

Internetconsultatie

Wetsvoorstel 'Wet notificatieregeling oplaadpunten verenigingen van eigenaars'

Auteur: mr. R.L. Peutz, werkzaam als jurist bij Rijssenbeek Advocaten

Opmerkingen en vragen concept wetsartikel

Ad. art 5:118b lid 1 BW

Advies: Expliciteren dat het oplaadpunt kan worden geplaatst zonder toestemming van de VvE

Toelichting:

Naar onze mening is het wenselijk dat het feit dat een oplaadpunt zonder toestemming van (de vergadering van eigenaars van) de VvE kan worden geplaatst ook daadwerkelijk in de wettekst wordt opgenomen; dat dit weliswaar duidelijk blijkt uit de MvT is gezien de mogelijke verwarring en/of geschillen die hieruit in de praktijk kunnen voortvloeien, naar onze mening onvoldoende.

Ad. art 5:118b lid 3 BW

Advies: het artikel herformuleren. Dit om (meer) duidelijk te maken dat het een opstalrecht met een geheel eigen karakter betreft. En 'toestemming van alle appartementseigenaars' wijzigen in 'medewerking van alle appartementseigenaars' respectievelijk dat de appartementseigenaars het opstalrecht vestigen.

Toelichting:

Met de formulering "In afwijking van art. 5:117 lid 2 BW (...)" wordt in het conceptartikellid in feite aangegeven dat de onroerende zaken, die in de splitsing zijn betrokken alsnog kunnen worden bezwaard met een opstalrecht, zonder dat eerst een gedeelte van de splitsing met betrekking tot een gedeelte van de in de splitsing betrokken registergoederen moeten worden onttrokken. De akte hoeft dan niet te worden gewijzigd (art. 5:117 lid 3 BW). Dit dus vergelijkbaar met art. 5:117 lid 4 BW voor wat betreft het vestigen van erfdiensbaarheden ten laste van de splitsing.

Mede doordat in de bepaling ontbreekt waarop het opstalrecht kan worden gevestigd, duidt de formulering er dus op dat het opstalrecht rechtstreeks op de in de splitsing betrokken registergoederen komt te rusten; dit als het ware overeenkomstig de zogenoemde 'Beekhuis'-constructie.

Er lijkt dus in eerste instantie *geen* sprake te zijn van een anomalie ten opzichte van art. 5:101 BW, zoals dat bij het opstalrecht als bedoeld in art. 5:118a BW wel het geval is. In dat laatste geval komt n.l. het opstalrecht volgens de wetstekst als in een soort van surrogaat 'Beekhuis'-constructie te rusten op een fysiek gedeelte van de onroerende zaken dat bestemd is om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt; dus een privégedeelte als ware het een stoffelijke zaak. Echter, dat is niet het geval. Het bedoelde privégedeelte betreft noch een goed, noch een zaak in de zin van het BW en in de rechtspraak wordt er door het notariaat veelal vanuit gegaan het zelfs niet eens nodig is dat sprake is van een fysiek privé onderdeel van het gebouw, als bijvoorbeeld een privé dak o.i.d. Hoe dit ook zij, het opstalrecht gedraagt zich juridisch gezien dan ook gewoon alsof het opstalrecht op het appartementsrecht rust.



Indien het opstalrecht in de zin van art. 5:118b BW rechtstreeks op de in de splitsing betrokken onroerende zaken komt te rusten, dan is dat, behoudens de discussie of kruislings stapelen nu wel/niet mogelijk is in het geval van een gesplitst erfpacht- of opstalrecht, nu ook al mogelijk. Echter, dat kan enkel geschieden met (uiteindelijk) de medewerking van alle appartementseigenaars en het wijzigen van de akte van splitsing (art. 5:117 lid 3 BW). In dat geval blijft het opstalrecht ook bestaan nadat een splitsing is beëindigd.

De formulering van art. 5:118 b lid 3 BW dat het opstalrecht enkel kan zien op oplaadpunten die op of aan gemeenschappelijke gedeelten, dus in de zin van de akte van splitsing, zijn geplaatst lijkt er echter anderzijds weer op te duiden dat indien de splitsing wordt beëindigd ook het opstalrecht eindigt, althans het opstalrecht dan tenminste 'werkingsloos' wordt. Ook zou in geval van een gesplitst erfpacht- of opstalrecht (en aangenomen dat het opstalrecht op de 'oorspronkelijke' zaken komt te rusten) de voorwaarde van tenminste de medewerking van de blooteigenaar worden verwacht. Dit omdat het opstalrecht daar in feite op komt te rusten, althans zo lijkt het. Maar door de verwijzing naar art. 5:139 lid 3 BW wordt enkel diens toestemming vereist. Ook art. 5:118b lid 4 BW lijkt erop te duiden dat het bedoelde opstalrecht geen 'gewoon' beperkt recht is, omdat de overdraagbaarheid anders op grond van art. 3:83 lid 1 BW geen voer voor discussie zou opleveren. Vooralsnog valt niet zonder meer uit de MvT af te leiden waarom de aard van het bedoelde opstalrecht de overdracht zou belemmeren en ook niet dat sprake zou zijn van een recht als bedoeld in art. 3:83 lid 3 BW.

