SPLITSING VAN DE EIGENDOM VAN EEN GEBOUW IN APPARTEMENTEN

door Prof. Mr J. Valkhoff

De — horizontaal gesplitste — eigendom van afzonderlijke verdiepingen (étages), flats, appartementen e.d. werd in het algemeen naar Nederlands wettelijk burgerlijk recht niet mogelijk geacht [1]). In de practijk behielp men zich bij flat-gebouwen met nood-constructies als de coöperatieve vereniging als eigenaresse (met hare leden). Door de wet van 20 December 1951, Staatsblad no. 571 is nu in de mogelijkheid van een splitsing van de eigendom van een gebouw in appartementen voorzien en is een dergelijke nieuwe rechtsfiguur uitvoerig geregeld. Wettelijke regeling was maatschappelijk nodig geworden door de plannen tot flat-bouw op grotere schaal na de tweede wereldoorlog. De mede-eigendom, welke er dan ontstaat, verlangde een nadere regeling van de rechten op de appartementen en van de verhoudingen zowel tussen de mede-eigenaars onderling, alsook tegenover derden, vooral omdat de mede-eigendom als zodanig in het Burgerlijk Wetboek slechts zeer onvolledig geregeld is (zie bijv. artikel 628 B.W.).

Met het scheppen van de nieuwe wettelijke speciale regeling heeft men niet willen wachten tot de totstandkoming van een geheel nieuw Burgerlijk Wetboek, met het ontwerpen waarvan, zoals men weet, de Leidse emeritus-hoogleraar E. M. Meijers door de Regering belast is. Wel is met Prof. Meyers overleg gepleegd. Anders dan in 1927 met de regeling van de collectieve arbeidsovereenkomst en in 1937 met die van de pacht geschiedde, zijn de nieuwe wettelijke bepalingen over de splitsing van de eigendom van een gebouw in appartementen (evenals in 1907 de arbeidsovereenkomst en in 1936 de koop op afbetaling en de huurkoop) in de veilige behuizing van het Burgerlijk Wetboek zelf ingevoegd. Men vindt ze in het Tweede Boek (Zakenrecht) in een nieuwe Tweede Afdeling („Van appartementen"): de artikelen 638a t/m t. De bestaande Tweede Afdeling over de wijzen van eigendomsverkrijging is nu Derde Afdeling geworden.

Artikel 638a definieert in het tweede lid een *appartement* (in afwijking van het spraakgebruik) als: „een aandeel in het gebouw met toebehoren, zomede in de daarbij behorende grond met toebehoren, in welk aandeel is begrepen het recht op uitsluitend gebruik van een bepaald gedeelte van het gebouw, dat blijkens zijn inrichting bestemd is om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt." De wettelijke constructie, die hier, in afwijking van voorafgaande wetsontwerpen, is gekozen, is niet zo direct, gemakkelijk voorstelbaar. In het dagelijks leven denkt men bij een appartement aan het vertrek en dergelijke als de ruimte zelf. Nu moet men allereerst de mede-eigendom van het gebouw in gedachten houden, waarbij dan iedere mede-eigenaar een recht van gebruik van en beschikking over het voor hem bestemde appartement heeft. In de Memorie van Antwoord aan de Eerste Kamer heeft de Regering de constructie van de thans geldende nieuwe regeling, welke afwijkt van de in het oorspronkelijk Ontwerp gekozene, nog eens verduidelijkt als „die van een aan de deelhebbers toekomende mede-eigendom van het complex, bestaande uit één of meer gebouwen, de grond en toebehoren, met dien verstande, dat elk deel in

[1]) Pitlo: „Zakenrecht", blz. 173 en 174 (1949) en Völlmar: „Zaken- en erfrecht", No. 380 (1951).

deze eigendom gepaard gaat met tweeërlei zakelijk gebruiksrecht op bepaalde gedeelten van het complex, namelijk het recht op uitsluitend gebruik van een als afzonderlijk geheel, derhalve als privéruimte te gebruiken gedeelte, en het recht op medegebruik van de overige, derhalve voor gemeenschappelijk gebruik bestemde gedeelten van het complex." Over de terminologie is nogal wat te doen geweest; men heeft tenslotte verkozen te spreken van een „appartement" en van de „eigenaar van een appartement".

