

# Het ontwerpvoorstel appartementsrechten

– Mr. dr. M.C.E. van der Vleuten<sup>1</sup>

Het appartementsrecht moet ook in de toekomst adequaat aan de eisen van de tijd voldoen, zodat de praktijk van het wonen, beheren en besturen van een VvE goed blijft aansluiten bij de zich steeds sneller opvolgende maatschappelijke en technologische ontwikkelingen. Dat is de boodschap die de Werkgroep modernisering appartementsrecht Nederland (hierna: WMANL) heeft vertaald in een ontwerpvoorstel, waarin onder andere een AMvB wordt geïntroduceerd: het VvE-besluit.<sup>2</sup> Deze bijdrage behandelt de inhoud van het ontwerpvoorstel en plaatst er enkele opmerkingen bij. Hoewel de discussie in de praktijk en de literatuur zich vooral toespit op de introductie van het VvE-besluit (de AMvB) is ook de rest van het ontwerpvoorstel interessant. In deze bijdrage wordt aan de hand van praktische voorbeelden het ontwerpvoorstel besproken, waarbij de AMvB (en de kritiek daarop) uiteraard ook aan de orde komt.

## 1. Inleiding

De WMANL is voortgekomen uit de klankbordgroep die in 2013 is ontstaan naar aanleiding van een Algemeen Overleg (AO) over de stand van zaken met betrekking tot het functioneren van VvE's van 27 maart 2013.<sup>3</sup> De werkgroep WMANL werkt sindsdien aan concrete verbeteradviezen voor het appartementsrecht, onder andere door vereenvoudiging en uniformering van de wet- en regelgeving. Het appartementsrecht is geregeld in

Titel 9 van Boek 5 van het BW (Titel 5.9 BW). De werkgroep WMANL bestaat uit acht leden die voorzien in een brede inbreng vanuit praktijk, belangenbehartiging, advocatuur, notariaat, sociale verhuurders en wetenschap.<sup>4</sup>

Een onderzoek dat Companen in 2012 op verzoek van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelatie schreef, gaf aanleiding tot meer aandacht in de Tweede Kamer voor het appartementsrecht.<sup>5</sup> Daarna werden nog diverse onderzoeken uitgevoerd<sup>6</sup>, en het preadvies 'Boek 5 BW van de toekomst' zag in 2016 het licht.<sup>7</sup> Vijf van de in het preadvies voor het voelicht gebrachte onderwerpen werden door de auteurs vertaald in concrete wetsvoorstellen.<sup>8</sup> Wat later dan gepland vanwege de samenvoeging van de uitwerking van het preadvies in een wetsvoorstel en het werk van de werkgroep WMANL, kwam eind augustus 2020 het Ontwerpvoorstel appartementsrecht gereed.<sup>9</sup> Dit is, evenals eerdergenoemde vijf ontwerpvoorstellen naar aanleiding van het preadvies, afkomstig uit zowel de praktijk als de wetenschap. Het verdient opmerking dat, hoewel het Ministe-

<sup>4</sup> <www.wmanl.nl>.

<sup>5</sup> Companen, *Het functioneren van VvE's: update 2012 en verbeteradviezen*, Arnhem: Companen 2012.

<sup>6</sup> Met name N.Vegter, *De vereniging van eigenaars*, (diss. Groningen), Den Haag: Boom 2012; Companen, *Mogelijkheden tot opschaling van VvE's*, Arnhem: Companen 2014; M.C.E. van der Vleuten, *Onderzoek naar mogelijkheden tot modernisering van wet- en regelgeving in het kader van het verbeteren van het functioneren van VvE's*, Heerlen: Open Universiteit 2014; Companen, *Wegnemen van belemmeringen bij het verduurzamen van VvE's: uitwerking SER-Energieakkoord*, Arnhem: Companen 2015; M.C.E. van der Vleuten, *Rechtsvergelijkend onderzoek naar systeem, praktijk en beleid van de eigendom van appartementen in België, Duitsland en Engeland*, Heerlen: Open Universiteit 2016 en M.C.E. van der Vleuten, *Gemengde complexen, een onderzoek naar de juridische knelpunten in woongebouwen met zowel huurders als eigenaar-bewoners*, (diss. Heerlen), Maastricht: Nexus 2017.

<sup>7</sup> L.C.A. Verstappen (red.), *WPNR Boekenreeks, KNB preadviezen, Boek 5 BW van de toekomst. Over vernieuwingen in het zakenrecht*, Den Haag: SDU 2016.

<sup>8</sup> Zie themanummer WPNR 2019/7227 voor de voorstellen inzake registratie van verjaringsverkrijging, netwerken, mandeligheid, erfpacht en een grondgebonden lidmaatschap van een beheersvereniging.

<sup>9</sup> Verstappen & Vonck (red.), *WPNR Boekenreeks, Vervolg 'Boek 5 BW van de toekomst', Het ontwerpvoorstel appartementsrechten*, Den Haag: SDU 2020.

<sup>1</sup> Mechteld van der Vleuten is zelfstandig (juridisch) adviseur, bestuurssecretaris en interimmanager voor woningcorporaties, en verbonden aan RST Advocaten als wetenschappelijk adviseur. Hoewel zij tevens lid is van de Werkgroep WMANL, schrijft zij deze bijdrage op persoonlijke titel.

<sup>2</sup> Het ontwerpvoorstel (inclusief AMvB) is - voorzien van een uitgebreide toelichting - verschenen in de WPNR boekenreeks deel 11: Verstappen, L.C.A. & F.J. Vonck (red.), *WPNR boekenreeks, Vervolg 'Boek 5 BW van de toekomst', Het ontwerpvoorstel appartementsrechten*, Den Haag: SDU 2020.

<sup>3</sup> AO staat voor 'Algemeen Overleg'. Een algemeen overleg is een reguliere vergadering van een commissie met een minister of staatssecretaris. In een AO komt een specifiek onderdeel van het beleidsterrein van een minister of staatssecretaris aan de orde en stellen Kamerleden vragen aan de bewindspersoon, die daar vervolgens op antwoordt.



rie van Binnenlandse Zaken heeft aangegeven het ontwerpvoorstel appartementsrecht met grote belangstelling en zorgvuldig te zullen bekijken, het voorstel niet op verzoek van het ministerie tot stand is gekomen.

Het doel van het ontwerpvoorstel is uniformering van de belangrijkste regels naar de eisen van de huidige tijd op een manier die tevens flexibel is. De noodzaak van harmonisatie, uniformering en modernisering bleek reeds uit eerder onderzoek.<sup>10</sup> Veel bepalingen uit nieuwere modelreglementen gelden niet voor iedere VvE in Nederland, maar alleen voor de VvE waar dit reglement van toepassing is verklaard. De meeste VvE's profiteren daardoor niet van de nieuwe inzichten die verwerkt zijn in de nieuwe modelreglementen. Het werken met verouderde reglementen kan binnen een VvE leiden tot onnodige conflicten en hoge(re) beheerskosten. De onduidelijkheid die als gevolg van verouderde reglementen in verschillende versies bestaat over de besluitvorming en de verzwaarde meerderheidseisen bij 'grote' beslissingen, belemmert bovendien de realisatie van de duurzaamheidsopgave. Een opgave die zoals algemeen bekend is, steeds urgenter wordt en waarbij de verduurzaming van appartementen in een VvE - ondanks diverse overheidsmaatregelen - achterblijft.<sup>11</sup> De maatschappelijke en technologische ontwikkelingen volgen elkaar

immers in snel tempo op, met name op het vlak van duurzaamheid en demografie. De overheid kan deze ontwikkelingen nauwelijks bijhouden in het wetgevingsproces, om maar niet te spreken van vertaling van deze ontwikkelingen in de spelregels voor VvE's. Voorbeelden daarvan zijn het elektrisch rijden (en vooral de daarvoor benodigde oplaadpunten), energieopwekkende installaties zoals zonnepanelen en het aardgasvrij maken van de gebouwde omgeving. Denk hierbij ook aan lang(er) zelfstandig wonen. Met name de ontwikkelingen binnen het duurzaamheidsdomein zoals het Klimaatakkoord en de gevolgen van het feit dat de gemiddelde leeftijd jaarlijks toeneemt en mensen langer zelfstandig (moeten) blijven wonen, hebben gevolgen voor de gewenste kwaliteit van de woningvoorraad in Nederland. VvE's blijven achter bij die transitie en dat komt voor een belangrijk deel door ontoereikende regelgeving, zowel in de wet als in de specifieke regels die zijn opgenomen in de splitsingsakte.

De werkgroep heeft niet alleen voorstellen gedaan voor verbetering van de wet, maar ook een ontwerp Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) ontwikkeld, een zogenaamd 'VvE-besluit'. Deze AMvB heeft via het terzijde stellen van bepalingen in individuele akten van splitsing (en het daarin opgenomen reglement) feitelijk invloed op het eigendomsrecht. In het boek *'Vervolg Boek 5 BW van de toekomst'*, dit kan gezien worden als een vervolg op het preadvies uit 2016, wordt ingegaan op de proportionaliteit van de voorstellen (met name de

<sup>10</sup> Van der Vleuten, 2014.

<sup>11</sup> Zie Verstappen, L.C.A. & F.J. Vonck (red.), WPNR boekenreeks, KNB Preadviezen 2019, Duurzaam wonen, Den Haag: Sdu 2019, p. 127.

introductie van de AMvB) in het licht van de urgentie van het probleem: achterblijvende verduurzaming en moeizaam functioneren van VvE's. Over de introductie van het instrument van de AMvB zijn echter vragen te stellen inzake de legitimatie van de vergaande bevoegdheid in te grijpen op het eigendomsrecht, dit komt in paragraaf 3 van deze bijdrage aan de orde.<sup>12</sup>

## 2. Inhoud van het wetsvoorstel

Het ontwerpvoorstel bevat ruim twintig onderwerpen, waaronder de invoering van eerdergenoemde AMvB. Een deel van die onderwerpen wordt hieronder kort behandeld, waarna dieper wordt ingegaan op de AMvB. De onderwerpen waarover weinig discussie bestaat en die minder vernieuwend zijn, worden in dit artikel buiten beschouwing gelaten, daarvoor zij verwezen naar het ontwerpvoorstel zelf.

### 1. Opstalrecht of erfpachtrecht op een gemeenschappelijk gedeelte

Het ontwerpvoorstel regelt de mogelijkheid tot vestiging van een opstalrecht of erfpachtrecht op de gemeenschappelijke gedeelten in een bestaande appartementensplitsing<sup>13</sup>:

Het vierde, vijfde en zesde lid van art. 5:117 BW komen te luiden:

4. In afwijking van lid 2 kunnen in de splitsing betrokken onroerende zaken door de gezamenlijke appartementseigenaars belast worden met een erfdienstbaarheid, een recht van erfpacht en een recht van opstal.