Het voorgaande duidt er dus toch op dat sprake is van een opstalrecht met kennelijk een geheel eigen karakter. In dat geval is de zinsnede *'in afwijking van art. 5:117 lid 2'* overbodig en werkt dan ook veeleer verwarrend dan verhelderend.

Vooralsnog is zonder nadere toelichting in de MvT niet exact duidelijk waar het opstalrecht nu eigenlijk op komt te rusten en/of het in die zin eigenlijk wel ergens op komt te rusten; enigszins vergelijkbaar met art. 5:118a BW. Ook daar zou het artikel en/of de MvT meer aandacht aan kunnen besteden. Dit is mede van belang om na te kunnen gaan wanneer het recht eindigt e.d.

Toestemming alle appartementseigenaars of medewerking?

Volgens de formulering van het artikel lijkt het er vervolgens op dat de betreffende appartementseigenaar(s) die een oplaadpunt willen, zelf het opstalrecht kunnen vestigen in plaats van de gezamenlijke eigenaars. Volgens het derde lid is van alle appartementseigenaars slechts de toestemming vereist. De rechtsfiguur van toestemming is in principe een geheel andere die van de 'goederenrechtelijke' medewerking als bedoeld in art. 5:139 lid 1 BW. Onder toestemming kan, voor zover hier relevant, worden verstaan, de wilsverklaring die volgens de wet vereist is bij alle appartementseigenaars om het rechtsgeldig kunnen vestigen van het opstalrecht mogelijk te maken voor de betreffende eigenaar of groep eigenaars. Een ander dan de eigenaar of groep eigenaars, die het opstalrecht wil of willen vestigen, moet er dus in toestemmen; volgens het derde lid de beperkt gerechtigden en alle appartementseigenaars. Het verlenen van toestemming betreft een eenzijdige gerichte rechtshandeling, waar al dan niet om gevraagd kan worden, en is in deze dus gericht aan de betreffende eigenaar(s) die het opstalrecht willen vestigen. De bedoelde toestemming is in dit geval geen beschikkingshandeling.

Dat volgens het derde lid enkel de toestemming van de gezamenlijke eigenaars lijkt te zijn vereist is vanuit een dogmatisch oogpunt tenminste opmerkelijk te noemen. De betreffende eigenaar kan daardoor namelijk als het ware zelfstandig zichzelf het opstalrecht 'leveren'. Het ontbreken van de vereiste toestemming(en) maakt hem weliswaar beschikkingsonbevoegd, maar dat maakt het juridisch gezien niet minder opmerkelijk. De gezamenlijke eigenaar zijn immers de gerechtigden tot alle in de



splitsing betrokken goederen.¹ Niet de betreffende eigenaar(s) zou(den) dus als het ware zelfstandig over het opstalrecht moeten kunnen beschikken, maar de gezamenlijke eigenaars als zodanig zouden hierover moeten kunnen beschikken door het opstalrecht voor laadpalen in feite te 'leveren aan' de betreffende eigenaar(s).

De medewerking als bedoeld in art. 5:139 lid 1 BW is in feite een geheel andere rechtsfiguur dan het verlenen van toestemming. De appartementseigenaars zijn daarmee 'partij' bij de wijziging van de akte van splitsing; het betreft in die zin dus wel een (gezamenlijke) daad van beschikking. Is geen sprake van de vereiste van medewerking van alle eigenaars, dan komt de wijziging van de akte, behoudens vervangende machtiging, via deze weg niet tot stand.

Bij art. 5:118b lid 3 BW zou dan ook in dit licht beschouwd geen sprake moeten zijn van het verlenen van toestemming van alle appartementseigenaars, maar dat ofwel de gezamenlijke appartementseigenaars het opstalrecht vestigen (vergelijk art. 5:117 lid 4 BW),² ofwel dat deze enkel kan worden gevestigd met de medewerking (vergelijkbaar met art. 5:139 lid 1 BW) van alle eigenaars (zie opmerking vijfde lid). De verwijzing naar dat lid kan in dat geval komen te vervallen, hetgeen het voordeel heeft dat gelijk ook de verwarring wordt weggenomen dat de akte van splitsing toch weer zou moeten worden gewijzigd, hetgeen niet de bedoeling lijkt te zijn.

