de (goede) richting te vinden. Hoops schrijft

“Voor zover de AMvB de tussen de mede-eigenaars geldende regels gelijktrekt, wordt hier verdedigd dat het publieke belang bij de verduurzaming van appartementencomplexen de inbreuk op de partijautonomie en de eigendomsrechten van de mede-eigenaars zou kunnen rechtvaardigen.”

Graag maken wij van de gelegenheid gebruik om een aantal onderliggende facetten extra te belichten.

#### Inleiding

Het appartementsrecht is een gebied waarin het verenigingsrecht uit Boek 2, het eigendomsrecht uit Boek 5 en het gemeenschapsrecht uit Boek 3 samenkomen. In iedere splitsingsakte is een reglement opgenomen krachtens art. 5:111 jo. 5:112 BW. De wetgever ging er blijkens de toestandsgeschiedenis van uit dat een eigenaar van een woning zelf weet wat belangrijk is voor diens woning en liet de appartementseigenaar daarom relatief vrij.<sup>1</sup> Al snel na de invoering van het appartementsrecht bleek echter dat enige uniformering van VvE-regels gewenst was. Daardoor zijn de modelreglementen ontstaan.<sup>2</sup> Door het opnemen van het reglement in de splitsingsakte komen de goederenrechtelijke en verenigingsrechtelijke zaken bij elkaar in één notariële splitsingsakte.<sup>3</sup> Door de traditie van het gebruik van modelreglementen is in Nederland een vorm van pseudo-wetgeving ontstaan.<sup>4</sup>

#### Verzwaarde besluitvorming

In het reglement (dat is opgenomen of waarnaar wordt verwezen in de splitsingsakte) worden allerlei zaken geregeld, waaronder de vereiste meerderheden bij het nemen van beslissingen in de vergadering van eigenaars. Waar de wetgeving uitgaat van het democratisch principe met besluitvorming door de meerderheid, kan in een reglement een afwijkende (zwaardere) meerderheid worden opgelegd (en dat gebeurt doorgaans ook). Door het stapelen van verschillende soorten besluitvormingseisen, zoals een gekwali-

ficeerde meerderheid bovenop een quorum, is de realiteit dat het vaak niet de meerderheid is die beslist, maar een minderheid die besluiten tegenhoudt. Dat moet volgens Hoops worden gezien als een categorie van marktfalen. En het is de rol van de Staat om dit marktfalen te voorkomen dan wel te ondervangen, zeker als het gaat om belemmeringen in verduurzaming van een complex. Hoops betoogt dat de Staat dan zal mogen en zelfs moeten ingrijpen, desnoods door inbreuk te maken op de partijautonomie en het eigendomsrecht van de mede-eigenaars in een VvE. Dat is wat gebeurt met de invoering van een AMvB, waarin regels worden gegeven die de regels uit de splitsingsreglementen overrulen. In het huidige voorstel gebeurt dat voor o.a. de aanleg van laadpalen en zonnepanelen, maar het zou wat ons betreft ook denkbaar zijn dat de besluitvormingsregels inzake duurzaamheidsmaatregelen via de AMvB versoepeld zouden worden. Over de exacte vorm waarin dat het meest passend zou zijn, moet de WMANL zich nog nader beraden. Er ligt immers een belangrijke grens tussen ‘faciliteren’ en ‘afdwingen’, iets waar Hoops terecht op wees tijdens het NRS congres van 4 november jl.

#### Wie betaalt...

De route van de besluitvorming wordt evenzeer beïnvloed door wie de voorgestelde maatregelen betaalt. Als de gebruiker de voorgestelde maatregel zelf betaalt, zoals bijvoorbeeld de plaatsing van een laadpaal op een privégedeelte, is in Modelreglement (MR) 2017 een simpeler weg van besluitvorming voldoende in vergelijking met de besluitvorming die vereist is als niet een van de eigenaars, maar de VvE dezelfde laadpaal bekostigt en laat plaatsen. Helaas geldt deze eenvoudigere besluitvormingsmogelijkheid niet voor alle VvE's met een ouder splitsingsreglement. De door de WMANL voorgestelde regeling maakt eenvoudigere besluitvorming inzake

1. J.H. Beekhuis, *Het recht van appartement*, Zwolle: Tjeenk Willink 1959, p. 23.
2. R.F.H. Mertens, ‘Boek 5, Titel 9. Appartementsrechten’, in: A.A. van Velten (red.), *Groene Serie Zakelijke rechten*, Deventer: Kluwer 2010 (online), art. 5:122 BW, aant. A.1
3. A.A. van Velten, *Regels zijn regels*, Deventer: Kluwer 1989, p. 11.
4. A.A. van Velten, *Privaatrechtelijke aspecten van Onroerend Goed*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 369.

plaatsing van een laadpaal ook in oudere VvE's mogelijk. De wet geeft overigens een ruime toegang tot de rechter om besluiten achteraf te toetsen. Dat is blijkens de totstandkomingsgeschiedenis het wisselgeld voor de vrijheid in het appartementsrecht. In de praktijk blijkt echter dat de stap naar de rechter voor een eigenaar van een appartement aardig wat moed vereist. Dat is dan ook de reden waarom de WMANL voorstander is van het vergroten van initiatieven van laagdrempeligere geschilbeslechting zoals de wijkrechter en de regelrechter. Ook een geschillencommissie zou in een behoefte kunnen voorzien.

