

Vergaderjaar 2002–2003

28 614

Wijziging van titel 5.9 (Appartementsrechten) van het Burgerlijk Wetboek

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

Het advies van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt, omdat het zonder meer instemmend luidt (artikel 25a, vierde lid, onderdeel b, van de Wet op de Raad van State).

Het wetsvoorstel strekt tot aanpassing van het appartementsrecht teneinde enige in de praktijk gebleken knelpunten weg te nemen en enkele meer technische verbeteringen aan te brengen. De op 1 januari 1992 ingevoerde titel Appartementsrechten van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek (artikelen 5:106–147) is grotendeels ongewijzigd overgenomen van de in 1972 als «voortrein» in het toenmalige Burgerlijk Wetboek opgenomen regeling betreffende appartementsrecht (artikelen 875a-876t). De wijzigingen betroffen hoofdzakelijk aanpassingen aan de overige delen van het op 1 januari 1992 ingevoerde vermogensrecht en aan Boek 2. In het algemeen voldoet deze regeling in de praktijk. In de loop der jaren zijn evenwel enkele knelpunten gebleken. Zo wordt het vereiste van unanimiteit voor wijziging van de splitsingsakte als te strak ervaren, omdat hierdoor noodzakelijke renovaties van een appartementencomplex vaak worden opgehouden. Ook vindt niet zelden onvoldoende reservering plaats voor (groot) onderhoud van het complex, hetgeen de staat van onderhoud van de betrokken complexen niet ten goede komt. Voorts wordt in de praktijk de behoefte gevoeld tot verruiming van het toepassingsgebied van de regeling teneinde bijvoorbeeld ook bij parkeerplaatsen van de voordelen van een splitsing in appartementen te kunnen profiteren, en schiet de voorlichting tekort van de verkrijger van een appartementsrecht over bijdragen die de vervreemder nog schuldig is aan de vereniging van eigenaren en waarvoor de verkrijger naast de vervreemder hoofdelijk aansprakelijk is.

Oplossingen voor de gebleken knelpunten zijn mogelijk, bijvoorbeeld door wijziging van de splitsingsakte bij besluit van een meerderheid van stemmen van de appartementseigenaren, door de vereniging van eigenaren te verplichten tot het creëren en in stand houden van een reservefonds voor andere dan de gewone jaarlijkse kosten, door de splitsing in appartementsrechten van het recht op een stuk grond dat niet bij een gebouw behoort mogelijk te maken en door de vereniging van eigenaren ten behoeve van de verkrijger opgave te laten doen van de hoogte van de openstaande bijdragen waarvoor hij na zijn verkrijging hoofdelijk aansprakelijk zal zijn. Deze oplossingen kunnen alleen door wetswijziging worden

gerealiseerd. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om ook een aantal meer technische verbeteringen aan te brengen.

Het wetsvoorstel is aangekondigd in de Nota Mensen, wensen, wonen van de staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (kamerstukken II 2000/2001, 27 559, nr. 2, p. 62, 80). Het is in hoofdzaak gebaseerd op een advies van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) dat eind 2001 werd aangeboden aan de staatssecretaris van VROM en aan de ambtsvoorganger van ondergetekende (opgenomen in WPNR 6468 (2001)). Dit advies is voorbereid door een door de KNB ingestelde Werkgroep herziening appartementsrecht onder voorzitterschap van prof. mr A.A. van Velten. In deze werkgroep hadden vertegenwoordigers van de KNB, de Vereniging Eigen Huis en de VNG zitting. De vergaderingen van de werkgroep werden tevens bijgewoond door vertegenwoordigers van de ministeries van VROM en van Justitie. De werkgroep is door de KNB in het leven geroepen in vervolg op de preadviezen die in 1997 onder de titel «Naar een vernieuwd appartementsrecht» voor de KNB werden uitgebracht en waarin voorstellen werden gedaan tot wijziging van titel 5.9.

ARTIKELEN

ARTIKEL I

A-C Artikelen 5:106 leden 2–4 (nieuw), 108 lid 1 en 111, onderdelen a en b (splitsing van recht op een onbebouwd stuk grond in appartementsrechten)

Volgens artikel 5:106 lid 1 BW is een eigenaar, erfpachter of opstaller bevoegd zijn recht op een gebouw met toebehoren en op de daarbij behorende grond met toebehoren te splitsen in appartementsrechten. In de praktijk is de behoefte gebleken aan splitsing van het eigendoms-, erfpachts- of opstalrecht op een onbebouwd stuk grond, ook zonder dat op die grond een gebouw is of in de toekomst zal worden gesticht. De huidige tekst van artikel 5:106 BW laat minstgenomen ruimte voor twijfel of zodanige splitsing, waarin niet een (toekomstig) gebouw wordt betrokken, mogelijk is. Daarom is er reden om in dit artikel de bevoegdheid van de eigenaar, erfpachter of opstaller tot splitsing van zijn recht op een stuk grond in appartementsrechten met zoveel woorden neer te leggen. Bij wijze van voorbeeld kan in dit verband worden gedacht aan de splitsing ten behoeve van parkeerplaatsen. Ook het geval dat zich op de grond water bevindt, is onder de bepaling begrepen (vgl. artikel 5:20 onder d BW). Men denke hierbij aan de splitsing ten behoeve van ligplaatsen voor vaartuigen, waarbij bijvoorbeeld de ligplaats met de daarbij behorende meerpaal een appartementsrecht kan vormen. Uit de hier voorgestelde wijziging vloeit tevens voort dat in één en dezelfde splitsing een combinatie van een appartement als woning en (bijvoorbeeld) een appartement als staanplaats voor een auto mogelijk is. In lid 3 (nieuw) wordt het begrip «ondersplitsing» geïntroduceerd, mede met het oog op de regeling daaromtrent in het hierna onder L aan de orde komende nieuwe lid 3 van artikel 5:127 BW. Het nieuwe lid 2 maakt een aanvulling van het huidige lid 3 (te vernummeren tot lid 4) noodzakelijk, waarin wordt omschreven wat het aandeel omvat in geval van splitsing van het recht op een stuk grond in appartementsrechten. In deze aanvulling is aangesloten bij de huidige tekst van lid 3. Behalve de inrichting wordt ook een aanduiding genoemd als element waaruit de bestemming kan worden afgeleid om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt. In het geval van een parkeerplaats zal bijvoorbeeld een afsluitklem als (behorend tot de) inrichting en de belijning als aanduiding kunnen worden beschouwd. In het geval van een