Nu is de eigenaar van een gebouw [2]) bevoegd verklaard de eigendom daarvan te splitsen in appartementen in bovenvermelde zin, terwijl de erfpachter en de opstaller hun recht slechts mogen splitsen na toestemming van de eigenaar van het perceel. De bevoegdheid van de eigenaar tot splitsing in appartementen bestaat eerst, wanneer de bouw voltooid is. De *splitsing* dient te geschieden bij notariële akte [3]), welke moet worden overgeschreven in de daartoe bestemde openbare registers. De splitsing kan naar haar aard eenzijdig zijn, n.l. door de eigenaar van een gebouw (art. 638a, lid 1); zij kan ook meerzijdige wezen, n.l. tussen de mede-eigenaars van een onroerend goed. Komen deze overeen, dat het goed met het daarop te stichten of reeds gestichte gebouw volgens een van te voren nauwkeurig vastgesteld plan — niet slechts een plan dat nog moet worden uitgewerkt — in appartementen zal worden gesplitst, dan is die overeenkomst, volgens artikel 638c, lid 1, mede verbindend voor hun rechtverkrijgenden onder bijzondere titel. Dit is bepaald, omdat men zich anders gemakkelijk aan de overeenkomst zou kunnen onttrekken door zijn aandeel aan een ander over te dragen. Publicatie van de overeenkomst tot splitsing van de eigendom van een gebouw in appartementen is door de wetgever niet nodig geoordeeld. Indien er tevoren een zodanige overeenkomst tot splitsing gemaakt is en daarna een of meer der mede-eigenaren weigeren of nalatig zijn tot medewerking aan het opmaken der akte van splitsing, kan de kantonrechter verzocht worden voor de weigerachtige(n) of nalatige(n) een onzijdig persoon te benoemen om hem (of hen) bij het opmaken van de akte te vertegenwoordigen en mede te werken aan de totstandkoming van de splitsingsacte [4]) (art. 638c, lid 2).

De overschrijving van de acte van splitsing heeft tengevolge, dat daarna ieder appartement als een zelfstandige onroerende zaak beschouwd wordt. Deze is nu — onroerend door wetsduiding — vatbaar voor afzonderlijke vervreemding, hypothecaire bezwaring en executie. Na de overschrijving is geen beroep meer mogelijk op de omstandigheid, dat uit de inrichting der gedeelten van het gebouw, bestemd om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt, die bestemming niet zou blijken. De notarissen zullen bij twijfel moeten beoordelen of de voor privé-gebruik bestemde gedeelten werkelijk als afzonderlijke woning ingericht zijn (vgl. art. 6 der Wet op het Notarisambt). In verband met de ondeelbaarheid der zakelijke rechten van grondrente (art. 786 B.W.), erfpacht (art. 775 B.W.) en hypotheek (artt. 1209 en 1245 B.W.) is bepaald, dat bij het bestaan

[2]) Niet alleen een woning valt hieronder; ook bijv. een garage, een tuin etc. De term „gebouw" vindt men ook o.a. in de artt. 1405 en 1645 B.W.

[3]) Artikel 671 B.W. vereist voor de levering van onroerend goed slechts een akte. Zie ook art. 318 W. v. K.; art. 38 Octrooiwet 1910; art. 10 Kweekersbesluit 1941. Notariële akte o.a. in de artt. 202, 1217 en 1719 B.W.

[4]) Hier is derhalve een vorm van reële executie. Artikel 671 B.W. (levering van onroerend goed) kent geen reële executie; de artikelen 318, lid 2 W. v. K. (levering van schepen) en 1217, lid 3 B.W. noemen haar wel.

dier rechten op het moment der overschrijving van de splitsingsakte, de grondrente, de hypotheek of de verplichting tot betaling van de erfpachtscanon van dat ogenblik op elk appartement voor het geheel rusten (art. 638d, lid 1). Een beroep op de artikelen 1112 en 1122 B.W. is, zolang de splitsing niet is opgeheven, uitgesloten, doordat artikel 638e B.W. de eigenaren niet bevoegd verklaart om scheiding en deling te vorderen van de tussen hen bestaande gemeenschap of van een gedeelte daarvan. De duurzaamheid der gemeenschap is gewaarborgd. Met wijziging der omstandigheden in de loop der tijden, die een wijziging of aanvulling hetzij van de akte van splitsing, hetzij van het reglement — waarover straks —, een opheffing der splitsing of sloping van het gebouw kunnen vereisen, is rekening gehouden. Deze handelingen kunnen plaats hebben, doch niet zonder meer. Zij mogen slechts geschieden met toestemming van alle eigenaren, hypotheekhouders en andere zakelijk gerechtigden (zie de artt. 638 s en t).