Art. 5:118b lid 4 BW

Advies: artikellid laten vervallen en/of de bedoeling in de toelichting verhelderen en/of zo nodig de wet in formele zin aanvullen.

Toelichting

Zonder nadere toelichting in de MvT valt niet in te zien dat de hoofdregel uit art. 3:83 lid 1 BW niet van toepassing zou zijn en/of dat art. 3:83 lid 3 BW van toepassing is. Ook art. 5:91 BW lijkt van toepassing te kunnen zijn. De bepaling lijkt dan ook zonder nadere toelichting en of aanvulling van de wet in formele zin, indien (aanvullende) vervreemdingsbeperkingen en/of koppelingen en/of afhankelijkheidsstellingen in de AMvB gewenst mochten zijn, (vooralsnog) is overbodig.

Art. 5:118b lid 5 BW

Advies: In dit artikellid enkel de benodigde elementen overnemen uit artikel 5:139 leden 1 en 3 BW en art. 5:140 BW en de verwijzing achterwege laten, dan wel dusdanig verwijzen dat geen verwarring kan ontstaan over wat precies bedoeld is.

Toelichting

In het vijfde lid is bepaald dat art. 5:139 leden 1 en 3 BW en art. 5:140 BW van overeenkomstige toepassing zijn. Deze verwijzing is verwarrend omdat niet zonder meer duidelijk is welke elementen nu wel en welke niet uit de betreffende artikelen overeenkomstig van toepassing zijn. Uit art. 5:139 lid 1 BW hoeft enkel de medewerking van alle eigenaars te worden overgenomen. Door naar het gehele

¹ *Kamerstukken II, 1970-71, 10987, nr. 3, p. 16 (MvT) opmerking bij art. 875k: "(...) Het in het tweede lid bepaalde is echter niet van toepassing op het appartementsrecht als zodanig, dat ingevolge artikel 875a, tweede lid, een aandeel is in alle goederen die in de splitsing betrokken zijn. (...)".*

² *Bijvoorbeeld in de trant van: "De appartementseigenaars kunnen, voor zover in de akte van splitsing niet anders is bepaald, een recht van opstal vestigen van een oplaadpunt voor elektrische voertuigen dat geplaatst is op of aan gedeelten van onroerende zaken die niet bestemd zijn om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt, behoudens voor zover het betreft in de (akte van) splitsing betrokken oplaadpunten."*



artikel te verwijzen, kan het idee ontstaan resp. de verwarring ontstaan, dat de akte van splitsing (ook) moet worden gewijzigd.

In art. 5:140 BW komen ook meerdere elementen naar voren. Ook hierbij gaat het in principe weer om het wijzigen van de akte en dat lijkt als gezegd niet bedoeld te zijn en is dus verwarrend. De elementen die kennelijk met de verwijzing zijn bedoeld zijn kort gezegd: 1. de mogelijkheid van vervangende machtiging door de kantonrechter; 2. indien de vereiste medewerking of toestemming zonder redelijke grond wordt gewijzigd en 3. dat alle personen wier medewerking of toestemming vereist is bij name worden opgeroepen om op het verzoek tot vervangende machtiging te worden gehoord.

Het element dat de vervangende machtiging slechts kan worden verleend op verzoek van één of meer appartementseigenaars aan wie tenminste de helft van het totaal aantal stemmen toekomt (art. 5:140 lid 2 BW) lijkt duidelijk niet bedoeld te zijn. En ook het bepaalde in art. 5:140 lid 3 BW lijkt niet van toepassing te (kunnen) zijn.

Vragen/Opmmerkingen bij MvT:

- I. Bij de inleiding wordt op pagina 2 vermeld: *“(...) Een rechtsgeldige notificatie komt slechts tot stand indien is voldaan aan de voorwaarden in de notificatieregeling. (...)”*

Vragen:

Hoe valt dit te rijmen met de opmerking in par. 3.6, p. 10:

“(...) Indien een VvE-bestuur binnen een bij AMvB te bepalen termijn niet reageert, is de notificatie eveneens afgerond. (...)”

Hoe moet de afronding van de notificatie aldus worden begrepen en wat zijn daarvan de gevolgen? Of betekent dit dat het oplaadpunt dan toch, terwijl mogelijk niet is voldaan aan de voorwaarden rechtsgeldig kan worden geplaatst? (Zie Par. 3.6, p. 10: *“Indien het VvE-bestuur vaststelt dat aan de voorwaarden uit de notificatieregeling of de eventuele eigen voorwaarden is voldaan, is de notificatie afgerond en kan de notificerende appartementseigenaar overgaan tot plaatsing van het oplaadpunt. (...)”*)

Wat is dan eigenlijk nog de functie en/of (meer)waarde van de controle door het bestuur? En hebben de leden ergens nog een inspraak of een controlerende functie? Zo ja, is dat dan niet toch eenvoudiger een en ander te regelen door middel van een besluit?