ligplaats voor een vaartuig zal bijvoorbeeld een meerpaal als (behorend tot de) inrichting kunnen worden beschouwd. Evenals onder het huidige lid 3 van artikel 5:106 BW het geval is, is niet uitgesloten dat het appartementsrecht recht geeft op het gebruik van bijvoorbeeld een willekeurig parkeervak in een parkeergarage, dus zonder dat de gerechtigde tot het appartementsrecht aanspraak kan maken op het uitsluitende gebruik van één specifiek parkeervak in die garage («floating space»).

Het voorgestelde nieuwe lid 2 van artikel 5:106 BW, waarin de bevoegdheid is neergelegd van de eigenaar, erfpachter of opstaller om zijn recht op een onbebouwd stuk grond te splitsen in appartementsrechten, brengt met zich dat de woorden «daarbij behorende» in artikel 5:108 lid 1 BW dienen te worden geschrapt. Aldus wordt in onderdeel B voorgesteld. Daarnaast wordt in dat onderdeel voorgesteld om evenals in artikel 5:144 lid 1, onderdeel c, BW te spreken van de inrichting van de grond, waaraan overeenkomstig de aan lid 4 toegevoegde nieuwe volzin de aanduiding van de grond is toegevoegd. Tevens dient met het oog op vorenbedoelde wijziging van artikel 5:106 BW artikel 5:111 BW, dat de inhoud van de akte van splitsing regelt, op twee punten te worden aangevuld: in geval van splitsing van een onbebouwd stuk grond dient de vermelding van de plaatselijke ligging op die grond betrekking te hebben (onderdeel a), en voorts verdient het duidelijkheidshalve aanbeveling om in onderdeel b in plaats van over onroerende zaken te spreken over de onderscheiden gedeelten van het gebouw en de grond, die bestemd zijn om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt. Een en ander wordt in onderdeel C voorgesteld.

D Artikel 112 lid 2, onderdeel d

Met de hier voorgestelde vervanging van «de algemene vergadering» door «de vergadering van eigenaars» in artikel 5:112 lid 2, onderdeel d, BW wordt beoogd, aan te sluiten bij de elders in de titel Appartementsrechten gebezigde terminologie (men zie bijvoorbeeld de artikelen 5:112 lid 4, 125 lid 1, 127 en 128).

E Artikel 113 lid 1 (vermelding grondslag van verhouding aandelen in splitsing)

Uit artikel 5:113 BW vloeit voort dat de splitsing van een eigendoms-, erfpachts- of opstalrecht ten aanzien van gebouw en grond in appartementsrechten leidt tot gelijke aandelen in gebouw en grond; dit is alleen anders indien bij de akte van splitsing een andere verhouding is bepaald. De omvang van het aandeel van een appartementseigenaar in gebouw en grond is een belangrijk gegeven, bijvoorbeeld omdat deze omvang vaak bepalend is voor het aantal aan het appartementsrecht verbonden stemmen, alsmede voor de hoogte van het bedrag dat de appartementseigenaar moet bijdragen aan de gemeenschappelijke schulden en kosten (vgl. over deze bijdrage artikel 5:113 lid 2 BW). De beantwoording van de vragen naar het aantal stemmen en de hoogte van de verschuldigde bijdrage kan worden bemoeilijkt doordat niet altijd duidelijk is welke maatstaf in het verleden is gehanteerd bij de bepaling van de omvang van het aandeel van een appartementseigenaar in gebouw en grond, of doordat deze maatstaf de vereiste helderheid ontbeert. Daarom wordt voorgesteld om artikel 5:113 lid 1 BW aan te vullen in die zin dat in het geval dat de akte van splitsing voorziet in ongelijke aandelen, uit de akte tevens blijkt op welke grondslag die verhouding berust.

Het is aan de notaris om erop toe te zien dat de in de akte vermelde grondslag voldoende duidelijk is. Het verdient aanbeveling dat de notaris ervoor zorgdraagt dat aan de akte een actueel en door een deskundige

opgesteld taxatie- of berekeningsrapport wordt gehecht waaruit de basis van de bepaling van de omvang van de aandelen blijkt.

F Artikel 118a (nieuw) (vestiging erfpachts- of opstalrecht op privé-gedeelte)

Met het nieuw voorgestelde artikel 5:118a BW wordt beoogd om te voorzien in de behoefte die een appartementseigenaar kan hebben tot het vestigen van een erfpachts- of opstalrecht op zijn privé-gedeelte van het appartementencomplex, zonder dat daarvoor de medewerking van de andere appartementseigenaars en van eventuele beperkt gerechtigden noodzakelijk is. Een voorbeeld is de vestiging van een opstalrecht op de bij een appartement behorende tuin ten behoeve van een openbare nutsvoorziening. Thans is door het ontbreken van een wettelijke bepaling dienaangaande niet onomstreden of, en zo ja, in hoeverre de bevoegdheid bestaat tot het vestigen van een erfpachts- of opstalrecht op een privé-gedeelte.

In de voorgestelde bepaling zijn enige beperkingen opgenomen. De bedoelde bevoegdheid kan in de akte van splitsing worden beperkt of uitgesloten. Voorts kan een opstalrecht alleen worden gevestigd ten behoeve van het oprichten van toekomstige gebouwen, werken en beplantingen, tenzij alle appartementseigenaars en beperkt gerechtigden meewerken aan de vestiging van het opstalrecht. De onttrekking van reeds bestaande gebouwen, werken en beplantingen aan de splitsing zonder dat de andere appartementseigenaars en eventuele beperkt gerechtigden hun medewerking behoeven te verlenen aan de vestiging van het opstalrecht, zou een te ver gaande inbreuk maken op de mede-eigendom van die andere gerechtigden (vgl. artikel 5:117 leden 2 en 3 BW).

