



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Splitsing in appartementsrechten: de gevolgen voor bestaande kwalitatieve verplichtingen

Es, P.C. van

Citation

Es, P. C. van. (2007). Splitsing in appartementsrechten: de gevolgen voor bestaande kwalitatieve verplichtingen. *Wpnr: Weekblad Voor Privaatrecht, Notariaat En Registratie*, 6725, 837-839. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/138307>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/138307>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).



Splitsing in appartementsrechten: de gevolgen voor bestaande kwalitatieve verplichtingen

1. Inleiding

Wanneer een recht van eigendom, erfpacht of opstal op een gebouw (en de daarbij behorende grond) in appartementsrechten wordt gesplitst, vormen de appartementsrechten nieuwe zelfstandige registergoederen (art. 5:117 lid 1 BW) en verliest het in de splitsing betrokken registergoed in beginsel zijn zelfstandige betekenis (vergelijk art. 5:117 lid 2 BW).¹ Het gegeven dat bij splitsing in appartementsrechten het oorspronkelijke registergoed in juridische zin verdwijnt, roept de vraag op wat hiervan de gevolgen zijn voor derden die op dit goed een recht hadden. Art. 5:114 lid 1 BW geeft in dit verband een regeling met betrekking tot een op het oorspronkelijke registergoed rustend recht van hypotheek, beslag of voorrecht. Art. 5:114 lid 3 BW ziet op de situatie waarin een recht van erfdienstbaarheid, erfpacht, opstal of vruchtgebruik rust op het in de splitsing betrokken registergoed. Opvallend is dat de wet het geval ongeregeld laat waarin met betrekking tot het in appartementsrechten te splitsen registergoed een kwalitatieve verplichting als bedoeld in art. 6:252 BW in de openbare registers is ingeschreven. De vraag wat in dit geval geldt of zou moeten gelden, staat in deze bijdrage centraal. Hiertoe zal eerst een blik worden geworpen op de hierboven vermelde regelingen van art. 5:114 lid 1 en lid 3 BW. Ook zal inspiratie worden geput uit art. 5:91 lid 3 BW, dat bepaalt dat het beding dat het erfpachtrecht niet zonder toestemming van de eigenaar kan worden overgedragen of toebedeeld, onder bepaalde omstandigheden ook geldt ten aanzien van de appartementsrechten waarin het erfpachtrecht wordt gesplitst.

2. De regelingen van art. 5:114 lid 1 en 3 BW

De leden 1 en 3 van art. 5:114 BW bevatten elk een regeling die de gevolgen ecarteert van het gegeven dat een bij de splitsing in appartementsrechten betrokken registergoed, in beginsel zijn zelfstandige betekenis verliest. Art. 5:114 lid 1 BW bepaalt dat een hypotheekrecht, beslag of voorrecht dat op een in de splitsing betrokken registergoed rust, na de splitsing op elk der appartementsrechten komt te rusten voor de gehele schuld. Hetgeen op het in de splitsing betrokken goed rustte, komt dus te rusten op de nieuwe registergoederen (de appartementsrechten) waarin het oorspronkelijke goed is opgegaan. In lid 3 van het aan de orde zijnde artikel hanteert de wetgever, met betrekking tot de beperkte genotsrechten, een afwijkende techniek. Men leest in deze bepaling:

‘Een recht van erfdienstbaarheid, erfpacht, opstal of vruchtgebruik, dat op dat ogenblik van de inschrijving van de akte van splitsing rust op de registergoederen of een deel daarvan, bestaat daarna ongewijzigd voort.’

De wetgever relateert hier als het ware de splitsing in appartementsrechten ten aanzien van de beperkt genotsgerechtigden: ten opzichte van hen geldt dat het in de splitsing betrokken registergoed zelfstandige betekenis blijft houden. In verband hiermee heeft een bloot-eigenaar, wanneer het recht van erfpacht of vruchtgebruik in het spel is, alleen praktisch belang bij de splitsing als de termijn waarvoor het betrokken beperkte recht is gevestigd ten einde loopt.² Ditzelfde geldt wanneer het te splitsen registergoed met een recht van opstal is bezwaard.³ Het bestaan (en blijven voortbestaan) van een ten tijde van de splitsing reeds gevestigde erfdienstbaarheid hoeft vanzelfsprekend niet in de weg te staan aan een splitsing die praktische relevantie heeft.