Aan artikel 117 wordt een nieuw vijfde en zesde lid toegevoegd, luidende:

5. Een recht van erfpacht of een recht van opstal als bedoeld in het vierde lid kan met inachtneming van het daarover in de akte van vestiging bepaalde worden overgedragen, verdeeld, bezwaard of uitgewonnen.

6. Op een bezwaring met een recht van erfpacht of een recht van opstal als bedoeld in het vierde lid is het bepaalde in artikel 139 lid 3 en artikel 140 van overeenkomstige toepassing.

In het licht van het Klimaatakkoord kunnen VvE's dienen als startmotor voor de verduurzaming. Ne-

derland telde in 2015 circa 144.000 VvE's<sup>14</sup>, waarvan de meeste daken geschikt zijn voor het plaatsen van energie-installaties. In de praktijk dienen zich steeds meer 'groene' investeerders aan, die middels een opstalrecht zonnepanelen op daken willen plaatsen. De investeerders verenigen zich vaak in een rechtsvorm die eigenaar wil blijven van de zonnepanelen om de investering te financieren en ook in de toekomst het rendement te genieten.<sup>15</sup> Huur van het dak is niet aantrekkelijk omdat de zonnepanelen mogelijk door natrekking in de gemeenschap van appartementseigenaars zullen vallen.<sup>16</sup> Zonder de voorgestelde wetswijziging blijkt deelname van VvE's aan zulke 'groene' projecten niet of slechts moeizaam mogelijk.

### Achtergrond van deze wijziging

Al sinds de eerdere wetswijziging van 1 mei 2005, Atoen het met het op dat moment toegevoegde art. 5:118a BW mogelijk werd om een opstalrecht of erfpachtrecht te vestigen op een *privégedeelte van een appartementsrecht* (zoals een opstalrecht op de bij een appartement behorende tuin ten behoeve van een openbare nutsvoorziening), wordt geschreven over de wenselijkheid van het kunnen vestigen van een opstalrecht of erfpachtrecht op een *gemeenschappelijk gedeelte* (zoals ten behoeve van zonnepanelen of een warmtepomp). Dit is wenselijk wanneer er bezwaar is tegen verticale natrekking omdat de nieuwe installatie niet in eigendom van de gezamenlijke eigenaars moet komen, maar in handen van de leverancier/exploitant of gemeente moet blijven. In de thans bestaande regeling van art. 5:118a BW is het realiseren van een dergelijk opstalrecht of erfpachtrecht, op een gemeenschappelijk deel, in principe niet mogelijk en dit leidt tot een vertraging in de verduurzamingsopgave van appartementsrechten, en daarmee in een vertraging bij het realiseren van de gestelde doelen in het Klimaatakkoord. Verduurzaming van appartementsrechten wordt mede hierdoor vertraagd. Ik licht hierna eerst toe hoe zo'n opstalrecht op dit moment in sommige gevallen toch (bij bestaande bouw slechts moeizaam) gerealiseerd kan worden, en ga daarna kort in op de problemen die daarmee samenhangen.

Bij nieuwbouw is het een kwestie van goed plannen: eerst het opstalrecht op het nog te splitsen perceel vestigen en pas daarna splitsen in apparte-

<sup>12</sup> Zie B. Hoops, 'Verduurzamingsverplichtingen zonder compensatie, het krimpende gewicht van de autonomie van de eigenaar', *TBR* 2020/66, en B. Hoops, 'De verduurzaming van VvE's: Hoe kunnen wij de Tragedy of the Anticommons vermijden?', *WPNR* 2020/7297, p. 662-673.

<sup>13</sup> Verstappen & Vonck (red.), *WPNR boekenreeks, Vervolg Boek 5 BW van de toekomst, Het ontwerpvoorstel appartementsrechten*, Den Haag: SDU 2020, p. 30 e.v. en p. 76.

<sup>14</sup> CBS, *Aantallen en kenmerken van Verenigingen van Eigenaren, een verkennend onderzoek*, Den Haag: CBS 2016, p. 15.

<sup>15</sup> Denk aan Pure Energie, Powerpeers, Meewind, Greenchoice, Greencrowd.

<sup>16</sup> Natrekking betekent dat de eigenaar van de grond ook eigenaar wordt van de gebouwen die duurzaam met deze grond zijn verenigd (art. 5:20 BW). Zie ook Peutz, R., 'Appartementsrecht: nagebroken goederen; levering bij voorbaat via VvE óf vestigen opstalrecht door gezamenlijke eigenaars?', *Tijdschrift voor Zakenrecht* 2018/nr. 3-4, p. 12-17, p. 13.

mentsrechten. Bij bestaande in appartementsrechten gesplitste gebouwen vereist het vestigen van een opstalrecht echter een wijziging van de splitsingsakte. Het betreffende gemeenschappelijke gedeelte moet men met een wijziging van de splitsingsakte eerst aan de gemeenschap onttrekken en daarna bezwaren met het gewenste opstalrecht. De vestiging van een opstalrecht of erfpachtrecht leidt tot een wijziging van de goederenrechtelijke situatie in de splitsing, dit is de reden om ook in de nieuwe situatie toestemming van de beperkt gerechtigden, de beslagleggers of de grondeigenaar voor de voorgenomen vestiging van een opstalrecht of erfpachtrecht te verlangen.<sup>17</sup> Naar verwachting zullen zij de vereiste toestemming niet weigeren omdat de waarde van hun recht door de bezwaring niet vermindert. Met het oog op de verduurzamingsopdracht die op ons allen rust mag worden aangenomen dat de weigering van toestemming door de beperkt gerechtigde, beslaglegger of de grondeigenaar niet mag geschieden op onredelijke gronden. Wanneer dat toch gebeurt, zal de rechter desverzocht eenvoudig kunnen ingrijpen (art. 5:140 BW).

## 2. Participatie van huurders in de VvE

De toepasselijkheid van de VvE-regels zou voor de huurders en overige gebruikers gelijk moeten zijn. Er is bovendien veel voor te zeggen om te regelen dat alle gebruikers van een appartementengebouw, zowel eigenaars als zij die hun gebruiksrecht aan een eigenaar onlenen, zich aan dezelfde regels moeten houden. Het is daarbij wel van belang dat de huurder of andere gebruiker op de hoogte is van deze bepalingen, en zeker ook van wijzigingen daarop. Daarom bepaalt het ontwerpvoorstel dat de VvE-regels pas bindend zijn als ze voor de huurder of andere gebruiker kenbaar zijn. Het ontwerpvoorstel luidt als volgt:

Het tweede lid van art. 5:120 BW komt te luiden:

2. Voorschriften alsmede toevoegingen aan of wijzigingen van het reglement, het eventuele huishoudelijk reglement alsmede eventuele regels als bedoeld in artikel 128 eerste lid omtrent gebruik, beheer en onderhoud zijn ook van toepassing op degene die het gebruik verkrijgt. Andere bepalingen, toevoegingen aan of wijzigingen van het reglement of het eventuele huishoudelijk reglement alsmede eventuele regels als bedoeld in artikel 128 eerste lid kunnen door de vergadering van eigenaars op een gebruiker van toepassing worden verklaard. De in dit lid bedoelde voorschriften en bepalingen zijn voor de gebruiker pas bindend vanaf het moment dat hij daarvan heeft kennis genomen of heeft kunnen kennis nemen.

Het derde lid van art. 5:120 BW komt te vervallen.<sup>18</sup>

Het eerste, tweede en derde lid van art. 5:121 BW komen te luiden:

1. In alle gevallen waarin een appartementseigenaar of een gebruiker voor het verrichten van een bepaalde handeling met betrekking tot de gedeelten die niet bestemd zijn als afzonderlijk geheel gebruikt te worden en, in het geval van een beding als bedoeld in artikel 112 lid 4, met betrekking tot gedeelten die bestemd zijn als afzonderlijk geheel gebruikt te worden, medewerking of toestemming behoeft van een of meer andere appartementseigenaars, van de vereniging van eigenaars of van haar organen, of waarin de vereniging of haar organen voor het verrichten van zodanige handeling toestemming behoeven van een of meer appartementseigenaars, kan die medewerking of toestemming op verzoek van degene die haar behoeft, worden vervangen door een machtiging van de kantonrechter van de rechtbank van het arrondissement waarin het gebouw of het grootste gedeelte daarvan is gelegen. Indien een gebruiker een verzoek indient als bedoeld in dit lid, wordt de appartementseigenaar, wiens appartementsrecht de gebruiker in gebruik heeft, bij name opgeroepen om op het verzoek te worden gehoord. De machtiging kan worden verleend, indien de medewerking of toestemming zonder redelijke grond wordt geweigerd of degene die haar moet geven zich niet verklaart.
2. Gaat de handeling als bedoeld in het eerste lid met kosten gepaard, dan kan de kantonrechter op verzoek van een appartementseigenaar, van een gebruiker of van de vereniging van eigenaars tevens bepalen in welke verhouding alle of bepaalde appartementseigenaars, gebruikers of de vereniging van eigenaars in de kosten moeten bijdragen.
3. Betreft de handeling als bedoeld in het eerste lid de aanbrenging van een nieuw werk of nieuwe installatie, dan kan de kantonrechter desverzocht ook een regeling vaststellen, bepalende dat en in welke verhouding de appartementseigenaars of gebruikers van alle of bepaalde appartementsrechten de kosten van onderhoud van het werk of de installatie in de toekomst zullen dragen.

Het eerste lid van art. 5:127 BW komt te luiden:

1. Alle appartementseigenaars en alle gebruikers hebben toegang tot de vergadering van eigenaars, ook wanneer een appartementseigenaar een volmacht heeft verleend. De besluiten worden geno-

<sup>17</sup> Anders: M.M. van de Wal, 'De vestiging van erfpacht- en opstalrechten door een appartementseigenaar', *Vastgoed Fiscaal & Civiel* 2019/4, par. 4.3.