In lid 1 wordt gesproken van de vestiging van een erfpachtsof opstalrecht op het gedeelte van de onroerende zaken dat bestemd is om door de appartementseigenaar als afzonderlijk geheel te worden gebruikt. Hieruit vloeit voort dat het voor de gerechtigde tot een opstalrecht mogelijk is om een erfpachtsrecht te vestigen op de zaak die gerechtigde op grond van het opstalrecht in eigendom heeft, alsmede dat een opstalrecht afhankelijk van een erfpachtsrecht op de onroerende zaak kan worden gevestigd.

Het kan aan de akte van vestiging van het recht worden overgelaten om te bepalen of, en zo ja, in hoeverre de gerechtigde naast de appartementseigenaar hoofdelijk aansprakelijk is voor de bijdragen die ter zake van het appartementsrecht verschuldigd zijn. Aldus wordt dan ook bepaald in lid 2.

Lid 3 betreft de uitoefening van het aan het appartementsrecht verbonden stemrecht in de vergadering van eigenaars in het geval van vestiging van een recht van erfpacht. Hiervoor wordt een regel gegeven analoog aan die in artikel 5:123 lid 3 BW voor het geval van vruchtgebruik van een appartementsrecht: het stemrecht komt aan de vruchtgebruiker toe, tenzij bij de instelling van het vruchtgebruik anders is bepaald. De in de toelichting (Parl. Gesch. Inv. Boek 5, p. 1096) bij lid 3 gegeven argumenten voor deze van artikel 3:219 BW afwijkende regel, namelijk dat bij de vereniging van eigenaars het bewonersbelang van de vruchtgebruiker voorop staat, terwijl deze in beginsel ook de financiële lasten draagt, waar de besluiten vaak betrekking op zullen hebben, gelden ook voor het geval van erfpacht. In lid 3 is tevens tot uitdrukking gebracht dat in geval van vestiging van een recht van opstal het stemrecht in de vergadering van eigenaars blijft berusten bij de appartementseigenaar die het recht heeft gevestigd. Hiervan kan evenwel worden afgeweken in de akte van vestiging van het opstalrecht.

Indien overeenkomstig artikel 5:112 lid 3 BW op grond van het reglement aan alle of bepaalde appartementsrechten mede verbonden is het

lidmaatschap van een vereniging of coöperatie, dient in de statuten van die vereniging of coöperatie te worden geregeld aan wie het stemrecht in zodanige vereniging of coöperatie toekomt.

H Artikel 122 leden 5–6 (voorlichting verkrijger over openstaande bijdragen aan vereniging van eigenaars en over omvang reservefonds)

Behoudens afwijkende regeling in het reglement (artikel 5:122 lid 4 BW) zijn op grond van artikel 5:122 lid 3 BW de verkrijger en de vroegere appartementseigenaar hoofdelijk aansprakelijk voor de ter zake van het verkregene verschuldigde bijdragen die in het lopende of het voorafgaande boekjaar opeisbaar zijn geworden of nog zullen worden. In de praktijk blijkt het niet altijd mogelijk om ten tijde van het verlijden van de akte van overdracht of toedeling duidelijkheid te hebben omtrent de omvang van de achterstallige bijdragen van de vervreemdende appartementseigenaar. Daardoor komt het voor dat verkrijgers naderhand worden geconfronteerd met een vordering tot betaling van deze bijdragen aan de vereniging van eigenaars. Het nieuwe lid 5 van artikel 5:122 BW strekt ertoe, zulks te voorkomen. Daartoe wordt bepaald dat de notaris ervoor zorgdraagt dat aan de akte van overdracht of toedeling een verklaring wordt gehecht van het bestuur van de vereniging van eigenaars waarin de achterstallige bijdragen waarvoor de verkrijger uit hoofde van artikel 5:122 lid 3 BW aansprakelijk is, worden vermeld naar de stand van de dag van overdracht of toedeling. De aansprakelijkheid van de verkrijger dient dan beperkt te zijn tot het bedrag dat in de verklaring is vermeld. Aldus wordt dan ook in de tweede zin van lid 5 bepaald.

Denkbaar is dat de vervreemder de hoogte van het in de verklaring vermelde bedrag betwist. De overdracht of toedeling behoeven daardoor niet te worden opgehouden. Voor de hand ligt immers dat het betwiste bedrag van de koopprijs wordt afgehouden en in depot wordt gesteld totdat over de hoogte van dat bedrag overeenstemming wordt bereikt of de hoogte daarvan in rechte komt vast te staan.

Voorts kan zich de situatie voordoen dat het bestuur van de vereniging van eigenaars in zijn verklaring een te hoog of een te laag bedrag vermeldt. Als het bestuur een te laag bedrag opgeeft, is de verkrijger op grond van de tweede zin van lid 5 slechts aansprakelijk tot het door het bestuur opgegeven bedrag. Geeft het bestuur een te hoog bedrag op en de vervreemder betwist zulks niet, dan zal achteraf, als de juiste hoogte van het bedrag blijkt, verrekening van het teveel betaalde kunnen plaatsvinden.

Denkbaar is dat het bestuur van de vereniging van eigenaars, ondanks een voldoende inspanning van de notaris om de in lid 5 bedoelde verklaring te verkrijgen, deze verklaring niet afgeeft. Een zorgvuldige taakuitoefening van de notaris brengt mee dat hij het bestuur een redelijke termijn stelt voor het geven van de verklaring. Hierbij dient te worden bedacht dat het bestuur op grond van artikel 5:131 lid 1 BW in beginsel door één bestuurder wordt gevormd, en dat in het geval van een meerhoofdig bestuur de vereniging tegenover derden door ieder der bestuurders wordt vertegenwoordigd, voor zover in de statuten niet anders is bepaald. Voor de hand ligt dat van het niet verkregen zijn van de verklaring, welke omstandigheid niet aan de overdracht of toedeling in de weg staat, in de akte van overdracht of toedeling melding wordt gemaakt. In de tweede zin van lid 5 ligt besloten dat de verkrijger niet aansprakelijk is uit hoofde van artikel 5:122 lid 3 BW, indien de verklaring niet is verkregen.

