

NOTITIE

Aan: het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Veiligheid en Justitie

Van: werkgroep 1 van de klankbordgroep bij het vervolgtraject verbetering wet- en regelgeving voor VvE's, een samenwerkingsproject van het ministerie van BZK en VvE Belang, bestaande uit:

- mr. Yvonne van Ballegooijen
- mr. Lex Hartman
- mr. Helen Kolster
- mr. Richard de Laat
- prof. mr. Roel Mertens
- Jeroen Schneiderberg

Inzake: internetconsultatie ter zake van de wijziging van Boek 5 BW in verband met het verbeteren van het functioneren van VvE's

De dato: 30 september 2015

1. Samenvatting wetsvoorstel

Het wetsvoorstel beoogt - kort samengevat - het volgende:

1. Een wettelijke grondslag voor het jaarlijks vullen van het reservefonds:
 - a. met tenminste 0,5% van de herbouwwaarde; dan wel
 - b. conform een meerjarenonderhoudsplan voor tenminste 5 jaar.
2. Het wegnemen van de huidige onzekerheid of een VvE een geldlening mag aangaan door wettelijk te regelen dat voor een aantal situaties een lening kan worden aangegaan.
3. Het wegnemen van het risico dat eigenaars lopen indien de VvE een geldlening aangaat, te weten dat bij vervreemding de vervreemder hoofdelijk aansprakelijk blijft voor zijn aandeel in de geldleningen die zijn aangegaan in de periode dat hij eigenaar was.

2. Advies van de werkgroep inzake het reservefonds/het meerjarenonderhoudsplan en de geldlening

a. Reservefonds en meerjarenonderhoudsplan

- (i) Het verdient aanbeveling om ter zake van de herbouwwaarde te vermelden dat het gaat om de herbouwwaarde die ook voor de opstalverzekering van het gebouw als basis dient.

- (ii) Het is wenselijk dat de wet voor het meerjarenonderhoudsplan een norm voorschrijft; gekozen zou kunnen worden voor de speciaal voor het opstellen van meerjarenonderhoudsplannen ontwikkelde NEN-norm.
- (iii) Bij voorkeur ziet het meerjarenonderhoudsplan op een periode van tenminste 10 jaar. Indien sprake is van een meerjarenonderhoudsplan voor een langere periode dient het plan iedere 10 jaar te worden beoordeeld en eventueel herzien.
- (iv) De concept wettekst vermeldt ten aanzien van het meerjarenonderhoudsplan dat dit betrekking dient te hebben op “gedeelten van het gebouw die niet bestemd zijn om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt”; dit is echter niet het onderscheidende criterium. Waar het om gaat is dat het onderhoudsplan ziet op “die onderdelen van het gebouw waarvan de kosten van onderhoud voor rekening zijn van de gezamenlijke eigenaars dan wel een aantal van hen”.
- (v) De werkgroep geeft er de voorkeur aan dat de tweede zin van Artikel 126, lid 1 vervalt en aan het reservefonds en de vulling ervan een nieuw Artikel 126a wordt gewijd, luidende als volgt:

Artikel 126a

1. De vereniging van eigenaars houdt een reservefonds aan ter bestrijding van niet jaarlijkse kosten van onderhoud, herstel en vernieuwing van die onderdelen van het gebouw waarvan de kosten van onderhoud voor rekening zijn van de gezamenlijke eigenaars dan wel van een aantal van hen.
2. Het jaarlijks in het reservefonds te storten bedrag bedraagt:
 - a. indien de vereniging van eigenaars beschikt over een meerjarenonderhoudsplan als bedoeld in lid 3: het bedrag dat ingevolge lid 3, sub b aan het betreffende jaar is toegerekend; dan wel
 - b. ten minste 0,5% van de herbouwwaarde die als grondslag geldt voor de opstalverzekering van het in de splitsing betrokken gebouw respectievelijk het gebouw waarop het in de splitsing betrokken recht betrekking heeft.
3. Indien de vereniging van eigenaars jaarlijks reserveert conform het bepaalde in lid 2 sub a, dragen de eigenaars aan de in de achtereenvolgende jaren te reserveren bedragen bij in de verhouding waarin de kosten waarop de te reserveren bedragen blijken het meerjarenonderhoudsplan betrekking hebben ingevolge de wet dan wel het reglement ten laste van de eigenaars komen.
Indien de vereniging van eigenaars jaarlijks reserveert conform het bepaalde in lid 2 sub b, dient de vergadering van eigenaars jaarlijks te bepalen ter dekking van welke kosten het in het eerstvolgende boekjaar te reserveren bedrag bestemd is en dragen de eigenaars aan dat te reserveren bedrag bij overeenkomstig de verhouding waarin bedoelde kosten ingevolge de wet dan wel het reglement ten laste van de eigenaars komen.
4. Indien de vereniging van eigenaars jaarlijks reserveert conform het bepaalde in lid 2 sub a, dient het betreffende onderhoudsplan:
 - a. de noodzakelijke onderhouds- en herstelwerkzaamheden en de vernieuwingen te vermelden die worden voorzien voor ten minste de eerst komende tien jaren;