<sup>18</sup> Ten aanzien van een huurder geldt en na het tot stand komen van de huurovereenkomst ingeschreven reglementsbevestiging niet, tenzij hij daarin heeft toegestemd. Weigert hij zijn toestemming of verklaart hij zich niet, dan kan de kantonrechter van de rechtbank van het arrondissement waarin het gebouw of het grootste deel daarvan is gelegen, op verzoek van iedere appartementseigenaar beslissen dat de reglementsbevestiging ten aanzien van de huurder komt te gelden.

men bij volstrekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen, voor zover de statuten niet anders bepalen. Gebruikers kunnen een schriftelijk advies geven over onderwerpen zoals bedoeld in artikel 120 lid 2, dat door de vergadering van eigenaars zal worden besproken.

Het tweede lid van art. 5:128 BW komt te vervallen.<sup>19</sup>

De hiermee samenhangende wijzigingen in Boek 7 van het BW luiden als volgt:

Het zesde lid van art. 7:215 BW komt te luiden:

6. Van de voorgaande leden kan niet ten nadele van de huurder worden afgeweken, tenzij het de buitenzijde van gehuurde woonruimte betreft. Het is de huurder niet toegestaan de buitenzijde van het gehuurde geheel of gedeeltelijk te veranderen zonder toestemming van de vereniging van eigenaars in een in appartementsrechten gesplitst gebouw in de zin van artikel 106 van Boek 5.

In art. 7:220 BW wordt een nieuw vierde lid ingevoegd, luidende:

4. Indien de renovatie tien of meer woningen betreft in een in appartementsrechten gesplitst gebouw in de zin van artikel 106 van Boek 5, wordt het in lid 2 bedoelde voorstel vermoed redelijk te zijn, wanneer tenminste zeventig procent van de eigenaar-bewoners, huurders en andere gebruikers tezamen daarmee heeft ingestemd. De huurder die niet met het voorstel heeft ingestemd, kan binnen acht weken na de schriftelijke kennisgeving van de verhuurder aan hem dat het hiervoor genoemde renovatiebesluit met een meerderheid van zeventig procent of meer is genomen een beslissing van de rechter vorderen omtrent de redelijkheid van het voorstel.

Het huidige vierde, vijfde, zesde en zevende lid van art. 7:220 BW worden omgenummerd tot het vijfde, zesde, zevende en achtste lid van art. 7:220 BW.

Aan art. 7:261 BW wordt een nieuw derde lid ingevoegd, luidende:

3. De huurder is gebonden aan een wijziging van de levering van zaken of diensten en het daarbij behorende gewijzigde voorschotbedrag, indien die wijziging betrekking heeft op zaken of diensten die slechts aan een aantal appartementseigenaars, huurders en andere gebruikers van een woning in een in apparte-

mentsrechten gesplitst gebouw gezamenlijk geleverd kunnen worden, en tenminste zeventig procent van de eigenaar-bewoners, huurders en andere gebruikers daarmee heeft ingestemd. Een huurder die niet met de wijziging heeft ingestemd, kan binnen acht weken na de schriftelijke kennisgeving van de verhuurder dat het hiervoor genoemde wijzigingsbesluit met een meerderheid van zeventig procent of meer is genomen, een beslissing van de rechter vorderen omtrent de redelijkheid van het voorstel.

Het huidige derde lid van art. 7:261 wordt omgenummerd tot lid 4.

Voor eigenaars is het vanzelfsprekend dat zij gebonden zijn aan de regels van de VvE, opgenomen in de wet, het splitsingsreglement, een eventueel huishoudelijk reglement en besluiten die de vergadering van eigenaars in de loop der jaren neemt. Kort gezegd is voor huurders wettelijk geregeld dat zij zijn gebonden aan de bepalingen in het splitsingsreglement voor zover het gaat over gebruik, beheer en onderhoud. Alle overige VvE-regels zijn van toepassing als de huurder er expliciet mee akkoord is gegaan, hetgeen een eigenaar verplicht moet regelen bij het in gebruik geven van een appartement (maar niet altijd correct doet). Hierbij geldt dat iedere appartementseigenaar via de kantonrechter kan proberen deze regels ook aan huurders of andere gebruikers<sup>20</sup> op te leggen. Huurders en andere gebruikers hebben overigens geen inspraak in de voor hen geldende VvE-regels. Voor huurders is een kleine beschermingsmaatregel getroffen: bepalingen in het splitsingsreglement die van kracht zijn geworden nadat de betreffende huurder in het betreffende complex is gaan huren, gelden niet voor hem (art. 5:120 lid 3 BW), tenzij hij daarmee instemt. Appartementseigenaars zijn in beginsel niet gebonden aan de voor huurders en andere gebruikers geldende regels zoals vastgelegd in de (huur)overeenkomst.

Het feit dat de VvE-regels in beginsel ook voor gebruikers gelden, is een belangrijk argument om hen ook invloed toe te kennen in de VvE en hen het recht te geven om in de VvE-vergadering mee te praten. Dat is als het ware de keerzijde van de medaille dat de VvE-regels voor alle gebruikers zullen gelden. De voorgestelde aanpassing regelt daarom de toegang van huurders en andere gebruikers tot de vergadering van eigenaars, hun spreekrecht, en hun recht om een advies te geven dat de vergadering verplicht moet bespreken. Het ontwerpvoorstel voorziet echter *niet* in het toekennen van stemrecht aan huurders of andere gebruikers, dat blijft voorbehouden aan de verhurende eigenaar die er overigens wel voor kan kiezen om een volmacht

<sup>19</sup> Iedere appartementseigenaar kan een gebruiker vragen te verklaren of hij bereid is een in het vorige lid bedoelde regel na te leven. Is de gebruiker daartoe niet bereid of verklaart hij zich niet, dan kan de kantonrechter binnen wiens rechtsgebied het gebouw of het grootste gedeelte daarvan is gelegen, op verzoek van iedere appartementseigenaar beslissen dat de regel ten aanzien van de gebruiker komt te gelden.

<sup>20</sup> Zoals vruchtgebruikers, houders van een recht van gebruik en/of bewoning, bruikleners, maar ook logeés of kennissen van een eigenaar die het appartement een tijdje gebruiken etc.

aan de huurder (of andere gebruiker) te verstrekken. Uiteindelijk beslist dus de vergadering van eigenaars, maar pas nadat eigenaars en gebruikers de gelegenheid hebben gehad om inhoudelijk over de onderwerpen met elkaar van gedachten te wisselen.

In zogenaamde gemengde complexen<sup>21</sup>, complexen waarin zowel eigenaar/bewoners als huurders zijn, dienen de verhuurende eigenaars zich te realiseren dat hun eigen verhuurbeleid wijzigingen aan het gehuurde kan toestaan (ook aan de buitenzijde, zoals het plaatsen van een airco of zonwering), die in de VvE voorafgaande toestemming behoeven. In de praktijk kan het tot problemen leiden als de (algemene) verhuurvoorwaarden afwijken van de VvE-regels, de voorgestelde wijziging regelt daarom dat huurders in een VvE niet zonder toestemming van de VvE wijzigingen aan de buitenzijde van het gehuurde mogen aanbrengen.

Een verhuurend eigenaar heeft instemming van zijn huurder(s) nodig voor ingrijpend onderhoud en renovatie. Onder het huidige recht (art. 7:220 lid 3 BW) dient de verhuurder in een VvE eerst 70% van de huurders zien te overtuigen. Als 70% van de huurders akkoord gaat met de voorgestelde werkzaamheden, dan zijn kort gezegd alle huurders aan het renovatievoorstel gebonden, tenzij een beroep bij de kantonrechter succesvol verloopt. Het ontwerpvoorstel regelt dat in een gebouw met een VvE niet alleen 70% van de *huurders* akkoord moet gaan om een renovatievoorstel het vermoeden van redelijkheid te geven. In deze gemengde complexen behoren 70% van de eigenaar-bewoners, huurders én andere gebruikers tezamen akkoord te gaan.<sup>22</sup> Een vergelijkbare regeling geldt voor de wijziging van servicekosten voor huurders, waar het ontwerpvoorstel een gelijksoortige oplossing voor formuleert.

**R**esumé: de participatie van gebruikers (waaronder huurders) in een VvE is onderwerp van wijzigingsvoorstellen in meerdere artikelen. De Werkgroep WMANL stelt kort gezegd voor om gebruikers van rechtswege te binden aan de regels van het splitsingsreglement en het huishoudelijk reglement. Ook latere besluiten van de vergadering vallen hieronder als deze gaan over het gebruik, beheer en onderhoud, maar ook eventuele andere regels.<sup>23</sup> Dit betekent dat ook het huurrecht op enkele punten gewijzigd moet worden. Denk aan een

verbod op wijzigingen aan de buitenzijde van het gehuurde zonder toestemming van de vergadering, alsmede aangepaste regels voor de medewerking aan een renovatie en het wijzigen van de servicekosten, zodanig dat zowel huurders als eigenaars daarbij betrokken worden.<sup>24</sup>

**T**egenover deze zwaardere plichten staat dat gebruikers toegang hebben tot de vergadering en schriftelijk adviesrecht inzake gebruik, beheer en onderhoud. Een dergelijk advies moet de vergadering bespreken. Tevens stelt de Werkgroep WMANL voor vast te leggen dat een eigenaar die een volmacht heeft verleend, zelf ook toegang tot de vergadering behoudt. Voorts wordt voorgesteld dat gebruikers waaronder huurders net als eigenaars een beroep op de rechter kunnen doen voor een verzoek om vervangende machtiging.<sup>25</sup>

**D**e in dit wijzigingsvoorstel betrokken artikelen zijn artt. 5:120, 5:121, 5:127 lid 1 en 5:128 BW en artt. 7:715, 7:220 en 7:261 BW. Voor een uitgebreidere toelichting op deze voorstellen verwijs ik naar paragraaf 2.4 van het Ontwerpvoorstel<sup>26</sup>, maar meer nog naar de dissertatie 'gemengde complexen' van mijn hand.<sup>27</sup>

### 3. Opt-out bij geldening

**H**et Klimaatakkoord schept een verplichting voor het Rijk om de particuliere woningeigenaars en VvE's te ondersteunen met financiering en ontzorging in de verduurzaming.<sup>28</sup> Vanuit de wens de bestaande woningvoorraad te verduurzamen, is door de overheid een breed gedragen initiatief ontwikkeld, dat mede betrekking heeft op het faciliteren van financiering van verduurzaming van woongebouwen.<sup>29</sup> In lijn met die oproep ondersteunt het Ministerie van Binnenlandse Zaken enkele wetgevingsinitiatieven waarin aanbevelingen worden gedaan voor oplossingen voor dergelijke knelpunten. Opt-out zou één van die mogelijke knelpunten kunnen zijn waarvoor een oplossing gecreëerd wordt. In het ontwerpvoorstel wordt voorge-

<sup>24</sup> Er zijn overigens op dit moment geen concrete voornemens tot wijziging van het huurrecht op deze onderwerpen.