Een zorgvuldige taakuitoefening van de notaris brengt voorts mee dat hij ervoor zorgdraagt dat het in de verklaring vermelde bedrag wordt ingehouden op de koopsom, dan wel dat dit bedrag op andere wijze wordt verrekend.

In het nieuwe lid 6 wordt bepaald dat de verklaring tevens een opgave inhoudt van de omvang van het reservefonds van de vereniging (zie de voorgestelde nieuwe zin van artikel 126 lid 1 BW, voorgesteld in onderdeel K hierna). Ook hier rust een zorgplicht op de notaris: bij ontbreken van de verklaring zal hiervan in de akte melding moeten worden gemaakt.

I Artikel 124 lid 2

In dit onderdeel wordt voorgesteld om het woord «slechts» in artikel 5:124 lid 2 BW te schrappen, omdat het overbodig is. Voorts wordt van de gelegenheid gebruik gemaakt om alsnog de verwijzing in genoemd lid naar diverse leden van artikel 2:19 BW aan te passen aan de wijzigingen die in laatstgenoemd artikel zijn aangebracht bij de wet van 29 juni 1994, Stb. 506.

J Artikel 125 lid 3 (ontstaan vereniging van eigenaars)

Het van de akte van splitsing onderdeel uitmakende reglement moet op grond van artikel 5:112 lid 1, onderdeel e, BW de oprichting van een vereniging van eigenaars inhouden. Op grond van artikel 5:109 lid 1 BW geschiedt de splitsing door de daartoe bestemde notariële akte van splitsing, gevolgd door inschrijving daarvan in de openbare registers. In artikel 5:125 lid 3 BW wordt thans bepaald dat de vereniging van eigenaars in het geval dat alle appartementsrechten ten tijde van de inschrijving van de akte van splitsing nog aan één persoon of aan dezelfde personen toebehoren, eerst ontstaat zodra de appartementsrechten aan verschillende personen toebehoren. Deze laatste bepaling moet worden gezien tegen de achtergrond van artikel 2:26 lid 2 BW (dat hier overigens gelet op artikel 5:124 lid 3 BW niet van toepassing is), inhoudende dat een vereniging wordt opgericht bij meerzijdige rechtshandeling, waaruit voortvloeit dat oprichting door één persoon niet mogelijk is.

Als gevolg van artikel 5:125 lid 3 BW kan gedurende de periode dat alle appartementsrechten in één hand zijn een bestuur of een vergadering van eigenaars nog niet functioneren. Dit kan bezwaarlijk zijn, omdat daardoor bepaalde overeenkomsten die gedurende bedoelde periode door de vereniging moeten kunnen worden aangegaan, zoals het afsluiten van opstalen wettelijke aansprakelijkheidsverzekeringen, niet door de vereniging zelf kunnen worden aangegaan.

Met het oog hierop wordt voorgesteld om het huidige lid 3 van artikel 5:125 BW te schrappen. Dit heeft tot gevolg dat de vereniging van eigenaars ontstaat door de ondertekening van de akte van splitsing, ook in het geval dat alle appartementsrechten nog in één hand zijn. Gedurende de periode dat alle appartementsrechten nog in één hand zijn, kan de vereniging reeds overeenkomsten aangaan, bijvoorbeeld een opstalverzekering. Het bestuur van de vereniging zal ervoor moeten zorgdragen dat verkrijgers van appartementsrechten worden geïnformeerd over de (verzekerings)overeenkomsten die de vereniging reeds is aangegaan door zulks te (laten) vermelden in overeenkomsten tot vervreemding van appartementsrechten (bijvoorbeeld koop-/aannemingsovereenkomsten). Men vergelijk hierbij artikel 39 van het Modelreglement bij splitsing in appartementsrechten 1992, waaruit volgt dat de vergadering in beginsel slechts indien uit het reglement daartoe de mogelijkheid blijkt, kan besluiten tot het aangaan van overeenkomsten waaruit regelmatig terugkerende verplichtingen voortvloeien die zich uitstrekken over een periode van langer dan een jaar. Voorts zij nog gewezen op artikel 8 onder b en c van de in december 1998 door onder meer organisaties van consumenten, bouwbedrijven, notarissen en makelaars vastgestelde model koop-/aannemingsovereenkomst voor appartementsrechten. Daarin is de hoofdregel neergelegd dat de vergadering van eigenaars en het bestuur, voor zover aan hen het beheer van de gemeenschappelijke gedeelten en zaken

is opgedragen, geen beslissingen kunnen nemen of overeenkomsten aangaan waaruit verplichtingen voortvloeien die zich uitstrekken over een langere periode dan een jaar na de algemene oplevering van het gebouw. Een uitzondering op deze hoofdregel geldt ingeval bedoelde verplichtingen noodzakelijkerwijze moeten gelden voor een langere periode, dan wel ten minste tweederde van de appartementsrechten door de ondernemer (verkoper/aannemer) aan derden is overgedragen. In artikel 9 lid 2 wordt voor het geval dat de in artikel 8 onder b en c opgenomen bepalingen niet in de akte van splitsing zijn opgenomen en in strijd met die bepalingen langlopende verplichtingen bestaan, bepaald dat de ondernemer ten behoeve van de verkrijger van het appartementsrecht (koper/opdrachtgever) een boete van duizend gulden (€ 454) verbeurt, onverminderd het recht van de verkrijger op vergoeding van eventuele hogere schade. Met het oog op afwijkingen van de model koop-/aannemings-overeenkomst ten nadele van de verkrijger zijn in artikel 13 enige bepalingen opgenomen: in beginsel zijn zodanige afwijkingen nietig en geldt de oorspronkelijke in het model opgenomen bepaling.