3. De regeling van art. 5:91 lid 3 BW

Art. 5:91 lid 3 BW ziet op het geval waarin het recht van erfpacht in appartementsrechten wordt gesplitst. De bepaling beantwoordt de vraag of in dat geval een op grond van art. 5:91 lid 1 of 2 BW overeengekomen goederenrechtelijk werkende vervreemdingsbeperking met betrekking tot het recht van erfpacht, na de splitsing kan komen te rusten op de appartementsrechten waarin het recht van erfpacht is opgegaan. Het derde lid is aan het ontwerp van art. 5:91 BW toegevoegd bij de tweede Nota van Wijziging van de Invoeringswet, naar aanleiding van een vraag van de vaste Commissie voor Justitie. In de Memorie van Antwoord leest men de volgende beschouwing over hetgeen zou gelden als de bepaling niet in de wet zou worden opgenomen:

‘Vooropgesteld moet worden dat in het stelsel in Boek 5, zoals het tot nu toe luidde, in het door de commissie bedoelde geval het bij vestiging in erfpacht gemaakte vervreemdingsbeding inderdaad geen werking heeft ten aanzien van de vervreemding van de appartementsrechten waarin die erfpacht vervolgens door de erfpachter wordt gesplitst. Dit is een gevolg van de in het nieuwe Wetboek geldende hoofdregel dat vervreemding en bezwaren van eigendom en beperkte rechten niet door partijen kan worden uitgesloten; men zie de artt. 3.4.2.1 lid 1 en 6.5.3.4. lid 5. Weliswaar is in art. 5.7.1.5 voor erfpacht anders bepaald, maar uit de omstandigheid dat

1. Vgl. R.F.H. Mertens, *Appartementen*, Mon BW B29, Deventer: Kluwer 2006, blz. 24. Vgl. ook Pitlo / Reehuis, Heisterkamp, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2006, nr. 709 waar wordt opgemerkt dat bij splitsing in appartementsrechten geen sprake is van een verhouding moederrecht-dochterrecht.
2. Vgl. C.J. van Zeven & J.W. du Pon, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek, Boek 5: Zakelijke rechten*, Deventer: Kluwer 1981 (hierna: Parl. Gesch. Boek 5), blz. 388.
3. Hierbij geldt als bijzonderheid dat de grondeigenaar, omdat hij van de opstal (nog) geen eigenaar is, teneinde te kunnen splitsten gebruik moet maken van de hem in art. 5:107 BW toegekende bevoegdheid om een nog te stichten gebouw te splitsen. Zie in dit verband Parl. Gesch. Boek 5, blz. 389 en R.F.H. Mertens, *Appartementen*, Mon BW B29, Deventer: Kluwer 2006, blz. 25.

het appartementsrecht krachtens art. 5:10.1.9 kan worden vervreemd “als een zelfstandig registergoed”, kan worden afgeleid dat voor dat geval de vermelde hoofdregel zijn werking herneemt;⁴

Vervolgens wordt in de Memorie van Antwoord gewezen op een alternatieve constructie om te bereiken dat de appartementsrechten onderhevig zijn aan de vervreemdingsbeperking van art. 5:91 lid 1 of 2 BW. Deze constructie bestaat hierin dat de eigenaar eerst de grond en het gebouw in appartementsrechten splitst en vervolgens de appartementsrechten in erfpacht uit geeft, waarbij hij de aan de orde zijnde vervreemdingsbeperking (bestaande in toestemming van de bloot-eigenaar) bedingt. Het bestaan van deze alternatieve mogelijkheid heeft ertoe geleid dat de Minister het bij nader inzien gewenst vond dat de vervreemdingsbeperking mede kan worden betrokken op de door splitsing van erfpacht tot stand gekomen appartementsrechten, mits het bestaan van de vervreemdingsbeperking voor de toekomstige verkrijgers onder bijzondere titel van de appartementsrechten voldoende duidelijk is.⁵ In art. 5:91 lid 3 BW leest men daarom thans:

‘Een beding als in de vorige leden bedoeld kan ook worden gemaakt ten aanzien van de appartementsrechten, waarin een gebouw door de erfpachter wordt gesplitst. Het kan slechts aan een verkrijger onder bijzondere titel van een recht op het appartementsrecht worden tegengeworpen, indien het in de akte van splitsing is omschreven.’

Het vereiste dat de vervreemdingsbeperking in de akte van splitsing omschreven moet zijn, wil zij aan een verkrijger onder bijzondere titel kunnen worden tegengeworpen, houdt blijkens de wetsgeschiedenis verband met het feit dat een verkrijger van een appartementsrecht (dat is ontstaan uit splitsing van een recht van erfpacht) op een dergelijke beperking niet verdacht is.⁶ Hoewel hiervoor zeker iets te zeggen valt, is het merkwaardig dat het voortbestaan van een recht van de grondeigenaar (te weten het recht om al dan niet toestemming te geven voor de overdracht of toedeling van het appartementsrecht) afhankelijk is van het handelen van de erfpachter die de akte van splitsing laat opmaken. Daar staat echter tegenover dat de grondeigenaar toezicht kan uitoefenen op de inhoud van de splitsingsakte, omdat op grond van art. 5:106 lid 6 BW diens toestemming voor de splitsing is vereist. Ook voor de notaris ligt hier een taak om de belangen van de grondeigenaar te behartigen.