- b. een schatting te bevatten van de kosten die aan bedoelde werkzaamheden en vernieuwingen zijn verbonden alsmede een gelijkmatige toerekening van die kosten aan de onderscheiden jaren;
 - c. te worden opgesteld met in achtneming van de betreffende door Stichting Nederlands Normalisatie-instituut, gevestigd te Delft, opgestelde norm dan wel de daarvoor in de plaats tredende norm;
 - d. indien dat betrekking heeft op een periode van meer dan tien jaar elke tien jaar te worden beoordeeld, waarbij dient te worden vastgesteld of het onderhoudsplan herzien dient te worden.
5. Aanwending van het reservefonds dan wel een deel daarvan ter dekking van andere kosten dan waarvoor het bestemd is en derhalve in afwijking van het meerjarenonderhoudsplan respectievelijk de bestemming als bedoeld in lid 3 tweede zin, is slechts mogelijk krachtens een besluit van de vereniging van eigenaars in een vergadering van eigenaars met een meerderheid van ten minste twee derden van het aantal stemmen dat aan de appartementseigenaars toekomt of met een zodanige grotere meerderheid als in de akte van splitsing is bepaald. [Opm: eigenlijk zou hier "reglement" moeten staan ipv "akte van splitsing"; niettemin is de formulering aangehouden zoals deze ook voorkomt in artikel 5:139.]
- Indien de vereniging van eigenaars overeenkomstig het vorige lid besluit om het reservefonds of een gedeelte daarvan aan te wenden ter dekking van kosten die ten laste van de eigenaars komen in een andere verhouding dan waarin de eigenaars aan het reservefonds dan wel het betreffende gedeelte daarvan hebben bijgedragen, dient de vereniging van eigenaars tevens te besluiten op welke wijze verrekening dient plaats te vinden van het verschil tussen die verhoudingen.

b. Geldlening

- (i) De werkgroep meent dat het van belang is dat de wet aangeeft wat verstaan moet worden onder een geldlening. Hiermee wil de werkgroep onder meer voorkomen dat als geldlening te kwalificeren onderhoudscontracten worden afgesloten; denk bijvoorbeeld aan een overeenkomst op grond waarvan periodiek een vast bedrag verschuldigd is ter vergoeding van een bepaalde staat van onderhoud.
- (ii) Het moet mogelijk zijn dat een eigenaar niet "participeert" in de geldlening.
- (iii) Bij overdracht van het appartement, moet de nieuwe eigenaar voor het aandeel van de vorige eigenaar aansprakelijk worden.

De werkgroep onderschrijft de suggestie van A.A. van Velten om de betreffende regeling in de concept wettekst van toepassing te laten zijn op *alle schulden* die de overdragende appartementseigenaar aan de VvE heeft (bedoelde suggestie is gedaan in de reactie van A.A. van Velten naar aanleiding van de internetconsultatie; waar hierna naar van A.A. van Velten verwezen wordt, wordt bedoeld op zijn vermelde reactie).

- (iv) De werkgroep onderschrijft voorts de vraag van A.A. van Velten of het wenselijk is dat het betreffende lid 3, zoals blijkt uit de MvT, van regelend recht is.