K Artikel 126 lid 1 (reservefonds)

Verenigingen van eigenaars zijn thans niet wettelijk verplicht tot de vorming van een reservefonds om daaruit andere dan de gewone jaarlijkse kosten te kunnen voldoen. Bij deze kosten kan met name aan die van (groot) onderhoud worden gedacht, waarmee hoge en ook plotselinge investeringen gemoeid kunnen zijn, die zonder fondsvorming vooraf wellicht moeilijk zijn op te brengen. Ook ingeval een appartements-eigenaar zijn appartementsrecht te koop aanbiedt, zal hij er belang bij hebben dat er een voldoende gevuld reservefonds bestaat. Denkbaar is immers dat een aspirant-koper alleen wenst te kopen indien er een met een passend bedrag gevuld reservefonds bestaat, of dat hij slechts een lagere prijs wil betalen indien zo'n fonds ontbreekt. De vorming van een reservefonds vindt in de praktijk evenwel niet steeds plaats. Het is dan ook wenselijk om aan de vorming van zodanig fonds een wettelijke basis te geven door te bepalen dat de vereniging een reservefonds in stand houdt ter bestrijding van andere dan de gewone jaarlijkse kosten. Deze bepaling is opgenomen in een nieuwe zin van artikel 5:126 lid 1, dat het beheer over de gemeenschap betreft.

Men zie omtrent het reservefonds ook het nieuwe lid 6 van artikel 5:122 BW, voorgesteld in onderdeel H. Men zie voorts artikel 5:112 lid 1, onderdeel c, BW, op grond waarvan het reglement moet inhouden een regeling omtrent onder meer het onderhoud van de gemeenschappelijke gedeelten.

L Artikel 127 lid 3 (stemrecht in geval van ondersplitsing)

Ondersplitsing van appartementsrechten is mogelijk op grond van het huidige lid 2 van artikel 5:106 BW, behoudens voor zover in de akte van splitsing anders is bepaald. In de praktijk wordt de behoefte gevoeld aan duidelijkheid omtrent enkele vragen die bij de ondersplitsing plegen te rijzen en ten aanzien waarvan de huidige wettelijke regeling zwijgt. Deze vragen betreffen het stemrecht van de appartements-eigenaar wiens recht is gesplitst in appartementsrechten (bijvoorbeeld: aan wie komen diens stemmen toe en wie brengt deze stemmen uit), alsmede de bevoegdheid van de gerechtigden tot de door de ondersplitsing ontstane appartementsrechten om de vergadering van eigenaars van de door de hoofdsplitsing ontstane appartementsrechten bij te wonen en daarin het woord te voeren. Met het hier voorgestelde nieuwe lid 3 van artikel 5:127 BW wordt beoogd om aan bedoelde behoefte tegemoet te komen. Daarbij wordt vooropgesteld dat de stemmen van de appartements-eigenaar wiens recht in appartementsrechten is gesplitst, toekomen aan

de gerechtigden tot deze appartementsrechten (lid 3, eerste zin). Het uitbrengen van deze stemmen in de vergadering van eigenaars van de door de hoofdsplitsing ontstane appartementsrechten geschiedt door het bestuur van de bij de ondersplitsing opgerichte vereniging van eigenaars (lid 3, tweede zin). Zulks strookt met de in artikel 5:131 lid 3 BW opgenomen hoofdregel dat het bestuur zorgdraagt voor de tenuitvoerlegging van de besluiten van de vergadering van eigenaars. Uiteraard zullen de stemmen namens het bestuur door een daartoe gevolmachtigde kunnen worden uitgebracht. De stemmen behoeven niet eensluidend te worden uitgebracht (lid 3, derde zin), daar de belangen van de onderappartementseigenaars niet parallel behoeven te lopen. De onderappartementseigenaars zullen de vergadering van eigenaars van de door de hoofdsplitsing ontstane appartementsrechten als toebehoorder mogen bijwonen (lid 4, vierde zin), zodat zij zich goed op de hoogte kunnen stellen van hetgeen voorvalt op de vergadering. Het bestuur van de bij de ondersplitsing opgerichte vereniging van eigenaars is bevoegd om namens hen in deze vergadering het woord te voeren (lid 4, laatste zin). Daarbij kan uiteraard van eventuele meerderheids- en minderheidsstandpunten en de daaraan ten grondslag liggende overwegingen melding worden gemaakt.

M Artikel 136 lid 2

Met de in dit onderdeel voorgestelde redactionele wijziging wordt beoogd, de tekst van artikel 5:136 lid 2 BW in overeenstemming te brengen met die van artikel 5:119 lid 1 BW. De in laatstgenoemde bepaling gebruikte formulering «gedeelte dat bestemd is om als afzonderlijk geheel door hem te worden gebruikt» is juister dan de in eerstgenoemde bepaling gebruikte formulering «gedeelte dat hij als afzonderlijk geheel gebruikt».

N Artikel 139 leden 1–3 en 5 (openen mogelijkheid om bij meerderheid van stemmen appartementseigenaren te besluiten tot wijziging splitsingsakte)

Op grond van de huidige tekst van artikel 5:139 lid 1, eerste zin, BW kan de akte van splitsing slechts worden gewijzigd met medewerking van alle appartementseigenaars. Deze medewerking kan op grond van artikel 5:140 BW worden vervangen door machtiging van de kantonrechter ingeval één of meer appartementseigenaars zich niet verklaren of zonder redelijke grond weigeren hun medewerking te verlenen. Voorts biedt artikel 5:144 BW voor bepaalde, in het artikel omschreven gevallen de mogelijkheid aan onder meer diegenen wier medewerking is vereist tot de wijziging van de akte van splitsing, de kantonrechter te verzoeken om te bevelen dat de akte van splitsing wordt gewijzigd.