<sup>25</sup> Een vervangende machtiging is een uitspraak van de rechter die in de plaats komt van een benodigde toestemming van een orgaan van de VvE of een eigenaar. Voorbeeld: een eigenaar wil een raamkozijn vervangen en er dubbel glas in plaatsen. Dit valt echter onder de gemeenschappelijke gedeelten, zodat de VvE hiertoe moet besluiten en uitvoeren. In het geval dat de VvE dit besluit niet neemt kan de eigenaar bij de kantonrechter alsnog om toestemming vragen om in zijn geval wel het kozijn te vervangen en dubbel glas te plaatsen.

<sup>26</sup> Verstappen & Vonck 2020, p. 35-47.

<sup>27</sup> Van der Vleuten, 2017, met name p. 213-277.

<sup>28</sup> Klimaatakkoord 28 juni 2019, C1.5 Financiering van de verduurzaming van woningen en gebouwen.

<sup>29</sup> Zie bijvoorbeeld de motie van D66 van november 2018, waarin de Minister wordt opgeroepen knelpunten voor vereniging van eigenaars (VvE's) bij het nemen van energiebesparende maatregelen of het uitvoeren van duurzaamheidsmaatregelen weg te nemen, *Kamerstukken II*, 2018/19, 35 000, VII, 59.

<sup>21</sup> Zie ook Van der Vleuten, 2017.

<sup>22</sup> Vergelijk Koster, H., in: Verstappen, L.C.A. & F.J. Vonck (red.), *WPNR boekenreeks, KNB Preadviezen 2019, Duurzaam wonen*, Den Haag: Sdu 2019, p. 129 die oppert om aanvullend voor verduurzamingsmaatregelen indien er huurders zijn, analoog aan het bepaalde in art. 5:127 lid 1 BW, eveneens te volstaan met het vereisen van een volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen door de huurders.

<sup>23</sup> Ze denken valt aan besluiten van de vergadering over het aanbieden van grof vuil, het gebruik van de binnentuin, de voorwaarden waaronder een airco mag worden aangebracht etc.

steld om de opt-out bij geldlening te regelen in art. 5:126 lid 4 BW.<sup>30</sup>

Aan het vierde lid van art. 5:126 BW wordt een volzin toegevoegd, zodat dit lid komt te luiden:

Tenzij het reglement uitdrukkelijk anders bepaalt, is de vereniging bevoegd een overeenkomst van geldlening aan te gaan. Bij besluit van de vergadering van eigenaars, genomen met een meerderheid van ten minste vier vijfde van het aantal stemmen dat aan de appartementseigenaars toekomt, kan in afwijking van het reglement worden vastgesteld dat appartementseigenaars, die hun aandeel in de uitgave waarvoor de geldlening wordt aangetrokken ineens en vooruit afdragen aan de vereniging van eigenaars, niet delen in de schuld in de zin van artikel 113 lid 2.

In een VvE moeten alle schulden en kosten worden verdeeld volgens ieders aandeel in de gemeenschap, tenzij in de splitsingsakte een andere verdeling is bepaald (art. 5:113 lid 2 BW). Dus ook de aflossing, rente en kosten van een door de VvE aangegane lening; daaraan betaalt iedere eigenaar mee, zonder uitzondering. Uit de praktijk komt de vraag naar een opt-outregeling naar voren, op grond waarvan enkele eigenaars niet hoeven te participeren in de lening die de VvE aangaat, maar hun bijdrage aan de VvE-uitgave waarvoor de lening wordt aangegaan direct betalen. In ruil daarvoor willen zij dan niet bijdragen aan de gemeenschappelijke kosten, rente en aflossing van de lening en willen zij eveneens vrij zijn van de (mede)aansprakelijkheid voor de schuld (art. 5:113 lid 3 BW).

Er zijn verschillende legitieme redenen te bedenken waarom een eigenaar niet wil participeren in een VvE-lening. Voldoende eigen financiële middelen beschikbaar hebben, goedkoper elders kunnen lenen (woningcorporaties kunnen tegen zeer lage tarieven lenen omdat het WSW borg staat)<sup>31</sup>, bezwaar tegen de wettelijke mede-aansprakelijkheid voor de mede-eigenaars, religieuze bezwaren tegen het betalen van rente of een voorgenomen verkoop, waarbij de schuld moet overgaan op de opvolgend eigenaar. Als een grooteigenaar niet wil participeren in een lening, kan hij daarmee de besluitvorming over groot onderhoud en/of verduurzaming blokkeren, zeker wanneer de particuliere eigenaars niet in staat zijn de vereiste eenmalige bijdrage te betalen of daarvoor zelf een lening af te sluiten. Zonder VvE-lening zien zij zich genooddaakt tegen te stemmen. Het gevolg daarvan kan zijn dat in het geheel geen besluit tot stand komt en dat noodzakelijke investeringen uitblijven. Een opt-outregeling waarbij niet alle leden bijdragen aan de kosten van de geldlening, omdat zij hun bijdrage direct betalen, kan uitkomst bieden in deze situatie.

De vraag is of opt-out mogelijk is binnen het huidige wettelijke kader. Dit lijkt niet zonder meer het geval te zijn, ook niet via een van de beschreven varianten in hoofdstuk 6 van WPNR deel 11, 'Vervolg Boek 5 BW van de toekomst'.<sup>32</sup> Een van het splitsingsreglement afwijkende kostenverdeling is nietig. Een VvE die dat toch doet, kan voor grote financiële problemen komen te staan bij achterstand in de aflossing van de lening en een schuldeiser een beroep doet op de wettelijke mede-aansprakelijkheid van zowel de VvE als alle eigenaars, in combinatie met eigenaars die niet meededen in de lening en nu dus ook niet willen meebetalen. Met het ontwerpvoorstel wordt een opt-out-regeling wettelijk geregeld.

#### 4. Bruidsschat bij uitpanding

Normaal gesproken sparen eigenaars vanaf de oplevering van het gebouw periodiek een bedrag dat in het reservefonds wordt gestort, zodat op het moment dat er (groot) onderhoud nodig is, er voldoende geld in kas is. Het komt echter met enige regelmaat voor dat een eigenaar van een complex waarvan de appartementen verhuurd zijn, op enig moment besluit voormalige huurwoningen te gaan verkopen. Dat kan niet zonder dat het complex in appartementsrechten wordt gesplitst en er dus een VvE wordt opgericht. Deze kersverse VvE hoort dan bij een reeds vele jaren bestaand gebouw, maar begint wel met een schone lei en een leeg reservefonds. De kopers kunnen daardoor worden geconfronteerd met onderhoudsuitgaven waarvoor onvoldoende middelen beschikbaar zijn, terwijl dit lege reservefonds gezien de gespannen woningmarkt doorgaans niet in de aankoop prijs is verdisconteerd.<sup>33</sup>

Het ontwerpvoorstel luidt als volgt<sup>34</sup>:

Aan het eerste lid van art. 5:126 BW worden drie volzinnen toegevoegd, zodat dit lid komt te luiden:

1. De vereniging van eigenaars voert het beheer over de gemeenschap, met uitzondering van de gedeelten die bestemd zijn als afzonderlijk geheel te worden gebruikt. De vereniging houdt een reservefonds in stand ter bestrijding van andere dan de gewone jaarlijkse kosten. Bij splitsing in appartementsrechten van een reeds in gebruik genomen voor bewoning bestemd gebouw, met inbegrip van een gebouw dat gedeeltelijk voor bewoning is bestemd, draagt de splitsende eigenaar zorg voor een toereikend gevuld reservefonds. Aan deze verplichting wordt voldaan uiterlijk voor de overdracht van het eerste appartementsrecht aan een koper, zijnde een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een

30 Verstappen & Vonck 2020, p. 60 en 167-178.

31 <<https://www.wsw.nl/over-wsw/over-ons/wie-zijn-wij>>.

32 Zie hoofdstuk 6, in Verstappen & Vonck 2020, p. 170.

33 Van der Vleuten, 2017, p. 291-293.

34 Verstappen & Vonck 2020, p. 56-59, 78-79, 113-114, 128.

beroep of bedrijf. Verjaring van het door het voorgaande ontstane vorderingsrecht vangt, in afwijking van het bepaalde in artikel 308 van Boek 3, pas aan wanneer meer dan de helft van het aantal in de vereniging van eigenaars uit te brengen stemmen toebehoort aan appartementseigenaars, zijnde natuurlijke personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf.

Aan art. 5:126 BW wordt een achtste lid toegevoegd, luidende:

8. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere voorschriften gegeven omtrent het reservefonds als bedoeld in het eerste lid.

Art. 6 AMvB - Hoogte reservefonds bij uitponding

Onder een toereikend gevuld reservefonds als bedoeld in artikel 126, lid 1, van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek wordt verstaan dat er een meerjarenonderhoudsplan in de zin van artikel 126, lid 2, sub a, van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek is, dat past bij de onderhoudssituatie van het gebouw. Er is voldoende geld in het reservefonds gereserveerd om het in dit plan voorziene onderhoud uit te kunnen voeren zonder dat de eigenaars binnen vijf jaar na de datum van de akte worden geconfronteerd met een extra bijdrage, anders dan de bijdrage als bedoeld in artikel 112, lid 2 sub c van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek.

Het ontwerpvoorstel regelt dat bij bestaande H bouw de splitsende eigenaar er voor zorgt dat het reservefonds voldoende gevuld is (de bruidsschat). Hierdoor wordt het hierboven geschetste probleem opgelost, omdat het reservefonds bij de splitsing van een bestaand gebouw voldoet aan het vereiste uit de wetswijziging van 1 januari 2018,<sup>35</sup> en wel uiterlijk op het moment van de overdracht van de eerste woning in het gebouw (uitponding) aan een particuliere eigenaar. Wat onder 'toereikend' moet worden verstaan is nader uitgewerkt in de AMvB. Een opstart met een 'ge vulde beurs' voor de nieuwe VvE van een bestaand woongebouw voorkomt dat deze VvE op achterstand begint, waardoor verslechtering van het woongebouw en de directe omgeving op de loer ligt.<sup>36</sup> Zowel uit de voorafgaande raadpleging van maatschappelijke organisaties bij het opstellen van het ontwerpvoorstel als bij bespreking van dit voorstel in cursussen en andere bijeenkomsten blijkt dat de

gedachte van een bruidsschat op groot draagvlak kan rekenen.