Kan los van voorgaande, indien niet aan alle voorwaarden uit de AMvB is voldaan, de VvE desalniettemin wél besluiten tot plaatsen van oplaadpunten?

- II. In par. 3.1 (huidige besluitvormingsregels) wordt op p. 4 het volgende opgemerkt: *“Een appartementseigenaar kan niet zelfstandig een oplaadpunt plaatsen op een privé-parkeervak”*

Opmerking:

Deze zin is voor wat betreft het privégedeelte op grond van de wet in zijn algemeenheid eigenlijk onjuist. Op grond van niet-dwingende wetsbepaling van art. 5:119 lid 1 BW is het uitgangspunt dat een appartementseigenaar in zijn privégedeelte wel zelfstandig een verandering mag aanbrengen en ook weer mag wegnemen. Echter, op basis van de afwijking in de modelreglementen van het KNB is inderdaad in de regel de toestemming van de VvE een vereiste (art. 5:119 lid 4 BW jo betreffende modelreglement (hierna: MR)).



- III. In par. 3.3, p. 6 wordt terecht opgemerkt: *“Welke gedeelten niet bestemd zijn om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt, volgt volgens artikel 5:111, sub b BW uit de akte van de VvE.”*

Opmerking:

Wat de gemeenschappelijke gedeelten zijn, volgt immers op grond van de wet en de Parl. Gesch. inderdaad (negatief) uit het genoemde wetsartikel.³ In de artikelsgewijze toelichting op p. 18 wordt echter opgemerkt dat voorgaande zou volgen uit het splitsingsreglement o.g.v. art. 5:112 lid 1, sub c BW. Dit is echter onjuist omdat deze bepaling enkel ziet op een regeling ten aanzien van gebruik, beheer en onderhoud van de gemeenschappelijk gedeelten, maar niet op de vaststelling daarvan. Bovendien staan de omschrijvingen van de appartementsrechten in de akte van splitsing, maar niet in het splitsingsreglement. Ook de splitsingstekening (art. 5:111 lid 1 onder b jo art. 5:109 lid 2 BW) maakt geen deel uit van het splitsingsreglement, maar natuurlijk wel van de akte van splitsing.

- IV. In par. 3.3 op p. 6 wordt opgemerkt dat de notificatieverplichting ziet op twee verschillende situaties: *“De notificatieverplichting ziet op twee situaties. De eerste situatie betreft de individuele appartementseigenaar die een oplaadpunt op zijn privé-parkeervak wil plaatsen, maar aan een gemeenschappelijk gedeelte zoals een gemeenschappelijke muur, plafond of stroomvoorziening. De tweede situatie betreft het geval wanneer één of meerdere appartementseigenaars een oplaadpunt op een gemeenschappelijke parkeergelegenheid willen plaatsen.”*

Opmerkingen/vragen:

Bij lezing van het wetsartikel volgen deze situaties niet helder uit de tekst en dit kan voor veel onduidelijkheid zorgen. De situatie zijn ook dusdanig verschillend met alle gevolgen van dien. Is het daarom niet beter deze verschillende situaties uit te werken in verschillende leden van het artikel, mede ook voor de duidelijkheid?

- V. In par. 3.3 p. 7 wordt opgemerkt: *“Bovendien is voor het onttrekken van een gemeenschappelijke parkeerplaats aan de gemeenschap van de VvE een wijziging van de splitsingsakte nodig.”* (en dit volgt volgens MvT uit art. 5:111 BW en art. 5:109 lid 2 BW).

Opmerking:

Deze opmerking is in zijn algemeenheid onjuist, althans miskent de in de jurisprudentie erkende mogelijkheid dat op grond van een bepaling in de akte van splitsing ook een exclusief gebruiksrecht aan een eigenaar kan worden toegekend ten aanzien van een privégedeelte; dus zonder dat dit behoort bij een appartementsrecht als zodanig. Voorbeelden uit de rechtspraak zijn met name gemeenschappelijke dakterrassen en parkeerplaatsen (dus o.g.v. art. 5:112 lid 1, sub c BW), die op grond van het splitsingsreglement al dan niet op basis van een besluit aan één of meerdere eigenaars in exclusief gebruik (kunnen) worden gegeven. En eventueel zou, indien niet in de akte een dergelijke mogelijkheid is opgenomen, het voorgaande ook op basis van art. 5:128 BW kunnen op basis van een besluit en/of overeenkomst, zolang maar geen sprake is van een goederenrechtelijke wijziging (dus bijvoorbeeld gaat behoren tot het betreffende privégedeelte van het appartementsrecht). Dat is niet per definitie gegeven en volgt ook niet uit in de MvT genoemde wetsartikelen. De VvE kan dus onder