### **Ingewikkelde besluitvormingsregels**

Uit een query die het kadaaster voor ons heeft verricht in februari 2019 blijkt dat 49,94% van alle appartementencomplexen een complex is met drie of minder appartementsrechten. De weg van besluitvorming in een VvE is al ingewikkeld voor de professional, laat staan voor de argeloze niet juridisch geschoolde eigenaar die in een appartement woont en slechts eenmalig tegen bepaalde vraagstukken aanloopt. Dat dat tot problemen leidt constateerde Ecorys al in 2017 in het rapport over laadinfrastructuur in de private gebouwde omgeving.<sup>5</sup> Doordat er in de loop van de jaren verschillende modelreglementen zijn verschenen én het wijzigen van een splitsingsakte omslachtig, langdurig en kostbaar kan zijn waardoor reglementen niet vaak worden gewijzigd, is er in het VvE-landschap een grote diversiteit aan regelgeving ontstaan die de praktijk van verduurzaming belemmert. In Modelreglement 1973 is bijvoorbeeld vrijwel geen rekening gehouden met verduurzaming, terwijl juist deze oudere complexen anno 2020 wel aan verduurzamingsmaatregelen toe zijn. Juist de diversiteit aan regelgeving is een punt dat de werkgroep motiveerde om te komen tot de voorgestelde aanpassing in de regelgeving, waarmee de individuele reglementen worden overruled. Helaas is de drastische maatregel van aanpassing in de wetgeving en de introductie van een AMvB nodig om deze diversiteit te verminderen en belemmeringen in de zo broodnodige verduurzaming te minimaliseren, maar liever nog te elimineren.<sup>6</sup> Daarnaast blijkt uit een nog te verschijnen proefschrift van C.N. Siewers dat de route om de splitsingsakte te kunnen wijzigen versimpeld kan (en moet) worden.

De werkgroep WMANL stelt overigens nadrukkelijk geen *verplichting* tot verduurzaming voor. Wel stelt de werkgroep een simpelere besluitvorming voor in de vergadering van eigenaars als het gaat om besluiten over verduurzamingsmaatregelen (met als ondergrens – uiteraard – de gewone democratische meerderheid).

### **AMvB ook nodig vanwege praktische problemen**

Vanuit de achtergrond van de vereiste verzwaarde meerderheid uit de modelreglementen en daarbij het grote aantal kleine VvE's, is het wetsvoorstel door de werkgroep geschreven.<sup>7</sup> Want niet alleen verduurzamingsmaatregelen kunnen worden tegengehouden door een minderheid in een VvE. Stilzwijgende eigenaars vormen ook een dagelijks voorkomend probleem in de besluitvorming over andere onderwerpen. De wetgever gaat er van uit dat iedereen zijn of haar stem gebruikt in een vergadering, maar de realiteit is anders. De werkgroep stelt dat er behoefte is aan een AMvB waarin zaken geregeld kunnen worden die wel alle splitsingsreglementen overstijgen maar niet in de wet opgenomen zouden moeten worden. Soms omdat het onderwerp niet zwaarwegend genoeg is, maar ook omdat aanpassing van wetgeving traag is en de ontwikkelingen niet bij kan houden (zoals bij technologische voorzieningen). Dat is de achterliggende reden om te pleiten voor een AMvB. De werkgroep denkt aan een flexibele regeling in het appartementsrecht waarvan de introductie eerst mogelijk gemaakt moet worden in de wetgeving. De inhoud van de door de werkgroep voorgestelde AMvB is niet alleen gericht op verduurzaming (oplaadpunten, energieopwekkende en/of -opslag installaties, scootmobielen) maar ook op praktische zaken als de aard van de bijdragen, het inzagerecht, de Raad van Commissarissen, leidingen, het gebruik van het prive gedeelte en de kenbaarheid van een eventueel Huishoudelijk Reglement. Het doel van de werkgroep is derhalve breder dan alleen de duurzaamheidsvraagstukken. Daarom is de AMvB ook gericht op die praktische zaken. In de Kamerbrief van 19 december 2019 is de AMvB al toegezegd voor de laadpalen.<sup>8</sup> Naar verwachting volgt nog dit jaar de internetconsultatie vanuit de rijksoverheid.

5. [https://www.evconsult.nl/wp-content/uploads/2018/01/Laadinfrastructuur\\_in\\_de\\_private\\_gebouwde\\_omgeving.pdf](https://www.evconsult.nl/wp-content/uploads/2018/01/Laadinfrastructuur_in_de_private_gebouwde_omgeving.pdf) inzage op 17 oktober 2020.

6. Zie uitvoerig het rapport van Van der Vleuten 2014 van 7 februari 2014 het "Onderzoek naar mogelijkheden tot modernisering van wet- en regelgeving in het kader van het verbeteren van het functioneren van VvE's".