De *inhoud van de akte van splitsing* is op straffe van nietigheid wettelijk voorgeschreven. Behalve aanduiding van de ligging van het betreffende gebouw met vermelding van de kadastrale aanduiding der in de splitsing betrokken percelen, een nauwkeurige omschrijving van de gedeelten der gemeenschap, bestemd om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt, en ook de kadastrale aanduiding van de afzonderlijke appartementen [5]) met vermelding van hun eigenaar eist de wet in de akte: een *reglement*. Zoals men bij de naamloze vennootschap bijvoorbeeld dient te onderscheiden de akte van oprichting en de statuten, waarbij de laatste deel zijn van de eerste, dient hier de akte van splitsing een reglement te bevatten. Dit van de splitsingsakte deel uitmakend reglement is imperatief in de wet (artikel 638f) voorgeschreven, omdat het nodig is ter regeling van de verhouding der mede-eigenaars — gebruikers onderling en tegenover derden.

Artikel 638g B.W. noemt een aantal punten, welke het reglement *moet* inhouden, benevens enige punten, welke het reglement *kan* behelzen. Tot de eerste behoren:

1°. vermelding van het aandeel, waarvoor ieder der eigenaren in de gemeenschap gerechtigd is, en de verhouding, waarin ieder tegenover derden voor de gezamenlijke schulden, kosten en lasten aansprakelijk is, zomede van de verhouding, waarin ieder daarin moet bijdragen;

2°. welke, schulden, kosten en lasten voor rekening komen van de gezamenlijke eigenaren;

3°. een regeling omtrent een jaarlijks op te stellen exploitatierekening teneinde de door de eigenaren te storten bijdragen te kunnen berekenen;

4°. een regeling omtrent het gebruik, het beheer en het onderhoud van de gedeelten van de gemeenschap, welke niet bestemd zijn om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt;

5°. een regeling omtrent de bevoegdheden der vergadering van eigenaren, het bijeenroepen der vergaderingen, het voorzitterschap der vergaderingen, het bijwonen der vergaderingen, de wijze waarop besluiten worden genomen en waarop het stemrecht wordt uitgeoefend en het aantal stemmen, dat ieder kan uitbrengen;

6°. door wiens zorg, en tegen welke gevaren, het gebouw moet wor-

[5]) Deze aparte kadastrale aanduiding der appartementen zal nader bij Algemene Maatregel van Bestuur geregeld worden. De invoering der artikelen 638a t/m t B.W. wacht nog op deze A.M.v.B.

den verzekerd en onder wiens berusting de verzekeringspenningen aanvankelijk moeten verblijven.

Facultatief noemt de wet verder een regeling omtrent het gebruik, het beheer en het onderhoud der gedeelten van de gemeenschap, welke bestemd zijn om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt.

Indien het gebouw bij het verlijden der akte van splitsing slechts aan één eigenaar toebehoorde, treedt het reglement eerst in werking, nadat minstens één der appartementen, waarin het gebouw gesplitst wordt, vervreemd is. Wanneer het reglement in de openbare registers is ingeschreven is het bindend voor hen, die daarna in de rechten der eigenaren onder bijzondere titel opvolgen, m.a.w. dan heeft het zakelijke werking.

Wat de *bijdragen* der eigenaren betreft, zagen wij reeds, artikel 638g, lid 1, sub 1° en sub 3°. Het reglement moet een regeling behelzen omtrent de verhouding, waarin ieder der eigenaren tegenover derden voor de gezamenlijke schulden etc. aansprakelijk is en omtrent de verhouding, waarin ieder van hen daarin moet bijdragen. Zij regelen hun externe aansprakelijkheid dus zelf [6]), doch derden kunnen de regeling kennen, daar het reglement gepubliceerd wordt.