³ Zie ‘negatieve’ definitie: *Kamerstukken II*, 1950-1951, 451, nr. 9a (MvA), p. 8 (bij art. 638f) en art. 5:126 lid 1 BW.



omstandigheden een beleid vaststellen of regels treffen voor een andersoortig gebruik, mits geen goederenrechtelijke wijziging wordt beoogd en/of bewerkstelligd.

- VI. In par. 3.4, p. 7 wordt opgemerkt: *“Bij het plaatsen van een oplaadpunt dient onderscheid te worden gemaakt tussen kosten als gevolg van het plaatsen van het oplaadpunt (verantwoordelijkheid laadpunteigenaar) en kosten die voortkomen uit het niet op orde zijn van de algemene brandveiligheidssituatie (verantwoordelijkheid VvE).”* Zie verder ook par. 4.2 en ook opmerkingen op p. 8 ten aanzien van de brandveiligheid.

Vragen:

De VvE blijft volgens de MvT verantwoordelijk voor de brandveiligheidssituatie. Hoe valt dit te rijmen met dat de VvE geen toestemming kan/mag geven, terwijl de brandveiligheidseisen en daarmee de kosten voor alle eigenaars door plaatsing van het oplaadpunt enkel daardoor aanzienlijk kunnen toenemen? Hoe wordt dit met Besluit Bouwen leefomgeving (Bbl) en de NEN-normen op orde gebracht? En hoe valt dit in het licht van de aansprakelijkheid van de VvE te zien, indien door de zelfstandige plaatsing van het oplaadpunt de veiligheidssituatie niet meer op orde is en/of de VvE niet bij machte was om (tijdig) de maatregelen te nemen?

- VII. Par. 3.5, p.7: *“De voorwaarden die daarbij gelden, zullen deels een uitwerking zijn van de notificatieregeling die voor deze situatie nu al geldt in artikel 28 van modelreglement 2017.”*

Vraag:

Strookt art. 5:118b BW nog wel met art. 28 MR 2017, ook na invoering van de AMvB (en/of in de toekomst)? Immers, de AMvB is volgens de MvT deels van regeland recht en zal MR 2017 op die punten dan mogelijk niet kunnen ‘overrulen’, terwijl het op basis van eventuele toegevoegde vereisten en normeringen in de AMvB wel wenselijk zou zijn.

- VIII. Par. 3.5, p. 7: *“Ook worden in de AMvB nadere voorschriften gesteld aan de vestiging van een opstalrecht ten behoeve van een oplaadpunt voor elektrische voertuigen bij een gemeenschappelijke parkeergelegenheid.”*

Vraag:

In het wetsartikel is niet opgenomen dat ook voorwaarden ten aanzien van het opstalrecht zullen worden gesteld. Niet duidelijk is om welke voorwaarden het gaat of kan gaan, maar dient dit niet ook tenminste een basis te hebben in de wet in formele zin?

- IX. In de MvT wordt gesproken over de mogelijkheid om in de AMvB een van de akte van splitsing afwijkende kostenverdeling op te nemen; dit bijvoorbeeld ook in het kader van toekomstige appartementseigenaars die zich willen aansluiten aan de gemeenschappelijke stroomvoorziening o.i.d.

Vraag:

Bestaat daarbij niet het gevaar dat eventueel strijd kan opleveren met art. 1 eerste protocol EVRM, althans dat hiervoor de mogelijkheid eerst moet worden geopend bij wet in formele zin?



- X. In par. 3.6, p. 9-10 wordt opgemerkt: *“Het VvE-bestuur beoordeelt of het werkplan overeenstemt met de voorwaarden van de notificatieregeling en de eventuele eigen voorwaarden van de VvE.”* (volgend uit vergaderbesluit, splitsingsakte of huishoudelijk reglement volgens MvT) en in samenhang met p. 10: *“Indien een VvE-bestuur binnen een bij AMvB te bepalen termijn niet reageert, is de notificatie eveneens afgerond.”* En dit laatste dit laatste lijkt dan weer niet te stroken met de opm. op in par. 3.5 op p. 9: *“Uit het door de notificerende eigenaars over te leggen werkplan moet aan het VvE-bestuur en de overige appartementseigenaars blijken of wordt voldaan aan de voorwaarden. Indien niet voldaan is aan de voorwaarden uit de AMvB of niet rechtsgeldig in de splitsingsakte of via een vergaderbesluit is afgeweken van de regelende voorwaarden, is er geen sprake van een rechtsgeldige plaatsing van het oplaadpunt op of aan een privé-parkeervak en/of de gemeenschappelijke parkeergelegenheid.”*