Het verdient opmerking dat een onvoldoende gevuld reservefonds de overdracht van het eerste appartementsrecht niet belemmert, de bepaling is bedoeld als titel voor handhaving door de nieuwe VvE, en betekent geen handhavingplicht voor de notaris. Tot slot verdient het probleem van de verjaring van een vorderingsrecht aandacht. Er ontstaat immers bij niet-nakoming van de voorgestelde wettelijke verplichting een bruidsschat te verstrekken een vorderingsrecht van de gezamenlijke eigenaars. De VvE heeft de bevoegdheid om dit vorderingsrecht bij de splitsende eigenaar te innen, waarop de betreffende bepalingen uit Boek 3 BW van toepassing zijn. Art. 3:307 BW bepaalt dat een vorderingsrecht tot betaling verjaart na vijf jaar, welke termijn men slechts kan stuiten door een verklaring als bedoeld in art. 3:316 BW. Dit betekent dat de splitsende eigenaar door niets te doen en zonder daartoe strekkende vordering, na vijf jaar van zijn verplichting tot het verstrekken van de bruidsschat af is. Om deze situatie te voorkomen wordt voorgesteld dat de aanvang van de verjaringstermijn van dit vorderingsrecht pas ingaat wanneer meer dan de helft van de stemmen in handen van individuele kopers zijn.

## 5. Aard van de bijdragen

Het ontwerpvoorstel luidt als volgt<sup>37</sup>:

Aan art. 5:122 BW wordt een zevende lid toegevoegd, luidende:

7. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere voorschriften gegeven omtrent de bijdragen en schulden in de verklaring als bedoeld in het vijfde lid.<sup>38</sup>

Art. 5 AMvB - Aard van de verschuldigde bijdragen ex art. 122, lid 3, van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek.

Onder de ter zake van het verkregen verschuldigde bijdragen in artikel 122, lid 3, van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek wordt mede verstaan:

Nutskosten: de kosten die verschuldigd zijn voor de levering van energie en/of water;

Doorbelastingen: kosten die aan de vereniging van eigenaars in rekening zijn gebracht terwijl deze voor rekening van een eigenaar van een privé-gedeelte zouden moeten komen;

Extra bijdragen: Bijdragen die als gevolg van een besluit van de vergadering zijn verschuldigd door de respectievelijke eigenaars. Dit besluit dient genomen

<sup>35</sup> Zie art. 5:126 lid 2 BW, waarin is geregeld dat de jaarlijkse reservering ten behoeve van een reservefonds van een VvE met daarin ten minste een woning ofwel 0,5% van de herbouwwaarde van het gebouw bedraagt, ofwel (kort gezegd) een bedrag dat voldoende is voor de uitvoering van de onderhouds- en herstelwerkzaamheden en geplande vernieuwingen zoals opgenomen in een meerjarenonderhoudsplan.

<sup>36</sup> Er zijn overigens al enkele grote steden die een dergelijke voorwaarde ten aanzien van het verlenen van splitsingsvergunningen in hun huisvestingsverordening opgenomen hebben of willen gaan opnemen.

<sup>37</sup> Verstappen & Vonck 2020, p. 47-48, 112-113, 127-128.

<sup>38</sup> Deze tekst is in het gepubliceerde ontwerpvoorstel per abuis weggevalen.



te zijn vóór de datum van overdracht van het appartementsrecht;  
Verbeurde boetes.

**D**ij overdracht of toedeling van een appartementsrecht is de nieuwe eigenaar op grond van art. 5:122 lid 3 BW samen met de vorige eigenaar hoofdelijk aansprakelijk voor de verschuldigde bijdragen aan de VvE, voor zover die in het lopende boekjaar of het voorgaande boekjaar opeisbaar zijn geworden of nog zullen worden. Op grond van art. 5:122 lid 5 BW zorgt de notaris, bij de overdracht van een appartementsrecht voor het opvragen van een verklaring bij het bestuur van de VvE. In deze verklaring geeft het bestuur de door de verkoper aan de VvE nog verschuldigde bijdragen op. Dit zijn over het algemeen de bijdragen aan het reservefonds en de VvE-bijdrage, maar hier kunnen ook andere kosten onder vallen. Welke kosten dat kunnen zijn, is echter niet altijd duidelijk. Daardoor ontstaat in de praktijk vaak discussie tussen notarissen en VvE-besturen en beheerders over deze 'andere kosten'. Achterstallige bijdragen aan nutskosten, doorbelastingen of extra bijdragen worden als gevolg hiervan soms niet opgenomen in de opgave van de bestuurder en/of de opgave van de notaris, waardoor VvE's aan het kortste eind trekken. De Werkgroep WMANL wil daarom vastleggen welke posten tot de verschuldigde bijdragen kunnen worden gerekend. Dat hiermee de VvE in materiële zin voorrang krijgt op de andere schuldeisers is een bewuste keuze: indien de VvE de 'andere kosten' niet via het regime van art. 5:122 BW kan verhalen op de verkoper of koper van een appartementsrecht, zullen die kosten binnen de VvE moeten worden afgeboekt, ofwel worden omgeslagen over de overige eigenaars. Het is derhalve goed verdedigbaar dat het belang van de (overige) eigenaars boven het belang van de andere schuldeisers van de verkopende eigenaar moet gaan, aldus de Werkgroep WMANL.

## 6. Kleine VvE's

**K**leine VvE's worden geconfronteerd met een veelheid aan praktische problemen. Het onderscheid in bevoegdheden tussen bestuurder en eigenaar is niet altijd duidelijk (als er al een bestuurder benoemd wordt),<sup>39</sup> bij een zeer gering aantal leden (met name als er 2 leden zijn en de één is voor en de ander tegen) staken de stemmen nogal eens waardoor besluitvorming uitblijft, of er zijn te weinig leden om alle functies in een VvE in te vullen (er is een bestuurder nodig, een voorzitter van de vergadering en een kascommissie van twee personen). Ook de verslagleggings- en administratieplicht weegt (te) zwaar in zeer kleine VvE's en er

is vanwege de kosten zelden sprake van een professioneel beheerder. Gebrekkige besluitvorming en inactieve VvE's kunnen leiden tot verloedering van gebouwen en straten; aan verduurzaming van het gebouw komt zo'n vereniging al helemaal niet toe. Het is daarom wenselijk om voor zeer kleine VvE's een lichter regime in te voeren, onder meer met betrekking tot de wettelijk verplichte administratie: met name de jaarlijks op te stellen balans en de staat van baten & lasten. Er zijn ongeveer 50.000 VvE's met maximaal drie appartementsrechten, en nog eens zo'n 42.500 VvE's van drie tot en met vijf appartementsrechten.<sup>40</sup> De onderhouds- en verduurzamingsopgave in de bestaande bouw ligt zeker ook bij de zeer kleine VvE's, gezien het feit dat juist de kleine VvE's de oudste bouwjaren hebben. In het ontwerpvoorstel is gekozen voor inperking tot drie woon-appartementsrechten. Voor deze VvE's zou art. 2:10 lid 2 en 2:48 BW niet van toepassing moeten zijn, zodat hun boekhoud- en administratieplicht en verslaglegging en verantwoording daarvan worden ingeperkt. Het ontwerpvoorstel luidt:<sup>41</sup>

Het tweede lid van art. 5:124 BW komt te luiden:

2. [...] <sup>42</sup> Voor verenigingen van eigenaars met ten hoogste drie appartementsrechten, die ieder bestemd zijn om als zelfstandige woning gebruikt te worden, is artikel 10 lid 2 van Boek 2 niet van toepassing.

Het eerste lid van art. 5:135 BW komt te luiden:

1. De artikelen 38, met uitzondering van lid 1, 2 en 3 en waarbij in lid 4 en lid 6 voor 'iemand die krachtens lid 1 of lid 3 stemgerechtigde is' gelezen moet worden 'stemgerechtigde', 45 lid 4 en 48 van Boek 2 zijn van toepassing. Voor verenigingen van eigenaars met ten hoogste drie appartementsrechten, die alle bestemd zijn om als afzonderlijke zelfstandige woning gebruikt te worden, is artikel 48 van Boek 2 niet van toepassing.

**H**oe minder 'bureaucratie' voor kleine VvE's geldt, hoe minder belemmeringen er zijn om stappen te zetten in de verduurzaming. Daarom wordt thans de laatste hand gelegd aan een Modelreglement voor kleine VvE's, waarin onder andere iedere eigenaar tevens bestuurslid is, zo min mogelijk gemeenschappelijk wordt verklaard, de jaarstukken zonder kascommissie met unanimiteit kunnen worden vastgesteld, er geen doublures met de wet zijn opgenomen en er geen ondersplitsing mogelijk is. Daarmee is de verwachting dat kleine VvE's een handzaam regelement zullen hebben dat goed te

<sup>39</sup> Zie M.C.E. van der Vleuten, 'Hoge Raad, 22 april 2016, 15/00206, ECLI:NL:HR:2016:719 (Verzekeringssuitkeringen kleine VvE's)', *TBR* 2016/142, p. 908-912, voor een casus waarin deze onduidelijkheid zorgde voor grote financiële problemen na een brand.

<sup>40</sup> CBS, *Aantallen en kenmerken van Verenigingen van Eigenaren, een verkennend onderzoek*, Den Haag: CBS 2016, p. 16 en het bijbehorende tabellenrapport en voor de bouwjaren p. 23-24.

<sup>41</sup> Verstappen & Vonck 2020, p. 48-50, 78, 179-188.