4. Het lot van kwalitatieve verplichtingen na splitsing in appartementsrechten

Zoals in de inleiding al werd vermeld, laat de wet het lot ongeregeld van kwalitatieve verplichtingen als bedoeld in art. 6:252 BW die zien op een in appartementsrechten te

splitsen registergoed. De vraag rijst daarom in hoeverre analoge toepassing van een of meer van de hierboven behandelde regelingen op haar plaats is. Tegen de achtergrond van de bedoelde regelingen zijn er verschillende wegen denkbaar waarlangs het resultaat dat de kwalitatieve verplichting haar werking behoudt, kan worden bereikt. In de eerste plaats kan men aanhaken bij het bepaalde in art. 5:114 lid 3 BW en stellen dat de kwalitatieve verplichting ten aanzien van het in appartementsrechten te splitsen registergoed (evenals bijvoorbeeld het recht van erfdiensbaarheid) ongewijzigd blijft voortbestaan (optie 1). In de tweede plaats is het mogelijk aansluiting te zoeken bij art. 5:114 lid 1 en art. 5:91 lid 3 BW en te verdedigen dat de kwalitatieve verbintenis gelding krijgt ten aanzien van alle in het leven geroepen appartementsrechten (optie 2). Een derde optie is een variant op de tweede, met die aanvulling dat het naar analogie van het bepaalde in art. 5:91 lid 3 BW vereist is dat in de splitsingsakte melding wordt gemaakt van het bestaan van de kwalitatieve verplichting. Om te beginnen met deze laatste optie: hiervoor voel ik weinig. Het lijkt mij onjuist om het al dan niet doorwerken van de kwalitatieve verplichting afhankelijk te doen zijn van de inhoud van de splitsingsakte waarop de belanghebbende (dat wil zeggen degene die aan de kwalitatieve verplichting een recht ontleent) geen enkele invloed kan uitoefenen.

De vraag of de eerste of tweede optie de voorkeur verdient is niet gemakkelijk te beantwoorden, omdat kwalitatieve verplichtingen die onder bereik van art. 6:252 BW vallen vele verschijningsvormen kennen. Het kan bijvoorbeeld gaan om een verplichting die – na een splitsing in appartementsrechten – alleen betrekking heeft op de gemeenschappelijke gedeelten, zoals de verplichting om de gevel niet in felle kleuren te verven. Het kan echter ook gaan om een verplichting die – vertaald naar de situatie na de splitsing – betrekking heeft op een of meer privé-gedeelten. Te denken valt aan de verplichting om in het gehele gebouw (dus ook in alle latere privé-gedeelten) een bepaalde bedrijfsactiviteit niet uit te oefenen. Wanneer het gaat om een kwalitatieve verplichting van de laatste categorie, dan zou de doorwerking ervan na de splitsing het best vorm gegeven kunnen worden door de verplichting gelding te laten verkrijgen ten aanzien van de afzonderlijke appartementsrechten.

Anders is dit bij de verplichtingen die alleen betrekking hebben op de gemeenschappelijke gedeelten. Hier ligt

4. M.v.A. II Inv. bij art. 5:7.1.5, W.H.M. Reehuis & E.E. Slob, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6, Boek 5: : Zakelijke rechten*, Deventer: Kluwer 1990 (hierna: Parl. Gesch. Boek 5 Inv.), blz. 1074.

5. M.v.A. II Inv. Bij art. 5:7.1.5, Parl. Gesch. Boek 5 Inv., blz. 1074.

6. M.v.A. II Inv. bij art. 5:7.1.5, Parl. Gesch. Boek 5 Inv., blz. 1074.

analoge toepassing van het bepaalde in art. 5:114 lid 3 BW voor de hand. Dit zou betekenen dat na de splitsing de kwalitatieve verplichting ten aanzien van het in de splitsing betrokken registergoed ongewijzigd blijft voortbestaan en vanaf dat moment de vereniging van eigenaars (als beheerder van de gemeenschappelijk gedeelten en als vertegenwoordiger van de gezamenlijke appartements-eigenaars⁷) regardeert.

De rechtszekerheid zou ermee gediend zijn wanneer de bovenstaande materie wettelijk zou worden geregeld. Ook zonder een wettelijke regeling lijken er echter voldoende aanknopingspunten te vinden binnen het wettelijke

systeem om te ontkomen aan de conclusie dat kwalitatieve verplichtingen als bedoeld in art. 6:252 BW na splitsing van het betrokken registergoed in appartementsrechten, zijn uitgewerkt.

*Mr. P.C. van Es**

7. Zie art. 5:126 lid 1 en 2 BW.

* Universitair hoofddocent notarieel recht, Universiteit Leiden.