Kan een en ander ook niet in de praktijk tot een toename van geschillen leiden, bijvoorbeeld omdat het bestuur stelt dat niet is voldaan aan de voorwaarden en de eigenaar het hiermee niet eens is en toch feitelijk overgaat tot plaatsen? Iets wat in de praktijk valt te verwachten. Stel dat ook geen afspraken vooraf zijn gemaakt of eigen beleid is uitgestippeld door VvE en dit pas achteraf wordt gedaan? Is dit dan toch met terugwerkende kracht van toepassing?

- XI. Par. 3.7, p. 10-12: *“Indien één of meer appartementseigenaars een oplaadpunt voor elektrische voertuigen willen plaatsen op een parkeervak of parkeergelegenheid dat voor gemeenschappelijk gebruik is bestemd, kan het oplaadpunt door natrekking eigendom van de gezamenlijke eigenaars worden. (...) Artikel 5:117, tweede lid, BW voorziet echter in een verbod om een recht van opstal te vestigen op goederen die voor gemeenschappelijk gebruik zijn bestemd. Om deze reden wordt met het onderhavige wetsvoorstel geregeld dat dit artikellid niet van toepassing is op het vestigen van een opstalrecht ten behoeve van een oplaadpunt voor elektrische voertuigen. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat deze mogelijkheid slechts ziet op het vestigen van een opstalrecht voor oplaadpunten op of aan gemeenschappelijke gedeelten.”*

Opmerking:

Niet valt in te zien waarom de natrekking dan niet ook heeft te gelden voor een oplaadpunt op een privégedeelte. Bovendien wordt volgens de genoemde twee situaties op p. 18 ook in dat geval het oplaadpunt bevestigd op of aan gemeenschappelijke gedeelten van het gebouw.

In art. 5:117 lid 2 BW is geen sprake van een verbod op het vestigen van een opstalrecht op goederen die voor gemeenschappelijk gebruik bestemd zijn. Ten eerste zijn de kennelijk bedoelde gemeenschappelijke gedeelten in de zin van de akte van splitsing geen goederen in de zin van het BW. Ten tweede houdt het artikel in samenhang met art. 5:117 lid 3 BW in feite in dat een opstalrecht niet zonder een wijziging van de akte van splitsing kan worden gevestigd op de in de splitsing betrokken goederen. Mogelijk dat hier het goederenrechtelijke begrip gemeenschappelijke goederen (gemeenschap) is verward met gemeenschappelijke gedeelten in de zin van de akte van splitsing. Indien bedoeld is, en daar lijkt het op, een opstalrecht te kunnen vestigen op een gemeenschappelijk gedeelte in de zin van de akte is niet nodig en dus eerder verwarrend om aan te geven van art. 5:117 lid 2 BW af te wijken.

Vragen algemeen:



Waarom is het opstalrecht nodig? Dit waarschijnlijk enkel in verband met de financiering voor een commercieel (lease)bedrijf die oplaadpunten in bulk wil gaan plaatsen. Echter, gezien het feit dat de oplaadpunten producten zijn die snel zijn afgeschreven is het waarschijnlijk beter de vorderingen te verpanden. Of mogelijk is het opstalrecht nodig in verband met de vereisten van juridisch eigendom bij subsidies (vergelijk de problematiek met zonnepanelen). In dat geval is het waarschijnlijker om de subsidieregeling aan te passen en geen juridische eigendom te eisen. Niet goed valt verder in te zien dat een eigenaar zelf de aansprakelijkheid van art. 6:174 e.d. naar zich toe wil trekken door het vestigen van een opstalrecht. Het ligt dan meer voor de hand dat de gezamenlijke eigenaars besluiten dat een opstalrecht gevestigd moet worden en dus ook dat deze het opstalrecht kunnen vestigen. Door de formulering van het artikel lijkt het echter de eigenaar te zijn die het opstalrecht kan vestigen en niet de gezamenlijke eigenaars, deze laatste hoeven enkel toestemming te geven. Zie in dit verband ook de zin op p. 11: *“Door het vestigen van een opstalrecht door de notificerende appartementseigenaar(s) is duidelijk dat hij de eigenaar is van het oplaadpunt, dat hij verantwoordelijk is voor deugdelijk onderhoud van het oplaadpunt en dat eventuele schade als gevolg van een gebrekkig oplaadpunt in beginsel voor zijn rekening komt in plaats van de VvE.”*

Kan er niet (ook) voor worden gekozen om een wegneemrecht als in art. 5:119 lid 1, slotzin BW, maar dan voor een zelf aangebrachte en volgens de notificatieregeling geoorloofde oplaadpunten op of aan een gemeenschappelijk gedeelte, waarbij dan tevens de aansprakelijkheid is of nader wordt geregeld?