7. Kijk voor de concepttekst op <https://www.wmanl.nl/wp-content/uploads/2019/08/20181210-Wetsvoorstel-met-toelichting-Een-verbeterde-regeling-eindversie.pdf>. Inzage op 17 oktober 2020. Deze tekst is n.a.v. de maatschappelijke consultatie aangepast.

8. <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2019/12/19/kamerbrief-aanpassing-besluitvormings-procedures-inzake-verduurzaming-bij-verenigingen-van-eigenaars>. Inzage op 17 oktober 2020.

### Taak voor het notariaat

Er blijft overigens zeker een belangrijke taak voor het notariaat liggen als het gaat om maatwerk. De gemiddelde bewoner, de uiteindelijke gebruiker (ofwel de VvE) is er niet mee geholpen als het modelreglement in de splitsingsakte wordt ‘geplakt’ inclusief de toverformule “voor zover aanwezig” bij de vaststelling wat tot de gemeenschappelijke gedeelten/zaken behoort (vergelijk art. 11.1 MR 2017 en art. 17.1 MR 2006). Die toverformule kan leiden tot discussie en interpretatieverschillen binnen een VvE. (Enige vorm van) maatwerk door de notaris blijft daarom vereist.

### Legitimatie AMvB

Wij begrijpen de nuancering van Hoops in zijn paragraaf 4.2, dat besluitvorming met een kleinere meerderheid slechts passend is wanneer geen eigenaar blijvend nadeel zal leiden. In paragraaf 6 snijdt Hoops naar onze mening een terecht punt aan. Wij onderschrijven zijn conclusie dat het publiek belang bij verduurzaming de inbreuk op partijautonomie kan rechtvaardigen. Aan de andere kant attendeert Hoops op het feit dat het legaliteitsbeginsel vereist dat we heel duidelijk zijn in wat de bevoegdheid van de minister is en met welk doel. Anders is de inbreuk op partij-autonomie *niet goed genoeg* gelegitimeerd. Wij begrijpen dat die inbreuk wel is gelegitimeerd als het gaat om het grote publieke belang van verduurzaming, maar mogelijk niet als het bijvoorbeeld gaat om nadere regeling van de aard van de bijdragen. In de meeste reglementen is de aard van de bijdragen niet gespecificeerd en ingeperkt. Hiermee wordt de verkoper beschermd, maar de VvE niet. Ter bescherming van de VvE hebben wij de aard van de bijdragen uitgebreid, maar of dat een voldoende reden is om inbreuk te doen op partij-autonomie is een terechte vraag. Dat is immers géén publiek belang. Of er daadwerkelijk sprake zal zijn van inbreuk op partijautonomie en eigendomsrecht is dus inderdaad afhankelijk van de wijze waarop de minister gebruik gaat maken van het door ons voorgestelde art. 5:111 lid 1 BW. Mogelijk moeten de onderwerpen waarover nadere voorschriften kunnen worden gegeven nog enigzins worden ingeperkt, al is het bijvoorbeeld maar dat de AMvB alleen voor gebouwen met een woonbestemming geldt.

### Recht uit ons hart

Het betoog van Hoops over het voorkomen van de ‘tragedy of the anticommons’ is recht uit ons hart: dat is nou precies het probleem dat we willen oplossen als het gaat om verduurzaming en andere legitieme zaken in het belang van de appartementengemeenschap. We zijn eveneens verheugd met de instemming met het plan om

de aanleg van een individuele laadpaal met een notificatie te regelen. Tot slot vinden wij de oproep om duidelijk te maken dat het niet om verplichtingen tot verduurzaming in een onbeperkt aantal gevallen mag gaan, om de inbreuk op het eigendomsrecht gerechtvaardigd te laten zijn, een zinvolle toevoeging.

### Conclusie

Al met al ziet de werkgroep WMANL in de AMvB een zeer welkome flexibele maatregel die voor alle appartementsrechten in Nederland een eenduidige regeling kan bieden zonder in het beton van wetgeving gegoten te hoeven worden. De werkgroep ziet hierin een oplossing voor bijvoorbeeld de bepaling over laadpalen en zonnepanelen, maar ook voor andere in de praktijk voorkomende problemen zoals interpretatieproblemen rondom de kosten van herstel van leidingen. Wij zijn verheugd dat de beroepsgroep (iedereen die zich professioneel met VvE’s bezighoudt als mede de wetenschap) de discussie voert over de noodzaak van een eenduidige regeling die boven de individuele reglementen gaat. De gedane suggesties door Hoops nemen wij ter harte. Het zou immers pas een tragedie zijn als het appartementsrecht *niet iets meer ruimte zou krijgen*.

Mr. C.N. Siewers\*

Mr. dr. M.C.E. van der Vleuten\*\*

\* Bestuurder van Stichting Visitatie Woningcorporaties Nederland en promovenda aan de Open Universiteit. ([claudia.siewers@visitaties.nl](mailto:claudia.siewers@visitaties.nl))

\*\* Zelfstandig juridisch adviseur en als wetenschappelijk adviseur verbonden aan RST Advocaten. ([mail@mechteld.nl](mailto:mail@mechteld.nl))