Voor het kunnen aangaan van een geldlening ziet de werkgroep twee mogelijke aanleidingen:

- acuut noodzakelijk onderhoud waarvoor geen middelen beschikbaar zijn (daarmee wordt het vermeld in de concepttekst van artikel 126, lid 3 sub b en c samengevoegd; er is geen reden om daaraan de voorwaarde te koppelen dat er gedurende twee jaar is gereserveerd doch dat dit ontoereikend is);
 - de verbetering van de energieprestatie van het gebouw, “waarvan alle eigenaars profijt hebben”.
- (v) De geldlening wordt niet aangegaan “ten aanzien van gedeelten van het gebouw die niet bestemd zijn om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt”, zoals de concepttekst vermeldt. Ook hier is het systematisch juist dat wordt vermeld dat de geldlening wordt aangegaan “ter financiering van kosten van onderhoud die ten laste komen van de gezamenlijke eigenaars”.

Voorts gaat het niet om verbetering van de energieprestaties “ten aanzien van gedeelten van het gebouw die niet bestemd zijn om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt”. Het onderscheidende criterium hier is dat het moet gaan om verbetering van de energieprestaties “van het in de splitsing betrokken gebouw waarvan alle eigenaars profijt hebben”.

- (vi) Het aangaan van een geldlening door de VvE voor verbetering van de energieprestaties van het gebouw is een besluit met zodanige consequenties voor de eigenaars dat het gerechtvaardigd is om daarvoor een zwaardere meerderheid van stemmen als voorwaarde te stellen.
- (vii) Voorts stelt de werkgroep voor om de aansprakelijkheidsregeling als bedoeld in artikel 5:113 lid 5 BW ter zake van een geldlening slechts onder bepaalde voorwaarden van toepassing te verklaren; als de voorwaarden niet worden nageleefd geldt dat de betreffende eigenaars ieder voor gelijk deel aansprakelijk zijn (zie lid 4 van het hierna vermelde tekstvoorstel met betrekking tot een nieuw artikel 126b).
- (viii) Ook voor het aangaan van geldleningen zou de werkgroep een nieuw artikel 126b willen invoegen luidende als volgt:

Artikel 126b

1. De vereniging van eigenaars die voldoet aan het bepaalde in artikel 126a leden 1 en 2 alsmede, indien wordt gereserveerd conform het bepaalde in artikel 126a lid 2 sub a, lid 4 is bevoegd om een overeenkomst van geldlening aan te gaan ter financiering van:
 - a. de kosten van acuut noodzakelijk onderhoud aan het gebouw die voor rekening zijn van de gezamenlijke eigenaars en niet kunnen worden voldaan uit:
 - het reservefonds, omdat het reservefonds onvoldoende middelen bevat dan wel slechts middelen bevat ter bestrijding van andere kosten en er geen besluit is genomen als bedoeld in artikel 126a lid 5 ; en/of
 - andere de middelen waarover de vereniging van eigenaars de beschikking heeft zonder dat zulks het maken van andere noodzakelijke kosten

- belemmert; onder andere noodzakelijke kosten vallen in ieder geval de kosten als voorzien in de begroting voor het betreffende lopende boekjaar;
- b. de kosten van verbetering van de energieprestaties van het gebouw, waarvan alle eigenaars profijt hebben.

Voor andere oogmerken dan onder a en b vermeld is het aangaan van een geldlening door de vereniging van eigenaars niet toegestaan.

2. Onder een overeenkomst van geldlening als bedoeld in het vorige lid wordt verstaan: het krachtens overeenkomst ontvangen van een geldsom die dient te worden terugbetaald aan de betreffende financier.
3. Het besluit tot het aangaan van een geldlening ter financiering van kosten als bedoeld in lid 1 onder b dient te worden genomen met een meerderheid van ten minste vier vijfden van het aantal stemmen dat aan de appartementseigenaars toekomt of met een zodanige grotere meerderheid als in de akte van splitsing is bepaald. De laatste twee zinnen van artikel 139 lid 2 is overeenkomstig van toepassing.
4. In een overeenkomst van geldlening als bedoeld in lid 1 dient uitdrukkelijk te worden vermeld ter dekking van welke kosten van de vereniging de geldlening wordt aangegaan en in welke verhouding de eigenaars voor de uit de geldlening voortvloeiende betalingsverplichtingen, ingevolge het bepaalde in artikel 5:113, lid 5 en met in achtneming van het bepaalde in het volgende lid, hoofdelijk aansprakelijk zijn. Niet naleving van het vermelde in de vorige zin leidt ertoe dat de eigenaars, met uitzondering van de eigenaars als bedoeld in het volgende lid, ieder voor een gelijk deel hoofdelijk aansprakelijk zijn.
5. Een appartementseigenaar die het ten laste van hem komende gedeelte van de kosten waarvoor de geldlening wordt aangegaan uiterlijk bij het aangaan van de geldlening aan de vereniging voldoet, is noch jegens de vereniging noch jegens degene die de geldlening verstrekt aansprakelijk voor de betalingsverplichtingen die uit de overeenkomst van geldlening voortvloeien. Het bepaalde in de vorige zin geldt eveneens voor de eigenaar van een appartementsrecht dat is ontstaan krachtens een ondersplitsing in appartementsrechten voor het ten laste van die eigenaar komende aandeel in de kosten waarvoor door de vereniging die is opgericht bij de betreffende akte van hoofdsplitsing een geldlening wordt aangegaan.

3. Overige adviezen

- (i) Verder sluit de werkgroep zich graag aan bij de opmerkingen van A.A. van Velten in zijn laatste alinea.

De praktijk maakt in dergelijke gevallen thans soms gebruik van artikel 5:117, lid 3; hoewel ook de betreffende Asser bij dit artikel naar dergelijke praktijktoepassingen verwijst, is het maar zeer de vraag of dat juist is.

- (ii) Voorts zou de werkgroep een in de praktijk bestaande onduidelijkheid willen oplossen ten aanzien van de aansprakelijkheid voor bijvoorbeeld stookkosten: het is niet duidelijk of deze vallen onder de bijdragen als bedoeld artikel 5:122, lid 3 BW; notarissen gaan hiermee dan ook verschillend om. Vooral in de veilingpraktijk leidt dat tot discussies.

Ook blijkt de periode waarop de schulden betrekking hebben in de praktijk te beperkt: door de levering net iets later te laten plaatsvinden, kan de verkrijger aansprakelijkheid voorkomen. Indien de betreffende schuld ook op de vervreemder niet verhaald kan worden, hetgeen bij veilingen meestal het geval is, lijdt de VvE schade.

Tenslotte lijkt het - mede (doch niet uitsluitend) in het licht van het bepaalde in lid 4 en 5 - niet logisch dat artikel 5:122, lid 3 vermeldt dat de vroegere appartementseigenaar mede hoofdelijk aansprakelijk is voor bijdragen die ná de levering opeisbaar worden.

Om deze problemen op te lossen stelt de werkgroep voor om in artikel 122, lid 3 tot uitdrukking te brengen dat de verkrijger en de betreffende vroegere appartementseigenaar hoofdelijk aansprakelijk zijn voor:

- alle ter zake van het verkregene aan de vereniging van eigenaars verschuldigde periodieke en eenmalige bijdragen die opeisbaar zijn op het moment van de juridische levering van het verkregene, ook voor zover deze betrekking hebben op aan de vereniging te vergoeden kosten van verbruik van verwarming, energie en/of water, een en ander met dien verstande dat de verkrijger niet aansprakelijk is voor periodieke en eenmalige bijdragen waarvan de opeisbaarheid dateert van een datum die meer dan twee jaar voor de datum van levering ligt.
- (iii) Tenslotte zou de werkgroep aan artikel 5:122, lid 5 willen toevoegen dat de notaris verplicht is de bijdragen waarvoor de verkrijger ingevolge lid 3 aansprakelijk is ten behoeve van de VvE te innen. De MvT bij de wet die in werking is getreden op 1 mei 2005 vermeldt slechts het volgende:

“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.”

Het is voor de praktijk echter praktisch dat de notaris tot die inning verplicht (en daarmee ook bevoegd) is. Ook hier geldt dat het ontbreken van een wettelijke bevoegdheid van de notaris bij veilingen soms leidt tot problemen bij het – bij de veilingkoper – kunnen innen en daarmee aan de VvE afdragen van achterstallige bijdragen van de verkoper. Het bij de levering kunnen innen van die achterstallige bijdragen is in het belang van de VvE, aangezien de eigenaar wiens huis geveild wordt over het algemeen geen verhaal biedt en de voldoening hoe dan ook zal dienen te geschieden door de betreffende nieuwe eigenaar die bij het bepalen van de koopprijs daarmee ook rekening kan houden.

4. Slotopmerking

Bovenstaande reactie mag openbaar worden gemaakt.