Het uitgangspunt van de huidige wettelijke regeling dat de akte van splitsing slechts kan worden gewijzigd met medewerking van alle appartementseigenaars wordt in de praktijk als te restrictief ervaren. Zo kan een bij oudere gebouwen noodzakelijke renovatie worden tegengehouden of vertraagd doordat de daartoe noodzakelijke wijziging van de akte van splitsing niet of niet zonder rechterlijke machtiging mogelijk blijkt door de weigering tot medewerking aan die wijziging van een minderheid van de appartementseigenaars, of zelfs van één enkele appartements-eigenaar. Met het oog op gevallen als deze moet een verruiming tot op zekere hoogte van de mogelijkheden tot wijziging van de splitsingsakte gewenst worden geoordeeld. Bij deze verruiming dient echter goed in het oog te worden gehouden dat aan de belangen van zowel de meerderheid die een wijziging wenst als de minderheid die tegen zodanige wijziging is voldoende recht wordt gedaan. Tegen deze achtergrond is gekozen voor het volgende stelsel:

1. wijziging op grond van een besluit van een meerderheid van het aan de appartementseigenaars toekomende aantal stemmen is mogelijk;
2. als vereiste meerderheid geldt tenminste vier vijfden van het aan de appartementseigenaars toekomende aantal stemmen;
3. artikel 2:42 leden 1, 2, eerste zin, en 3 BW is van overeenkomstige toepassing;
4. de rechter vernietigt het besluit op een binnen drie maanden nadat het besluit is genomen ingestelde vordering van een appartements-eigenaar die niet heeft voorgestemd (artikel 5:140a BW), maar:
5. (onder meer) indien een redelijke schadeloosstelling is aangeboden en zeker gesteld, kan de rechter de vernietigingsvordering afwijzen (artikel 5:140a BW);
6. in geval van een besluit als bedoeld onder 1 kan de wijziging van de akte van splitsing ook geschieden met medewerking van het bestuur van de vereniging van eigenaars.

Ad 1.

Hiermee wordt een uitzondering aangebracht op het huidige uitgangspunt dat de akte van splitsing slechts kan worden gewijzigd met medewerking van alle appartementseigenaars. Aandacht verdient nog dat de nieuwe bepaling van lid 2 alleen een afwijking inhoudt van de huidige eerste zin van artikel 5:139 lid 1 BW, zodat gehandhaafd blijft het in de huidige tweede en derde zin van die bepaling neergelegde vereiste van toestemming van beperkt gerechtigden, zoals hypotheekhouders, en van beslagleggers. Dit vereiste is ter bevordering van de overzichtelijkheid overgebracht naar het hieronder nader toegelichte nieuwe lid 3.

Ad 2.

Voor de wijziging is vereist een daartoe strekkend, in de vergadering van eigenaars aangenomen, meerderheidsbesluit. Er is gekozen voor een meerderheid van vier vijfden van het aan de appartementseigenaars toekomende aantal stemmen. In de akte van splitsing kan een hogere meerderheid worden bepaald. Bovendien wordt in de voorgestelde bepaling ook aan de akte van splitsing overgelaten, of de vereiste meerderheid voor verschillende soorten van wijzigingen al dan niet verschillend dient te zijn, zodat bijvoorbeeld voor de ene categorie wijzigingen een meerderheid van vier vijfden en voor een andere categorie één van negen tienden of zelfs unanimité vereist wordt.

De keuze van de omvang van de minimaal vereiste meerderheid is uiteraard tot op zekere hoogte arbitrair. Bij een meerderheid van minimaal vier vijfden moet voldoende draagvlak voor de wijziging aanwezig worden geacht om gebondenheid aan die wijziging ook van de tegenstanders daarvan in beginsel (zie artikel 5:140a BW, voorgesteld onder P, en de toelichting daarbij) gerechtvaardigd te achten. Voorts brengt de minimaal vereiste meerderheid van vier vijfden mee dat de hier voorgestelde regeling niet geldt voor splitsingen waarin minder dan vijf appartementen zijn betrokken. Bij een en ander dient te worden bedacht dat de huidige, in de artikelen 5:140 en 5:144 BW neergelegde, mogelijkheden om de akte van splitsing door tussenkomst van de kantonrechter gewijzigd te krijgen, onveranderd in stand blijven.

Door het meerderheidsvereiste in te richten op de hiervoor aangegeven wijze, wordt aan de belangen van een eventuele minderheid die tegen de wijziging is, voldoende recht gedaan, terwijl tevens een zekere flexibiliteit in de regeling wordt bereikt.

Ad 3.

In artikel 2:42 leden 1–3 BW wordt het wijzigen van de statuten van een vereniging door een besluit van de algemene vergadering met waarborgen omkleed. Deze waarborgen houden in dat bij de oproeping tot de vergadering moet worden vermeld dat aldaar wijziging van de statuten zal

worden voorgesteld, dat de termijn voor oproeping tot de vergadering tenminste zeven dagen bedraagt, alsmede dat tenminste vijf dagen voor de vergadering een afschrift van het voorstel tot statutenwijziging met de woordelijke tekst van de voorgestelde wijziging op een daartoe geschikte plaats voor de leden ter inzage moet worden gelegd tot na afloop van de dag waarop de vergadering wordt gehouden. Deze waarborgen gelden niet indien het voorstel tot statutenwijziging met algemene stemmen wordt aangenomen in een vergadering waarin alle leden aanwezig of vertegenwoordigd zijn. Met het oog op de belangen van de appartements-eigenaars die tegen een wijziging van de akte van splitsing zijn bestaat er goede grond om bovengenoemde waarborgen van overeenkomstige toepassing te verklaren op wijziging van de akte van splitsing. Aldus is geschied in de slotzinsnede van het voorgestelde artikel 139 lid 2.

Ad 4 en 5.

Men zie de toelichting bij artikel 5:140a BW.

Ad 6. De uitvoering van een meerderheidsbesluit van de vergadering van eigenaars tot wijziging van de akte van splitsing kan ook geschieden door het bestuur. De medewerking van alle appartementseigenaars aan de wijziging van de akte van splitsing is in dit geval dus niet vereist. De achtergrond van dit voorstel is gelegen in de wens om de effectuering van een meerderheidsbesluit te vergemakkelijken. Het is niet ondenkbaar dat het verkrijgen van de medewerking van de minderheid van appartements-eigenaren die tegen een bepaalde wijziging van de akte van splitsing heeft gestemd, vertragend zal werken bij de totstandbrenging van de wijziging van de akte van splitsing. De notaris voor wie de wijzigingsakte wordt verleden, zal moeten nagaan of de voor de wijziging geldende vereisten, zoals de in artikel 5:139 lid 2 BW geëiste meerderheid van stemmen van vier vijfden, zijn vervuld.