Bij vervreemding of toescheiding van een appartement, welke, voorzover niet anders bepaald is, mede de aan de eigenaar toebehorende rechten omvat, zijn de vroegere en de nieuwe eigenaar hoofdelijk voor de over het lopende en het daaraan voorafgaande jaar verschuldigde bijdragen aansprakelijk. Hetgeen de eigenaren van het in appartementen verdeelde gebouw moeten bijdragen is een nieuwe bevoorrechte schuld in ons burgerlijk recht, ingelast als nummer 9 in artikel 1185 B.W. (speciale preferenties) en volgens het gewijzigd artikel 1193 B.W. rustend op ieder appartement voor het bedrag, waarvoor de eigenaar tot bijdrage verplicht is. Bij samenloop van dit nieuwe speciale voorrecht met het bestaande van artikel 1185, 8°. (metselaars, timmerlieden en andere werkbazen) gaat dit laatstgenoemde vóór.

Uiteraard zijn er na de splitsing gedeelten van de gemeenschap, welke niet bestemd zijn om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt, zoals trappen, gangen, zolders, portieken, liften, riolering en ook de gemeenschappelijke tuin (in tegenstelling tot de eigen tuinen). Het beheer dezer gedeelten en het toezicht op het gebruik ervan berusten bij de vergadering van eigenaren, die, tenzij het reglement een qualitatieve meerderheid voorschrijft, met volstrekte meerderheid van stemmen besluit.

Dit brengt ons op de *vergadering van eigenaren*. Besluitvorming is namelijk in een gemeenschap van eigenaren als hier gecreëerd wordt, noodzakelijk. Vermeld werd reeds hoe het reglement een regeling omtrent deze vergadering van eigenaren moet bevatten (art. 638g, lid 1, sub 5). In artikel 638l, lid 1, behelst het Burgerlijk Wetboek ook nog een regeling omtrent het inroepen van nietigheid van bepaalde besluiten van de vergadering van eigenaren [7]). De kantonrechter is als rechter aangewezen, bevoegd om hierover te oordelen (zie ook artikel 638 l, tweede lid).

Terwijl het reglement met een regeling o.a. van de vergadering imperatief is voorgeschreven, is dit met de vereniging der eigenaren en de aanstelling van een administrateur niet het geval: zij zijn facultatief. Beide kunnen wel zeer gewenst zijn, vooral voor de crediteuren, die dan met

---

[6]) Vgl. de artikelen 3 en 5, lid 2, sub 3°, i.v.m. artt. 17 en 18 van de Wet op de Coöperatieve Verenigingen 1925.

[7]) Vgl. art. 46a Wetboek van Koophandel betreffende de nietigheid van een besluit der aandeelhoudersvergadering ener naamloze vennootschap.

hen te doen hebben als rechtspersoonlijkheid bezittend lichaam en als uitvoerend orgaan daarvan. Als eerste punt, dat het reglement kan — niet moet — inhouden noemt artikel 638g, lid 2: de oprichting van een *vereniging van eigenaren*. Deze vereniging bezit van rechtswege rechtspersoonlijkheid [8]), mits zij aan drie in de wet genoemde vereisten voldoet. Deze vereisten zijn: a. dat de vereniging uitsluitend ten doel heeft het beheer over het gebouw; b. dat in het reglement ook een regeling voorkomt omtrent de aanstelling van een administrateur met een omschrijving van diens taak en bevoegdheden; en c. dat het reglement een regeling behelst omtrent een jaarlijks door de eigenaren in de kas der vereniging te storten bijdrage. Dit laatste is van belang, opdat de administrateur altijd over de nodige fondsen beschikken kan. De eigendom van een appartement brengt van rechtswege het lidmaatschap der hier bedoelde vereniging met zich. Zoals in een gewone vereniging bij de vergadering der leden en in een naamloze vennootschap — althans volgens het wettelijk systeem (art. 43 W. v. K.) — bij de algemene vergadering van aandeelhouders de hoogste macht berust, is dat hier het geval bij de vergadering der eigenaren. Als uitvoerend orgaan kan deze vergadering der vereniging van eigenaren een *administrateur* benoemen [9]), belast met de tenuitvoerlegging van de door haar genomen besluiten. De administrateur kan een natuurlijke, doch ook een rechtspersoon zijn [10]). Omtrent de naam der vereniging, welke, evenals de plaats van vestiging, in het reglement moet voorkomen, behelst artikel 638m het voorschrift, dat deze moet aanvangen met de woorden „Vereniging van Eigenaren", hetzij voluit, hetzij afgekort tot „V. v. E." [11]), onder toevoeging van de vermelding van de ligging van het gebouw. Volgens artikel 638n B.W. worden de schulden, kosten en lasten, welke volgens het reglement voor rekening van de gezamenlijke eigenaren komen (art. 638g, lid 1, sub 2°), tot de schulden van de vereniging gerekend, terwijl voor de schulden der vereniging degenen, die eigenaar waren op het moment van het ontstaan van de schuld, persoonlijk aansprakelijk zijn en wel ieder in de in het reglement aangegeven verhouding (vgl. art. 638g, lid 1, sub 1°). Omtrent het ontslag van de administrateur, de naar aanleiding daarvan verschuldigde schadeloosstelling, ontstentenis of belet van de administrateur enz. bevat art. 638o B.W. regelingen, die te vergelijken zijn met art. 48b W. v. K. voor de naamloze vennootschap (zie ook art. 50d W. v. K.). De taakomschrijving voor de administrateur in artikel 638p B.W. is geen dwingend recht. Gelijk het bestuur bij iedere rechtspersoonlijkheid bezittende vereniging en bij de N.V. — directeur of meerhoofdige directie — [12]) vertegenwoordigt hier de administrateur de rechtspersoon zowel

---

[8]) Hier is derhalve een vereniging, welke geen koninklijke goedkeuring op haar statuten behoeft om rechtspersoonlijkheid te verkrijgen. Als zodanig is zij dan nu ook genoemd onder de uitzonderingen in artikel 14, lid 2 der wet van 22 April 1855, (St. No. 32).

[9]) Vgl. art. 327 W.v.K. eerste zinsnede: „In iedere reederij *kan* een boekhouder worden aangesteld." In iedere N.V. en iedere coöp. vereniging *moet* een bestuur zijn.

[10]) Vgl. art. 327 W.v.K. tweede zinsnede: „Eene vennootschap is tot boekhouder benoembaar."

[11]) Vgl. artikel 36c, lid 2 W.v.K. betreffende de naam der N.V. („vangt aan" of „eindigt"); artikel 3 Wet op de Coöperatieve Verenigingen 1925; artikel 10 Geldschieterswet 1932 (geldschietersbank). Een bepaling als die van artikel 37c W.v.K., lid 1 en van artikel 3, lid 3 Wet op de Coöperatieve Verenigingen was ten aanzien van de Vereniging van Eigenaren niet nodig.

[12]) Vgl. art. 331 W.v.K. voor de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de boekhouder bij de rederij.

in als buiten rechte binnen de grenzen van zijn bevoegdheid, welke volgens artikel 638g, lid 2, sub b, in het reglement omschreven dient te worden. Anders dan bij de naamlooze vennootschap en de coöperatieve vereniging staat er in artikel 638g echter nog bij, dat hij ook de individuele eigenaren (als gezamenlijk gerechtigden tot het gebouw) in zaken, die hen gezamenlijk betreffen, vertegenwoordigt (vgl. art. 47 W. v. K. en artikel 29 van de Wet op de Coöperatieve Verenigingen). Een bepaling als artikel 47e W. v. K. over de competentie van de rechter is niet overgenomen. Ook in de artikelen 638s, lid 4 en 638t, lid 2 (liquidatie der vereniging bij sloping van het gebouw) en lid 3 (uitvoering van het besluit tot sloping) wordt de administrateur in de zin dezer wettelijke regeling vermeld en ingeschakeld.

De overeenkomst van *verzekering,* welke eigenlijk geregeld is in het Wetboek van Koophandel (Titels 9 en 10 van Boek I en Titels 9 en 10 van Boek II), werd in het Burgerlijk Wetboek reeds genoemd in artikel 1811 onder de kansovereenkomsten. Thans vindt men de verzekering ook in deze nieuwe afdeling II van het Tweede Boek van het Burgerlijk Wetboek. Hierboven werd reeds artikel 638g, lid 1, sub 6° genoemd bij de verplicht voorgeschreven inhoud van het reglement. Speciaal aan de daar bedoelde verzekering van het gebouw is gewijd artikel 638r. Dit luidt: „Hij, die krachtens reglement verplicht is het gebouw te doen verzekeren, vertegenwoordigt de eigenaren bij de uitoefening van de rechten, die uit de verzekeringsovereenkomst voortvloeien.

Zodra overeenkomstig het daaromtrent bij reglement bepaalde, dan wel krachtens besluit van de vergadering van eigenaren, tot herstel van het gebouw is besloten, worden de verzekeringspenningen tot dit doel aangewend, met dien verstande, dat de verhouding van de waarde van de verschillende appartementen na het herstel dezelfde moet zijn als tevoren; bij de berekening van die waarde mag echter geen rekening worden gehouden met hetgeen de eigenaar in het gedeelte van de gemeenschap, dat hij als afzonderlijk geheel gebruikt, heeft doen aanbrengen zonder voorkennis van de andere eigenaren of van de administrateur.

Herstel van de schade aan gedeelten van het gebouw, die bestemd zijn om als afzonderlijk geheel door een bepaalde eigenaar te worden gebruikt, geschiedt zoveel mogelijk volgens de aanwijzingen van de eigenaren, wie het aangaat.

Bij geschillen omtrent de wijze van herstel beslist de kantonrechter. Artikel 638 l, laatste lid, vindt overeenkomstige toepassing.

Uitkering aan ieder der eigenaren van het hem toekomende aandeel in de assurantiepenningen geschiedt slechts:

a. indien na het herstel van de schade een overschot aanwezig blijkt te zijn;
b. wanneer de eigenaren het besluit hebben genomen het gebouw te slopen of wanneer de rechter ingevolge artikel 638t de sloping heeft bevolen en tegen zijn beschikking geen rechtsmiddel meer openstaat."

Tot de wijzigingen en aanvullingen, welke in het Burgerlijk Wetboek elders moesten worden aangebracht — wij noemden reeds die bij de privileges —, behoort de inlassing van een artikel 844a in de wettelijke regeling van het *vruchtgebruik.* Het bepaalt: „In geval van vruchtgebruik van een appartement blijft de aansprakelijkheid voor en de verplichting om bij te dragen in de gezamenlijke schulden, kosten en lasten, ten volle rusten op de eigenaar. Deze is echter bevoegd de door hem betaalde bedragen, voorzover deze als gewone jaarlijkse uitgaven zijn te beschouwen,

van de vruchtgebruiker terug te eisen, terwijl laatstgenoemde van de overige door de eigenaar betaalde bedragen gedurende het vruchtgebruik de interessen aan de eigenaar verschuldigd wordt.

Wanneer de vruchtgebruiker de in het voorgaande lid bedoelde schulden, kosten en lasten voldoet, kan hij deze, met uitzondering van de gewone en jaarlijkse, bij het eindigen des vruchtgebruiks zonder vergoeding van rente van de eigenaar terugvorderen."

De nieuwe bepalingen over de splitsing van de eigendom van een gebouw in appartementen zijn niet alleen voor de juristen bijzonder belangwekkend, doch zij zijn ook van gewicht voor anderen. Tot deze laatsten behoren bijvoorbeeld de gemeentebesturen in verband met de *erfpacht*canons (artt. 638a, lid 3; 638d; 638n); de fiscus; de *hypotheekhouders* — met name hypotheekbanken —, voor wier rechten de wetgever (in overleg met de Vakgroep Hypotheekbanken) op verschillende plaatsen in de wet heeft willen waken (artt. 638d; 638k, lid 2; 638s; 638t); de financieringsmaatschappijen; de handelsbanken; de overige crediteuren; de bouwers van de flatgebouwen, étagewoningen enz.; de bewoners van deze. Zo zullen ook de accountants er in hun practijk mee in aanraking komen. Te hunner voorlichting en oriëntatie in deze moeilijke materie werd dit louter refererend en summier toelichtend artikel over de nieuwe, moderne wettelijke regeling van 1951 betreffende de splitsing van de eigendom van een gebouw in appartementen in ons oude, eerwaardige Burgerlijk Wetboek van 1838 geschreven.