<sup>42</sup> Zie paragraaf 2.10 van deze bijdrage.

begrijpen en toe te passen is en de besluitvorming zo min mogelijk belemmert. Dit nieuwe modelreglement wordt naar verwachting in 2021 door de KNB beschikbaar gesteld.<sup>43</sup>

## 7. Procesrecht

Het huidige onderscheid in het appartementsrecht in soorten procedures en het onderscheid in absolute competentie kan er toe leiden dat bij verschillende instanties procedures aanhangig zijn over dezelfde kwestie binnen een VvE. Onder het huidige recht vindt vernietiging van besluiten op grond van art. 5:130 BW plaats in een *verzoekschriftprocedure*, die de sector kanton behandelt. Het invoeren van nietigheid vindt echter plaats op grond van art. 5:129 juncto 2:14 BW in een *dagvaardingsprocedure* bij de sector civiel. Dat kan leiden tot rechtsonzekerheid, zoals wanneer partijen deze beide procedures (vernietiging en invoeren nietigheid) aanhangig maken over hetzelfde besluit van een orgaan van de VvE. Met enige regelmaat kan een besluit van een orgaan van de VvE namelijk zowel nietig als vernietigbaar zijn, bijvoorbeeld wanneer de inhoud van het besluit strijdig is met het reglement, maar het besluit tevens genomen is in strijd met de vormvoorschriften (bijv. niet geagendeerd, te korte oproepingstermijn van de vergadering). Kantonrechters die verzoeken tot nietigverklaring voorgelegd krijgen, gaan daar op verschillende wijzen mee om. Daarom wordt voorgesteld om alle appartementsrechtelijke procedures met verzoekschrift in te leiden en de sector kanton in alle zaken bevoegd te maken. Dat doet ook recht aan het specialisme van de sector kanton op diverse soorten zaken zoals het huurrecht en het appartementsrecht.<sup>44</sup>

Het ontwerpvoorstel luidt als volgt<sup>45</sup>:

Aan art. 5:124 BW wordt een vierde lid toegevoegd, luidende:

In de artikelen 106 lid 7, 121 leden 1, 2 en 3, 127a leden 1 en 3, 128 lid 2, 130 lid 1, 138, 140 lid 1, 140a lid 1, 144 lid 1, 145 lid 2 wordt de zinsnede 'de kantonrechter van de rechtbank van het arrondissement waarin het gebouw of het grootste gedeelte daarvan is gelegen' respectievelijk 'de kantonrechter', vervangen voor 'de rechter'. In de artikelen 140b, leden 2 en 3, en 141 wordt het woord 'te vorderen' respectievelijk 'vordering' vervangen voor 'verzoeken' respectievelijk 'verzoek'.

Aan art. 5:129 BW wordt een derde lid toegevoegd, luidende:

3. De nietigheid, bedoeld in artikel 14 van Boek 2, wordt op verzoek uitgesproken door de rechter, waarbij met 'de wet' in dat artikel in geval van appartementsrechten ook een algemene maatregel van bestuur wordt bedoeld.

Art. 5:130 lid 3, tweede zin BW komt te vervallen.<sup>46</sup>

Art. 5:138, tweede zin BW komt te vervallen.<sup>47</sup>

Het tweede lid van art. 5:141 BW komt te luiden:

De bevoegdheid om vernietiging te vorderen verjaart door verloop van drie maanden, welke termijn begint met de aanvang van de dag, volgende op die waarop degene die de vernietiging kan vorderen kennis heeft genomen van de wijziging dan wel hem schriftelijk van die wijziging mededeling is gedaan.

Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt als volgt gewijzigd:

Aan art. 93 Rv. wordt een nieuw sub d toegevoegd, luidende:

Zaken betreffende appartementsrechten die vermeld zijn in de artikelen 106 lid 7, 121 leden 1 en 4, 127a lid 1, 128 lid 2, 129 lid 3, 130 lid 1, 138, 140 lid 1, 140a lid 1, 141 lid 1, 144 lid 1, 145 lid 2 van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek.

Het huidige sub d van art. 93 Rv. wordt omgenummerd naar art. 93 sub e Rv..

In het ontwerpvoorstel wordt voorgesteld om de termijnen gelijk te trekken: de termijn voor vernietiging van een besluit, de termijn voor hoger beroep op de beschikking na besluit op vernietiging, de appeltermijn voor verzoekschriftprocedures en de cassatietermijn. Het appartementsrecht kent termijnen van 1, 2 en 3 maanden, en dat veroorzaakt problemen in de rechtsgang. Voorgesteld wordt om alle termijnen naar 3 maanden op te trekken, de standaard in het algemene procesrecht. Dat deze termijn is wellicht aan de ruime kant is blijkt uit recente reacties uit de praktijk. Een VvE blijft dan immers ook 3 maanden in het ongewisse voordat zeker is dat geen van de eigenaars vernietiging vraagt van een besluit tot bijvoorbeeld het uitvoeren van verduurzamingsmaatregelen of het aangaan van een lening. Om dit alles te regelen zouden er wijzigingen moeten plaatsvinden in art. 5:124 lid 4, 5:129, 5:130, 5:138, 5:141 BW en art. 93 Rv.

<sup>43</sup> Verstappen & Vonck 2020, p. 186-187.

<sup>44</sup> Deze overweging is bijvoorbeeld terug te vinden in een uitspraak van de Rb. Utrecht, sector kanton, 12 februari 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM0088.

<sup>45</sup> Verstappen & Vonck 2020, p. 50-56.

<sup>46</sup> Hoger beroep kan slechts worden ingesteld binnen een maand na de dagtekening der eindbeschikking.'

<sup>47</sup> Hoger beroep kan slechts worden ingesteld binnen een maand na de dagtekening van de eindbeschikking.'

## 8. Lagere eis voor vervangende machtiging bij wens tot wijziging splitsingsakte

Soms moet een splitsingsakte gewijzigd worden als gevolg van bijvoorbeeld een verbouwing of een gewijzigd inzicht over de verdeling van de aandelen in de gemeenschap (en daarmee de kosten). Art. 5:140 BW regelt de mogelijkheid om een vervangende machtiging van de kantonrechter te vragen, in het geval dat een of meer eigenaars niet mee willen werken aan zo'n voorgestelde wijziging van de splitsingsakte. Vooral omdat de regeling van art. 5:139 lid 1 en 3 BW een unaniem besluit tot wijziging van de splitsingsakte verlangt, kan de vervangende machtiging soms uitkomst bieden als een mede-eigenaar op onredelijke gronden zijn medewerking of toestemming daartoe weigert. Nu regelt het tweede lid van art. 5:140 BW nog dat ten minste de helft van het aantal stemmen in de VvE het verzoek tot die vervangende machtiging moet steunen. Dit kan belemmerend werken, die vijftig procent is lang niet altijd haalbaar. In dat geval is het verzoek bij de kantonrechter niet-ontvankelijk. In de praktijk blijkt dat individuele rechtzoekende eigenaars in een onwillige of inactieve VvE daardoor geen mogelijkheid hebben om wijziging van de splitsingsakte te bewerkstelligen, tenzij ze minstens de helft van de eigenaars in die onwillige of inactieve VvE voor hun standpunten weten te winnen. Om de ontvankelijkheidsdrempel te verlagen wordt voorgesteld om de drempel in het tweede lid van art. 5:140 BW te verlagen naar tien procent van het aantal stemmen in de vergadering. Het ontwerpvoorstel luidt als volgt<sup>48</sup>:

2. De machtiging kan slechts worden verleend op verzoek van een of meer appartementseigenaars aan wie ten minste tien procent van het aantal stemmen in de vergadering van eigenaars toekomt.

## 9. Opnemen grondslag voor afwijkende stemverhouding

Voor de verdeling van de aandelen die de appartementseigenaars in het gebouw hebben geeft de wet aan dat de splitsingsakte de grondslag met bevatten als de verdeling anders is dan 'ieder een gelijk deel'. Voor het stemrecht bestaat zo'n bepaling echter niet. In de praktijk komt het vaak voor dat niet alleen de aandelen (ook wel breukdelen genoemd) ongelijk zijn, maar ook het stemrecht anders dan gelijk is verdeeld. Dit kan er toe leiden dat er een oneerlijke machtsverhouding binnen de VvE bestaat. Dit geldt te meer waar het multifunctionele complexen<sup>49</sup> betreft waarbij de 'grootste' eigenaar zoveel stemmen kan uitbrengen dat deze daarmee een doorslaggevend stem in de vergadering kan hebben, of zelfs de 'kleinere' eigenaren buitenspel

kan zetten. Het is echter denkbaar dat ter gelegenheid van de splitsing in appartementsrechten een goede reden bestaat om af te wijken van een gelijke stemverhouding voor alle eigenaren. Net zoals geldt voor de aandelen in de gemeenschap, zou de splitsingsakte een afwijkende stemverhouding moeten motiveren, zodat dit te allen tijde voor de eigenaren bekend en duidelijk zal zijn, ook voor latere nieuwe eigenaren. De toevoeging van een nieuw sub e aan het tweede lid van art. 5:112 BW zoals voorgesteld in het ontwerpvoorstel, regelt dit. De motivering van een afwijkende stemverhouding heeft weliswaar geen direct rechtsgevolg, maar bij een rechterlijke toets bij wijziging van de splitsingsakte kan de motivering mogelijk wel een rol spelen. Tot slot: in bestaande splitsingen kan en mag een ontbrekende motivering bij ongelijke stemverhouding geen gevolgen hebben; het is niet de bedoeling dat vanwege deze nieuwe bepaling alle bestaande splitsingsaktes met een ongelijke stemverhouding gewijzigd zouden moeten worden.

Aan art. 5:112 lid 2 BW wordt een sub e toegevoegd, luidende:

Ieder appartementsrecht geeft recht op één stem, tenzij bij de akte van splitsing een andere verhouding is bepaald. In het laatste geval blijkt uit de akte op welke grondslag die verhouding berust.

## 10. Enkele praktische onderwerpen

In het ontwerpvoorstel worden voorts nog enkele praktische problemen opgelost. Zo wordt een regeling voorgesteld waardoor de VvE in de ondersplitsing altijd genoeg tijd heeft om zelf te vergaderen voordat de stem in de vergadering van de hoofdsplitsing uitgebracht moet worden.<sup>50</sup>

Aan art. 5:127 BW wordt een vierde lid toegevoegd, luidende:

4. De oproeping voor de vergadering van eigenaars vindt schriftelijk plaats met een termijn van ten minste vijftien dagen, de dag van oproeping en van vergadering daaronder niet gerekend. De oproeping kan ook elektronisch worden verzonden naar het door de stemgerechtigden opgegeven e-mailadres. In geval van ondersplitsing van ten minste een appartementsrecht bedraagt de termijn voor de oproeping van de vergadering van eigenaars van de hoofdsplitsing ten minste dertig dagen, de dag van oproeping en van vergadering daaronder niet gerekend.

Tevens wordt een regeling voorgesteld die het mogelijk maakt dat in een VvE ook na de Tijdelijke Wet COVID-19 online vergaderd en gestemd kan worden.<sup>51</sup>

<sup>48</sup> Verstappen & Vonck 2020, p. 71-72, 76.

<sup>49</sup> Complexen waarin meerdere functies zijn verenigd, zoals winkelen, kantoor, wonen en/of parkeren.

<sup>50</sup> Verstappen & Vonck 2020, p. 61-63, 80.

<sup>51</sup> Verstappen & Vonck 2020, p. 69-71, 82.

Het tweede lid van art. 5:124 BW komt te luiden:

2. Titel 1 van Boek 2 is van toepassing behoudens de artikelen 4, 6, 13 lid 2, 17, 18, 19 leden 1-3, lid 4, tweede zin, lid 6, tweede zin, en lid 7, 19a, 20, 21, en 22 en met inachtneming van de in de volgende artikelen van de onderhavige titel aangegeven afwijkingen.[...] <sup>52</sup>

**E**en ander probleem uit de praktijk is de onduidelijkheid over een al dan niet meerhoofdig bestuur bij oude splitsingsaktes. Het ontwerpvoorstel regelt daarom dat in oude splitsingsaktes waar nog over ‘de administrateur’ gesproken wordt, (waarvoor gedacht wordt dat het niet mogelijk is om een meerhoofdig bestuur te hebben) ook een bestuur van meerdere personen mogelijk is. Tevens wordt geregeld dat een bestuur dat uit een even aantal personen bestaat, toch bevoegd blijft ook al staat in het reglement dat het om een oneven aantal moet gaan. <sup>53</sup>

Het eerste lid van art. 5:131 BW komt te luiden:

1. Het bestuur wordt gevormd door één of meer bestuurders. Met inachtneming hiervan bepaalt de vergadering van eigenaars het aantal bestuurders. De vereniging wordt, voor zover in de statuten niet anders is bepaald, tegenover derden door ieder der bestuurders vertegenwoordigd. Als er een vacature is voor een bestuurder blijft het bestuur bevoegd tot het uitvoeren van zijn taken tenzij in de statuten anders is bepaald.

**D**e wens van eigenaars om de administratie in te kunnen zien om te controleren of een en ander correct verloopt, is ook grond voor juridische procedures geweest. <sup>54</sup> Dat was reden om ook hiervoor een regeling te ontwerpen: <sup>55</sup>

Aan art. 5:131 BW worden een vijfde lid en zesde lid toegevoegd, luidende:

5. Het bestuur is verplicht aan iedere appartementseigenaar, waaronder begrepen een eigenaar in een ondergesplitst appartementsrecht, alle inlichtingen te verstrekken betreffende de administratie van het gebouw en het beheer van de fondsen, welke die appartementseigenaar mocht verlangen en hem op zijn verzoek inzage te verlenen van alle op die administratie en dat beheer betrekking hebbende boeken, registers en bescheiden. Het bestuur houdt de appartementseigenaars op de hoogte van het adres, e-mailadres en het telefoonnummer van het bestuur.

6. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere voorschriften worden gegeven omtrent het toepassingsbereik van het vijfde lid.

Art. 8 AMvB - Inzagerecht

1. Tot de in artikel 131 lid 5 vermelde boeken, registers en bescheiden die betrekking hebben op administratie en beheer behoren in ieder geval:

- de jaarrekeningen en jaarverslagen en de administratie van de vereniging, bedoeld in artikel 10 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek;
- de agenda's en notulen van de vergaderingen;
- offertes, overeenkomsten en facturen die betrekking hebben op het voeren van het bestuur van de vereniging en op het beheer van de gemeenschap;
- offertes, overeenkomsten en facturen met betrekking tot herstel of onderhoud van het gebouw;
- offertes, overeenkomsten en facturen met betrekking tot levering van nutsvoorzieningen en overige voorzieningen;
- door de vereniging met derden of met een eigenaar aangegane overeenkomsten;
- het register met de namen, adressen en woonplaatsen van de eigenaars, gebruikers en stemgerechtigden; en
- overheidsbeschikkingen en rechterlijke uitspraken.

2. Het bestuur stelt de eigenaar desverzocht in de gelegenheid door de in dit artikel vermelde gegevens aan de eigenaar elektronisch beschikbaar te stellen of door de eigenaar in de gelegenheid te stellen voor eigen rekening kopieën te maken van de door hem ingeziene boeken, registers en bescheiden.

**D**at brengt me op het ‘misverstand van de kascommissie’. Dit misverstand is ontstaan na een uitspraak van de kantonrechter Amsterdam, die art. 2:48 lid 2 BW zodanig interpreteerde dat de vergadering van eigenaars jaarlijks uit haar midden een (kas)commissie van tenminste twee leden moest benoemen. <sup>56</sup>

**H**et ontwerpvoorstel maakt duidelijk dat een Kascommissie uit twee leden moet bestaan, al dan niet gekozen uit de eigenaars. <sup>57</sup>

Het tweede lid van art. 5:135 BW komt te luiden:

2. Een commissie, als bedoeld in artikel 48 lid 2 van Boek 2, wordt door de vergadering van eigenaars, al dan niet uit haar leden, benoemd. De commissie bestaat uit tenminste twee leden, niet zijnde een bestuurder of de voorzitter van de vergadering van eigenaars. In geval van ondersplitsing van een appartementsrecht, heeft de vergadering van eigenaars van de ondersplitsing het recht om ten minste een lid van de commissie aan te wijzen.

<sup>52</sup> Zie paragraaf 2.6 van deze bijdrage.

<sup>53</sup> Verstappen & Vonck 2020, p. 63, 81.

<sup>54</sup> Zie bijv. ECLI:NL:RBNHO:2017:3136, 20 april 2017; ECLI:NL:RBM-NE:2014:3638, 25 juni 2014.

<sup>55</sup> Verstappen & Vonck 2020, p. 63-65, 81, 116, 128-129.

<sup>56</sup> Ktr. Amsterdam 5 november 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9950, ro. 11. Zie hierover ook Van der Vleuten, 2017, p. 235-236.

<sup>57</sup> Verstappen & Vonck 2020, p. 67-69, 82.

Voorts is de omissie van het wegvallen van de regeling voor een Raad van Commissarissen hersteld in het voorgestelde art. 5:133a BW en de nadere uitwerking in de AMvB.<sup>58</sup> De mogelijkheid om een raad van commissarissen in te stellen was in het oude BW geregeld in art. 876i BW. Deze regeling is echter niet overgenomen in het NBW. Dat was niet nodig, omdat een verwijzing naar het toepasselijke artikel in Boek 2 was opgenomen, namelijk art. 2:47 BW (oud).<sup>59</sup> Tot slot is verhelderd dat art. 2:19a BW, dat voorziet in de mogelijkheid dat de Kamer van Koophandel een vereniging ontbindt indien - kort gezegd - de vereniging in gebreke blijft een bestuurder ingeschreven te hebben dan wel de inschrijvingskosten te betalen, niet van toepassing is op VvE's.<sup>60</sup>

### 3. Invoering AMvB

Na de splitsing in appartementsrechten verandert de splitsingsakte (met daarin opgenomen het splitsingsreglement en de statuten van de VvE) doorgaans niet meer. Er komen weliswaar met enige regelmaat nieuwe modelreglementen beschikbaar, waarin nieuwe inzichten over beheer en onderhoud van VvE's zijn verwerkt, maar deze zijn niet automatisch van toepassing op bestaande VvE's. Daarvoor moet de akte worden gewijzigd, een tijdrovend en kostbaar proces. Dit leidt ertoe dat het wijzigen van een splitsingsakte slechts weinig plaatsvindt.<sup>61</sup> Als gevolg hiervan is er in de loop der jaren een grote diversiteit aan toepasselijke spelregels voor VvE's ontstaan. Er zijn veel appartementsplitsingen met verschillende varianten van oude(re) splitsingsakten met reglementen en statuten die veelal niet meer aansluiten op de eisen van deze tijd, onder meer met betrekking tot toegankelijkheid, duurzaamheid en laadpalen.

Er bestaat daarom behoefte aan een flexibel wetgevingsinstrument, waarmee de regels voor VvE's indien nodig adequaat kunnen worden aangepast. Een wetwijziging alleen is voor dit doel onvoldoende, want de wet kan de steeds veranderende omstandigheden en ontwikkelingen niet snel genoeg volgen. Een wettelijke regeling is immers naar zijn aard star en leent zich niet voor het regelen van en aanpassen aan (veranderlijke) details. De in het voorgaande toegelichte voorgestelde wijzigingen in de wet betreffen dan ook de minder veranderlijke onderwerpen, die toch beter geregeld moeten worden.

En instrument als een AMvB, dat niet alleen flexibel is maar ook de bestaande splitsingsre-

glementen overstemt en daardoor voor alle VvE's geldt, komt tegemoet aan de wensen uit de praktijk om het hoofd te bieden aan de maatschappelijke en technologische ontwikkelingen en om het VvE's mogelijk te maken de nodige bijdrage aan de energietransitie te kunnen leveren. Ditzelfde instrument kan eveneens worden gebruikt om de regels voor VvE's op bepaalde onderwerpen te uniformeren, zodat voor alle VvE's dezelfde regels gelden.

#### 3.1 Inhoud AMvB

Naast de hierboven bij de bespreking van het ontwerpvoorstel reeds genoemde onderwerpen (aard van de bijdragen, bruidsschat bij uitponding, inzagerrecht en de regeling voor een RvC) worden in de concept AMvB nog enkele onderwerpen uitgewerkt.<sup>62</sup> Er is daarbij niet alleen aansluiting gezocht bij de prioriteiten van het rijk inzake verduurzaming en langer zelfstandig thuis wonen, maar ook zijn enkele praktische problemen opgepakt. De nader uitgewerkte onderwerpen betreffen de aanleg van oplaadpunten voor elektrische voertuigen, de aanleg van energieopwekkende en/of -opslaginstallaties, regulering van de plaatsing van scootmobielen, wie er mag beschikken over de gelden in het reservefonds, herstel en kosten van werkzaamheden aan leidingen ten dienste van een privé gedeelte, maar constructief verwerkt in gemeenschappelijke gedeelten en tot slot het toestaan van nadere regeling van gebruik van het privé gedeelte in het huishoudelijk reglement (o.a. ter voorkoming van geluidsoverlast door harde vloeren).

#### 3.2 Kritiek op de AMvB

Vanuit de praktijk klinkt ook kritiek op de AMvB, deze kan ik bespreken aan de hand van een drietal stellingen die werden besproken tijdens een online congres van de specialistenvereniging Vereniging van Notarieel Registergoederen Specialististen (NRS) dat op 4 november 2020 plaatsvond naar aanleiding van de publicatie van het ontwerpvoorstel. Tijdens dit congres gaf ik samen met mr. Kees Oomen van VvE Belang een toelichting op het ontwerpvoorstel, waarna door de deelnemers drie stellingen zijn besproken:

1. Het voorgestelde art. 5:111 BW is te ruim opgezet. De bevoegdheid van de regering dient beperkt te zijn tot specifieke doelen die in de wet moeten worden geformuleerd
2. Met de in het voorstel geschapen AMvB bevoegdheid ontstaat een onwenselijk risico dat de regering de ruimte voor maatwerk voor de notaris inperkt.
3. De voorgestelde AMvB maakt het voor de burger te ingewikkeld te weten te komen wat de

<sup>58</sup> Zie Verstappen & Vonck 2020, p. 64, 81-82 en 129-130.

<sup>59</sup> *Kamerstukken II 1984/85, 17 541, 8.*

<sup>60</sup> Zie Verstappen & Vonck 2020, p. 73, 78 en 83.

<sup>61</sup> Zie o.a. Vegter, *De vereniging van eigenaars*, (diss. Groningen), Den Haag: Boom 2012.

<sup>62</sup> Verstappen & Vonck 2020, p. 87-132.

rechten en plichten van een appartementseigenaar zijn.

### 3.2.1 Stelling 1 en 2

Velen zijn het oneens met de eerste twee stellingen. Zeker als de tekst in enkele artikelen van de voorgestelde AMvB wordt aangepast zodat dat niet alleen in het huishoudelijk reglement maar ook in het splitsingsreglement kan worden afgeweken van de bepaling in de AMvB, blijft er voldoende ruimte over voor maatwerk voor de notaris. De AMvB regelt immers slechts enkele zaken van de VvE, terwijl in het splitsingsreglement zelf veel meer onderwerpen geregeld worden.

Ook de gedachte dat het met een extra laag in de regelgeving door de AMvB te ingewikkeld zou worden vond maar beperkt draagvlak, vooral omdat de regelgeving voor VvE's toch al ingewikkeld is. Er werd gepleit voor meer voorlichting en het vaker inschakelen van professionele beheerders en bestuurders.

Op de voorgestelde wijzigingen in de wet kwam nauwelijks kritiek. Het lijkt vooral het flexibele karakter van de voorgestelde AMvB te zijn dat op bezwaren stuit, alsmede de vergaande mogelijkheid voor de regering om naar wens regels te stellen die vervolgens voor alle VvE's gaan gelden, zonder dat daar de zorgvuldige en uitgebreide procedure van een wetwijziging voor nodig is.

### 3.2.2 Stelling 3: gelegitimeerde inbreuk op het eigendomsrecht?

De ruime omvang van de voorgestelde delegatiebepaling in art. 5:111 BW leidde echter wel tot discussie, ook reeds in de literatuur.<sup>63</sup> De voorgestelde delegatiebepaling geeft ruimte om alle verplichte onderdelen van het reglement ex art. 5:112 lid 1 BW in een AMvB nader te regelen. Dit wordt door critici ervaren als een vergaande inbreuk op het eigendomsrecht, waarvan het de vraag is of deze gelegitimeerd is.

In verband met eerdergenoemde verduurzamingsopgave moeten bestaande gebouwen op grote schaal worden voorzien van oplaadpunten voor elektrische auto's, aansluitingen op warmtenetten, isolatiemateriaal, warmtepompen, zonnecollectoren en zonnepanelen. De verduurzaming van appartementencomplexen is extra lastig omdat een groot deel van de mede-eigenaars het eens moet worden over de verduurzaming. Zij moeten elkaar de ruimte geven voor de verduurzaming van privégedeelten en samen de verduurzaming van gemeenschappelijke gedeelten vormgeven. De hierboven al meermaals genoemde ingewikkelde besluitvorming

bij appartementencomplexen kan leiden tot de *Tragedy of the Anticommons* bij het verduurzamen daarvan.<sup>64</sup> Dit begrip - door mij vertaald als de blokkerende macht van de minderheid - heeft betrekking op een situatie waarin de bevoegdheid om te beslissen zo sterk is gefragmenteerd en de beslissing dus afhankelijk is van de toestemming van zo veel partijen (de *Anticommons*) dat een voor alle mede-eigenaars (en de maatschappij) voordelige beslissing zoals verduurzaming, niet wordt genomen (dit is de *Tragedy*). Deze *Tragedy* is volgens Hoops te beschouwen als marktfalen. Een verlaging van de meerderheidseis, zoals ook door de werkgroep WMANL is geadviseerd in het kader van wegemen van belemmeringen inzake verduurzaming,<sup>65</sup> wordt door Hoops voorstelbaar geacht in die gevallen dat het zeer waarschijnlijk is dat de mede-eigenaars geen blijvend nadeel zullen leiden. Daar hoort dan een laagdrempelig mechanisme van alternatieve geschillenbeslechting binnen VvE's bij.<sup>66</sup>

Hoops stelt dat door de overheid opgelegde verduurzamingsverplichtingen inbreuk maken op het eigendomsrecht en dan vooral de autonomie van appartementseigenaars, maar dat dat gelegitimeerd kan zijn. Hij stelt dat het VvE-besluit slechts zou mogen dienen om verduurzaming te faciliteren, en niet af te dwingen, en dat de delegatiebepaling daardoor ook niet zo breed hoeft te zijn.<sup>67</sup> De delegatiebepaling zoals door de werkgroep voorgesteld is wat Hoops betreft vanwege de breedte van de geschapen bevoegdheid onvoldoende democratisch gelegitimeerd, waardoor een grondige beoordeling van de geschiktheid, noodzakelijkheid en evenredigheid op zijn plaats is. Hoops komt echter toch tot de conclusie dat het publiek belang bij verduurzaming en het voorkomen van de *Tragedy of the Anticommons* de inbreuk op de partijautonomie in de vorm van de wijziging van de tussen de mede-eigenaars geldende regels kan rechtvaardigen. Dat kan ik natuurlijk alleen maar toejuichen.

De werkgroep WMANL bepleit dat de inbreuk gelegitimeerd is vanwege de noodzaak en wens om alle VvE's in één keer toekomstbestendig te maken.<sup>68</sup> Alleen een regeling die de bestaande splitsingsakten overtreft kan dit bereiken. Het aanpassen van de splitsingsakten kan de overheid niet overlaten aan de VvE's. Dit zal immers niet leiden tot een generieke en werkbare regeling voor verduurzaming, alsmede andere actuele kwesties die voortvloeien uit maatschappelijke en technologische ontwikkelingen. Wijziging van iedere 'oudere' splitsingsakte is een onhaalbare opgave, waarbij er

<sup>64</sup> Hoops, p. 662.

<sup>65</sup> Zie <[https://www.wmanl.nl/wp-content/uploads/2019/08/AD-VIES\\_besluitvorming\\_mei-2019-laadpalen-en-verduurzaming.pdf](https://www.wmanl.nl/wp-content/uploads/2019/08/AD-VIES_besluitvorming_mei-2019-laadpalen-en-verduurzaming.pdf)>.

<sup>66</sup> Hoops, p. 666.

<sup>67</sup> Hoops, p. 667.

<sup>68</sup> Verstappen & Vonck 2020, p. 99-100.

<sup>63</sup> Hoops, 'De verduurzaming van VvE's: Hoe kunnen wij de *Tragedy of the Anticommons* vermijden?', *WPNR* 2020/7297, p. 662-673.

altijd VvE's zijn die nut en noodzaak niet inzien of die de (hoge) kosten voor de wijziging van de splitsingsakte niet willen of kunnen betalen. Regeling via de voorgestelde AMvB (het VvE-besluit) behoedt VvE's voor deze (hoge) kosten en moeizame besluitvormingsprocedures.

Het VvE-besluit zal volgens het ontwerpvoorstel bovendien geen bepalingen bevatten die niet-eigen zijn voor VvE's; het bevat alleen regels die in moderne splitsingsakten en -reglementen zouden staan. Ook het argument dat een individuele eigenaar zich gedwongen moet voegen naar wat de meerderheid wenst, is volgens de werkgroep niet relevant. In een VvE is het juist zo geregeld dat de minderheid zich moet voegen naar de wensen van de meerderheid, in het belang van en voor zover het gaat om het gebruik, beheer en in stand houden van het gebouw.

Het argument dat de eigenaar met de voorgestelde wijzigingen in de wet en invoering van het VvE-besluit geen invloed meer heeft op de regels die voor zijn VvE gelden, houdt evenmin stand. In de praktijk onderwerpt een eigenaar die een appartement koopt zich aan de regels zoals opgenomen in de splitsingsakte en het reglement; hij kan niet individueel onderhandelen over de toepasselijke regels. Degene die het gebouw in appartementsrechten splitst, bepaalt de spelregels, niet de uiteindelijke eigenaars. Een belangrijke reden voor het invoeren van het appartementsrecht in 1952 was nu juist dat die macht van de meerderheid in de voordien bestaande constructies veel te groot was. Het VvE-besluit (evenals de wijzigingsvoorstellen in de wet) zorgt er voor dat niet in alle gevallen de

macht van de meerderheid het zwaarst weegt, maar dat in situaties van algemeen of maatschappelijk belang er van overheidswege regels worden gesteld.

#### 4. Vervolg: de toekomst

De toenmalige Minister van Veiligheid en Justitie Ard van der Steur heeft tijdens de bijeenkomst van de Vereniging van Notariële Registergoed Specialisten (NRS) van 5 oktober 2016 uitgesproken het initiatief om Boek 5 bij de tijd te brengen te willen steunen, mits aan drie voorwaarden zou worden voldaan: het voorstel lost een probleem in de praktijk op, er bestaat draagvlak voor het voorstel en de initiatiefnemers blijven betrokken bij een eventueel op te zetten wetgevingstraject. Uit de uitgebreide bespreking van het ontwerpvoorstel en de AMvB hierboven blijkt mijns inziens dat aan deze voorwaarden wordt voldaan.

Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties Knops heeft op 17 december 2019 aan de Tweede Kamer toegezegd met een notificatieregeling te komen analoog aan die in Modelreglement 2017<sup>69</sup> ten behoeve van de aanleg van laadpunten voor elektrische voertuigen, nader uit te werken en vast te leggen in een AMvB.<sup>70</sup> Eind januari 2021 wordt de internetconsultatie van deze regeling verwacht.<sup>71</sup> Tot zover is duidelijk dat het hiervoor besproken wetsvoorstel - echter vooralsnog in zeer sterk afgeslankte en aangepaste vorm - een volgende fase in gaat. Of en wanneer er een uitgebreider wetsvoorstel wordt ingediend bij de Tweede Kamer, en hoe uitgebreid dat voorstel dan zal zijn is nog ongewis. ●

69 Modelreglement bij splitsing in appartementsrechten 2017, art. 28.3.

70 Kamerstukken II 2019/20, 30 196/32 847 nr. 692, p. 2-3.

71 Zie <www.internetconsultatie.nl>.