Op grond van artikel 5:106 lid 6 BW is voor de splitsing van een erfpachts- of opstalrecht in appartementsrechten de toestemming van de grondeigenaar vereist. Wijziging van de akte van splitsing behoeft krachtens het huidige lid 1 van artikel 5:139 BW de toestemming van beperkt gerechtigden en beslagleggers. Beide toestemmingsvereisten zijn in de wet opgenomen teneinde grondeigenaars (met name gemeenten), respectievelijk beperkt gerechtigden en beslagleggers de gelegenheid te bieden om met het oog op hun gerechtvaardigde belangen zich tegen splitsing respectievelijk wijziging van de akte van splitsing te verzetten. Toestemming van de grondeigenaar voor wijziging van de akte van splitsing wordt, ingeval een erfpachts- of opstalrecht in de splitsing is betrokken, door de wet echter niet vereist, terwijl diens gerechtvaardigde belangen ook dan in het geding kunnen zijn. Men denke aan gevallen waarin een splitsing van een erfpachtsrecht in enkele appartementsrechten, waarvoor de grondeigenaar zijn toestemming heeft gegeven, wordt gewijzigd in een splitsing in een veel groter aantal appartementsrechten, waarvoor de grondeigenaar zijn toestemming op goede grond zou hebben geweigerd. Mede met het oog op de verruiming van de mogelijkheid tot wijziging van de akte van splitsing, zoals deze thans wordt voorgesteld, is er reden om te bepalen dat voor wijziging van de akte van splitsing toestemming van de grondeigenaar vereist is indien een erfpachts- of opstalrecht in de splitsing is betrokken. Het opnemen van dit vereiste in het nieuwe derde lid van artikel 5:139 BW brengt mee dat vervangende rechterlijke machtiging op de voet van artikel 5:140 BW ook dan kan worden verzocht, indien de grondeigenaar zich niet verklaart of zonder redelijke grond weigert zijn toestemming te verlenen.

P Artikel 140a (vordering tot vernietiging meerderheidsbesluit tot wijziging akte van splitsing)

In het nieuw voorgestelde artikel 5:140a is het sluitstuk neergelegd van de

bescherming van de belangen van appartementseigenaren die tegen een wijziging van de akte van splitsing zijn, waartoe de vergadering van eigenaars bij meerderheidsbeslissing overeenkomstig artikel 5:139 lid 2 (nieuw) BW heeft besloten, namelijk de mogelijkheid tot vernietiging van zodanig besluit op vordering van een appartementseigenaar die niet heeft voorgestemd. Van dit laatste is zowel sprake indien een appartementseigenaar die op de vergadering aanwezig of vertegenwoordigd was, heeft tegengestemd dan wel zich van stemming heeft onthouden, als indien een appartementseigenaar niet aanwezig of vertegenwoordigd was en diens gevolg niet over het wijzigingsbesluit heeft gestemd. Men zij erop bedacht dat op grond van de woorden «wordt vernietigd» in lid 1 de rechter het besluit zal moeten vernietigen, en dat de vernietigingsvordering alleen kan worden afgewezen in de limitatief in lid 3 opgesomde gevallen.

De vernietigingsvordering moet worden ingesteld binnen drie maanden, te rekenen vanaf de dag na die waarop het wijzigingsbesluit is genomen (lid 2). Dit aanvangstijdstip is gekozen omdat iedere appartementseigenaar behoort te weten wanneer de vergadering van eigenaars plaatsvindt en welke punten er op de agenda staan (zie het onder N voorgestelde nieuwe lid 2 van artikel 5:139 BW, waarin artikel 2:42 BW grotendeels van overeenkomstige toepassing wordt verklaard, en de bijbehorende toelichting hierboven), zodat hij, als hij de vergadering niet heeft kunnen bijwonen, direct daarna kan informeren wat de uitkomst van de stemming op een bepaald punt is geweest.

De (eveneens tot op zekere hoogte arbitraire) keuze van de lengte van deze verjaringstermijn is ingegeven door de gedachte dat enerzijds de appartementseigenaar die tegen een wijzigingsbesluit is een reële mogelijkheid moet hebben om door middel van het instellen van een vernietigingsvordering voor zijn belang op te komen en anderzijds aan de effectiviteit van de mogelijkheid tot wijziging bij meerderheidsbesluit zo min mogelijk afbreuk mag worden gedaan.

Lid 3, waarvan de formulering is ontleend aan artikel 5:141 lid 3 BW, bevat een uitputtende opsomming van gevallen waarin de rechter bevoegd is om de vordering tot vernietiging af te wijzen. Behalve in het geval dat de eiser geen schade lijdt, kan de vordering ook worden afgewezen indien de eiser een redelijke schadeloosstelling wordt aangeboden en voor de betaling hiervan voldoende zekerheid is gesteld. Dit laatste element draagt in belangrijke mate bij aan het evenwicht tussen de belangen van de appartementseigenaars die een wijziging van het reglement nastreven en de belangen van de appartementseigenaars die tegen zo'n wijziging zijn. Veelal zal een benadeelde appartementseigenaar afdoende geholpen zijn, wanneer hem een door voldoende zekerheid gedekte redelijke schadeloosstelling wordt aangeboden. In dat geval, en ook in het geval dat de appartementseigenaar die vernietiging vordert geen schade lijdt, ligt afwijzing van de vordering door de rechter voor de hand.

S Artikel 144 lid 1, onderdelen b en c

In het in onderdeel A voorgestelde nieuwe lid 2 van artikel 5:106 BW is de bevoegdheid neergelegd van de eigenaar, erfpachter of opstaller om zijn recht op een onbebouwd stuk grond te splitsen in appartementsrechten. De hier voorgestelde wijzigingen strekken tot aanpassing van artikel 5:144 lid 1 BW aan deze nieuwe bepaling.