- XII. In par. 3.7 op p. 11 wordt opgemerkt: *“Naast de beperking dat deze uitzondering slechts geldt voor oplaadpunten voor elektrische voertuigen, geldt dat deze uitzondering op grond van het derde lid van het voorgestelde artikel 5:118b BW kan worden beperkt of uitgesloten in de akte van splitsing. Hierdoor kunnen VvE's die niet willen dat een opstalrecht kan worden gevestigd ten behoeve van oplaadpunten die op de gemeenschappelijke grond van de VvE staan, deze mogelijkheid uitsluiten.”*

Opmerking:

Geen van de huidige akten van splitsing bevatten natuurlijk op dit moment al een dergelijke beperking of uitsluiting van het bedoelde opstalrecht. Het wijzigen van de akte betreft in beginsel ook geen kwestie van de VvE, maar van de gezamenlijke eigenaars. Het wijzigen van de akte is in de regel een zeer dure en tijdrovende aangelegenheid. Een wijzigingsbesluit op grond van art. 5:139 lid 2 BW is vernietigbaar via art. 5:140 b BW. Het is dan ook in de (rechts)praktijk niet helemaal zuiver en niet reëel te stellen dat indien de VvE geen opstalrecht wenst dit kan worden uitgesloten door de akte van splitsing aan te passen.

- XIII. In par. 3.7, p. 11 wordt opgemerkt: *“Ook geldt de mogelijkheid om een opstalrecht te vestigen ten behoeve van een oplaadpunt slechts voor toekomstige oplaadpunten voor elektrische voertuigen. Deze bepaling sluit aan bij het bepaalde in artikel 5:118a, eerste lid, BW. De onttrekking van reeds bestaande oplaadpunten aan de splitsing zonder dat de VvE of andere appartementseigenaars en eventuele beperkt gerechtigden hun medewerking behoeven te verlenen aan de vestiging van het opstalrecht, wordt gezien als een te ver gaande inbreuk op het mede-eigendom van die andere gerechtigden.”*

Opmerking:

Deze opmerking in de MvT en de vergelijking met art. 5:118a BW valt niet zonder meer goed te begrijpen door de verwijzing naar de vereisten uit art. 5:139 of 5:140 BW. Immers anders dan bij art. 5:118a BW vindt het vestigen van het opstalrecht hier wel plaats met unanimiteit of desnoods met goedkeuring van de rechter. Alleen het vereiste van het wijzigen van de akte (vgl. art. 5:117 lid 3 BW)



lijkt te zijn vervallen. Zie ook: Kamerstukken II, 2002/03, 28614, nr. 3, p. 4 (MvT): *“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)”*

- XIV. In de artikelsgewijze toelichting wordt bij het vierde lid het volgende opgemerkt: *“De goederenrechtelijke situatie van het opstalrecht voor oplaadpunten voor elektrische voertuigen is geregeld in het vierde lid van het voorgestelde artikel 118b. Dit artikellid zorgt ervoor dat een recht van opstal kan worden overgedragen, verdeeld, bezwaard of uitgewonnen. Deze bepaling zorgt ervoor dat een opstalrecht bij koop en verkoop van het appartementsrecht, het opstalrecht eveneens kan worden overgedragen.”*

Vragen:

Is dit artikel niet overbodig in het kader van art. 3:83 lid 1 BW, of gaat de wetgever ervan uit dat toch sprake is van de daarin genoemde uitzonderingen en/of dat art. 3:83 lid 3 BW van toepassing is en het opstalrecht in feite (toch) een ‘anomalie’ betreft? Geldt dit dan niet eigenlijk ook voor de beperkte rechten in art. 5:118a BW?

Het opstalrecht kan dus zelfstandig worden overgedragen en kan dus ook in handen komen van derden en dat zal mogelijk ook overwegend de commerciële praktijk worden. Waarom spreekt de MvT enkel van een overdracht bij koop en verkoop van het appartementsrecht om dit te rechtvaardigen? Of wordt toch een soort van (impliciete) koppeling verondersteld?

Worden opstalvoorwaarden ook (dwingend) in AMvB uitgewerkt? Waar rust het opstalrecht op of is sprake van een anomalie (althans een afwijking van de z.g. (surrogaat) “Beekhuis’-constructie als in art. 5:118a BW; en dus een soort van zwevend opstalrecht? En wanneer eindigt het opstalrecht dan en/of gaat het teniet?

Of is (toch) sprake van een opstalrecht in de zin van art. 5:101 BW, zoals de formulering: *“In afwijking van art. 5:117, tweede lid...”* doet vermoeden? In dat geval rust het opstalrecht op de in de splitsing betrokken goederen, anders dan bij het opstalrecht als bedoeld in art. 5:118a BW dat de facto op het appartementsrecht komt te rusten (het bedoelde privégedeelte is immers geen goed of zaak en leidt dus slecht tot een surrogaat ‘Beekhuis’-constructie). Komt dan bij een gesplitst erfpacht of opstalrecht het bedoelde opstalrecht dan toch te rusten op de bloot eigendom, zoals bij ondererfpacht of een onder opstalrecht? Of is daadwerkelijk de knoop doorgehakt en is kruislings stapelen (opstal op erfpacht e.d.) in dit geval mogelijk?

- XV. In par. 3.8 op p. 12 wordt opgemerkt: *“De vraag wie bezitter is zal met name spelen indien het oplaadpunt op of aan een gemeenschappelijk gedeelte is geplaatst.”*

Opmerking:

Deze opmerking lijkt enigszins tegenstrijdig met hetgeen in par. 3.7 m.b.t. het opstalrecht is gesteld. Indien het oplaadpunt op een privégedeelte is geplaatst en er geen opstalrecht voor is, dan wordt deze immers goederenrechtelijk net zo goed nagetrokken door het gebouw als dat deze op een gemeenschappelijke parkeervoorziening zou worden geplaatst. Dat betekent dan ook dat de gezamenlijke eigenaars de bezitter zijn en dat de VvE namens de gezamenlijke eigenaars (art. 5:126



BW) kan worden aangesproken (hoofdelijkheid op grond van art. 5:113 BW), al dan niet op grond van art. 6:174 BW. Immers, volgens de Parl. Gesch. zijn de gezamenlijke eigenaars de deeleigenaars van alle in de splitsing betrokken goederen, ongeacht of deze nu privé of gemeenschappelijk zijn in de zin van de akte van splitsing (zie: *Kamerstukken II, 1970-71, 10987, nr. 3, p. 16 (MvT)*).

Art. 6:174 BW kijkt als het ware ook door de akte van splitsing heen en beschouwt alle in de splitsing betrokken goederen, ongeacht of deze privé of gemeenschappelijk zijn, als een gemeenschap. Dit volgt uit de Parl. Gesch. boek 6, p. 756: *“Het onderhavige artikel [6:174 BW] bepaalt dat medebezitters van de opstal hoofdelijk aansprakelijk zijn, zodat de benadeelde zich niet behoeft in te laten met het aantal van de deelgenoten en met het aandeel van ieder hunner. Indien de opstal aan twee of meer personen toebehoort en er dus gemeenschap aanwezig is (artikel 3.7.1.1) zullen de deelgenoten in het algemeen medebezitter zijn en dus krachtens het onderhavige artikel hoofdelijk aansprakelijk voor schade door de gebrekkige toestand van de opstal veroorzaakt. Dit geldt ook voor de appartementseigenaren, die voor schulden welke volgens het reglement gezamenlijke schulden zijn, slechts pro parte aansprakelijk zijn.”*

Kortom de gezamenlijke eigenaars zijn volgens de wetgever, ongeacht of een onderdeel van het gebouw privé of gemeenschappelijk is in de zin van de akte van splitsing, de bezitters in de zin van art. 6:174 BW. Het bewijsvermoeden van art. 6:174 lid 5 BW zal ook niet kunnen baten. Dat een appartementsrecht op de naam van de appartementseigenaar staat ingeschreven in de openbare registers bevestigt kort gezegd niet meer dan dat deze een aandeel in de gemeenschap heeft.

Vraag:

De MvT lijkt op dit punt af te willen wijken van de heersende leer, de jurisprudentie en de Parl. Gesch., maar durft uiteindelijk toch ook weer geen definitief antwoord op de vraag te geven wie dan de bezitter is o.g.v. art. 3:108 e.v. BW en laat dit vervolgens alsnog aan de rechter over. Om iedere discussie en/of geschillen in de toekomst te voorkomen is het beter om in de bepaling ofwel op te nemen dat de appartementseigenaar(s) die het ‘exclusief gebruik’ heeft (hebben) van het oplaadpunt de bezitter(s) is(zijn) in de zin van art. 6:174 BW of anders in de MvT aan te geven dat de VvE in principe op grond van de huidige regelgeving de aansprakelijke is op grond van art. 6:174 BW?