U Artikel 147 lid 4

In de wet van 29 juni 1994, Stb. 506, is verzuimd om de verwijzing in artikel 5:147 lid 1 BW naar artikel 2:23 lid 2, eerste zin, BW aan te passen aan de in die wet opgenomen wijziging waarbij bedoelde zin werd overge-

bracht naar artikel 2:23 lid 1 BW. Van de gelegenheid wordt gebruik gemaakt om dit verzuim alsnog te herstellen.

ARTIKEL III

Voor een aantal van de in dit wetsvoorstel opgenomen wijzigingen van titel 5.9 BW is de overgangsrechtelijke hoofdregel van de onmiddellijke werking passend. Men denke bijvoorbeeld aan de splitsing van de eigendom van een stuk onbebouwde grond in appartementsrechten en aan de verklaring van de vereniging van eigenaars omtrent hetgeen een appartementseigenaar op de dag van overdracht of toedeling van zijn appartementsrecht aan de verkrijger nog aan de vereniging schuldig is. Vanaf het tijdstip van het in werking treden van de wet kan de eigendom van een stuk onbebouwde grond in appartementsrechten worden gesplitst en dient bedoelde verklaring van de vereniging van eigenaars aan de akte van overdracht of toedeling te worden gehecht.

De gelding van de onmiddellijke werking als hoofdregel van overgangsrecht vloeit, ook voor de in dit wetsvoorstel opgenomen wijzigingen van titel 5.9, voort uit artikel 68a lid 1 van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek. Deze wet bestrijkt immers niet alleen nieuw in het Burgerlijk Wetboek in te voegen bepalingen (zoals in dit wetsvoorstel de artikelen 5:118a BW en 5:140a BW), maar ook wijzigingen van reeds bestaande bepalingen uit dat wetboek, waaronder de wijzigingen die zijn opgenomen in dit wetsvoorstel. Dit is in overeenstemming met artikel 68 Overgangswet, dat inhoudt dat in de artikelen 68a en volgende onder «de wet» de in werking getreden bepalingen van de Boeken 3 tot en met 8 worden verstaan.

De hoofdregel van de onmiddellijke werking is niet passend voor de verplichting tot vermelding van de grondslag van de verhouding van de aandelen in de splitsing in de splitsingsakte in het geval dat deze aandelen niet gelijk zijn, voor de regeling over vestiging van erfpacht of opstal op een privé-gedeelte, voor de verplichting een reservefonds in stand te houden en voor de mogelijkheid om een meerderheidsbesluit te nemen inzake wijziging van de splitsingsakte. Aan deze nieuwe regels dient uitgestelde werking te worden toegekend. Gekozen is voor een uitstelperiode van drie jaar. De uitgestelde werking voor overgangssituaties laat uiteraard onverlet dat het nieuwe recht onverkort van toepassing is op splitsingen die na zijn inwerkingtreding tot stand komen.

Uit de voorgestelde aanvulling van artikel 172 lid 2 van de Overgangswet vloeit de uitgestelde werking voort van artikel 5:113 lid 1, laatste zin, BW, die voor het geval dat de akte van splitsing inhoudt dat de aandelen in het te splitsen recht ongelijk zullen zijn, het vereiste bevat dat uit de akte blijkt op welke grondslag die verhouding berust. Verenigingen van eigenaren hebben tijdens het uitstel de gelegenheid om zonodig de akte van splitsing in overeenstemming te brengen met dit voorschrift.

In een nieuw lid 4 van artikel 172 Overgangswet is de uitgestelde werking van drie jaar neergelegd ter zake van artikel 5:118a BW. De achtergrond van deze uitgestelde werking is dat verenigingen van eigenaren de mogelijkheid moet worden geboden om de akte van splitsing aan artikel 5:118a BW aan te passen, nu de huidige wet de vestiging van erfpacht of opstal door een appartementseigenaar op zijn privé-gedeelte niet regelt en lid 1 van artikel 5:118a BW vestiging van erfpacht of opstal mogelijk maakt «voor zover in de akte van splitsing niet anders is bepaald».

De uitgestelde werking ter zake van de aanvulling van artikel 5:126 lid 1 BW met de verplichting, een reservefonds in stand te houden, is neergelegd in een nieuw lid 5 van artikel 172 Overgangswet. Een uitgestelde werking van drie jaar moet voldoende lang worden geoordeeld om verenigingen van eigenaren die ten tijde van de inwerkingtreding niet aan deze verplichting voldoen, de gelegenheid te geven een reservefonds in

het leven te roepen en met voldoende geld te vullen. Vindt binnen deze drie jaar een overdracht of toedeling van een appartementsrecht plaats in het geval dat nog geen reservefonds is tot stand gekomen, dan ligt het voor de hand dat de notaris van die omstandigheid melding maakt in de akte van overdracht of toedeling.

Tenslotte is uitgestelde werking voorzien voor de nieuwe leden 1 tot en met 3 van artikel 5:139 BW inzake wijziging van de akte van splitsing op grond van een besluit genomen met een meerderheid van het aantal stemmen van de appartementseigenaars (artikel 172 lid 6 Overgangswet). Deze uitgestelde werking houdt verband met de mogelijkheid die lid 2 biedt om in de akte van splitsing een grotere meerderheid dan vier vijfden te eisen voor het besluit tot wijziging. In het geval van bij de inwerkingtreding reeds bestaande splitsingen moet de mogelijkheid aanwezig zijn om de akte van splitsing te wijzigen zodat bijvoorbeeld voor een bepaalde categorie besluiten tot wijziging van de splitsingsakte een grotere meerderheid van stemmen wordt geëist. De uitgestelde werking van de nieuwe leden 1 tot en met 3 van artikel 5:139 BW brengt uit de aard der zaak mee dat ook de naar aanleiding van die nieuwe leden opgenomen wijzigingen, zoals het nieuwe artikel 5:140a BW inzake de vordering tot vernietiging van een meerderheidsbesluit tot wijziging van de splitsingsakte, pas na het verstrijken van drie jaar na de inwerkingtreding van toepassing kunnen worden op overgangssituaties.

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner