

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/174017>

Please be advised that this information was generated on 2021-04-10 and may be subject to change.

7. Kan een drijvende woning in appartementen worden gesplitst?

Reactie

Reactie op rechtsvraag “Kan een drijvende woning in appartementen worden gesplitst?” in WPNR 2017/7150

In WPNR 2017/7150 beantwoordt prof. mr. L.C.A. Verstappen de rechtsvraag of een roerende, drijvende twee-onder-een-kap in appartementsrechten kan worden gesplitst. Meer specifiek gaat het om de vraag of de waterwoning als *toebehoren* in de zin van art. 5:106 lid 1 BW in de splitsing betrokken kan worden. Indien de waterwoning gezien kan worden als *toebehoren*, kan zij zonder meer in de splitsing betrokken worden, ook al is zij roerend. Daarover is geen twijfel mogelijk. Wel betwijfelen wij of de waterwoning aldus in de splitsing betrokken kan worden dat een *privégedeelte* bestaat uit een gedeelte van de waterwoning. De *privégedeeltes* van appartementsrechten bestaan uit gedeelten van registergoederen, kunnen zij ook bestaan uit gedeelten van het *toebehoren*?

Naar onze mening is dat in ieder geval niet de gedachte waar de wet (gever) vanuit gaat. Daarop wijst de tekst van art. 5:106 lid 4 BW, zoals Verstappen zelf ook al aangeeft. Daarnaast blijkt ook uit de door de wetgever in de parlementaire geschiedenis aangehaalde voorbeelden dat hij het oog had op zaken die tot gemeenschappelijk nut van de appartementseigenaren strekken.¹ Het gaat bij het *toebehoren* dus om zaken die onderdeel uitmaken van de gemeenschappelijke gedeelten, niet van de *privégedeelten*. Net zoals men niet een appartementsrecht kan hebben dat recht geeft op exclusief gebruik van een gedeelte van de gemeenschappelijke grasmaaier of ladder kan men dat niet met een drijvende woning.

Het door Verstappen aangehaalde voorbeeld van de garage uit de parlementaire geschiedenis kan ons niet overtuigen. De aangehaalde passage ziet op het ontwerp van art. 638a lid 3 BW (oud).² In het tweede lid van dat ontwerpartikel werd een onderscheid gemaakt tussen (kort gezegd) het *privégedeelte* en het aandeel in de gemeenschappelijke zaken. In het derde lid werd vervolgens opgesomd wat tot de gemeenschappelijke zaken wordt gerekend. Het *toebehoren* maakte deel uit van die opsomming.³ Uit de ontwerp-wettekst blijkt dus nog meer expliciet dan tegenwoordig dat het *toebehoren* onderdeel kan zijn van de gemeenschappelijke gedeelten, maar een *privégedeelte* niet uit een gedeelte van het *toebehoren* kan bestaan.

In het citaat uit de memorie van toelichting dat Verstappen aanhaalt wordt dan ook niet gesproken

van het splitsen van de garage (in *privégedeeltes*), maar van het regelen van het gebruik bij reglement. Dat is wel wat anders dan het geval waarin een gedeelte van het *toebehoren* een *privégedeelte* zou kunnen zijn. Over de gevolgen van dit verschil zou moeten worden nagedacht. Zo kan het *toebehoren* normaliter krachtens besluit van de vergadering aan de gemeenschap worden onttrokken,⁴ en hebben Mertens en Tummers erop gewezen dat in de rechtspraak de tendens lijkt te bestaan ook de exclusieve ingebruikgeving van een gemeenschappelijk gedeelte als beheersdaad te zien, waarover de VvE mag beslissen.⁵

Wij hebben wel sympathie voor de uitkomst van het standpunt van Verstappen, dat eerder ook door Van der Plank is verdedigd.⁶ Doordat de Hoge Raad een schip in de zin van art. 8:1 BW in het Woonark-arrest⁷ in het algemeen als een roerende zaak aanmerkt, ontstaat er een niet goed te rechtvaardigen discrepantie tussen op het land gebouwde woningen en waterwoningen. Waterwoningen zullen immers doorgaans voldoen aan de omschrijving van *schip* uit art. 8:1 BW, waardoor zij op grond van het Woonark-arrest in beginsel roerende zaken zijn en dus (bijvoorbeeld) niet in appartementsrechten kunnen worden gesplitst of niet bezwaard kunnen worden met een hypotheekrecht. Dit verschil in behandeling van waterwoningen en andere woningen is ook naar onze mening onwenselijk.

Wij zouden echter niet met dezelfde zekerheid als Verstappen durven stellen dat een schip of waterwoning op de hier genoemde wijze als *toebehoren* in appartementsrechten gesplitst kan worden. Daarvoor is naar ons idee op zijn minst nadere argumentatie nodig, nu de wet in een andere richting wijst.

1. “... vloermatten in een gemeenschappelijk portaal, een grasmaaimachine voor een gemeenschappelijke tuin”, Parl. Gesch. Boek 5, p. 379.
2. *Kamerstukken II* 1946/47, 451, nr. 3, p. 8, linker kolom, tweede alinea.
3. *Kamerstukken II* 1946/47, 451, nr. 2, p. 1. Het ontwerp van dit artikel is later nog gewijzigd, zie *Kamerstukken II* 1946/47, 451, nr. 6.
4. Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/452.
5. J.B.C. Tummers & R.F.H. Mertens, “Ingebruikgeving van gemeenschappelijke gedeelten in een appartementensplitsing”, *NTBR* 2012/11.
6. P.J. van der Plank, *Natrekking door onroerende zaken* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 81-83; P.J. van der Plank, “Een eerste stap naar drijvend wonen op grotere schaal”, *MvV* 2016, p. 190-193.
7. HR 15 januari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK9136, *BNB* 2010/80.

Voorts kan de vraag gesteld worden of iedere roerende zaak aangemerkt kan worden als *toebehoren* in de zin van art. 5:106 lid 1 BW en of een drijvende woning daaraan voldoet. Ten slotte vragen wij ons af wat de verdere consequenties zouden zijn van het door Verstappen en Van der Plank verdedigde standpunt. Op deze manier worden roerende zaken door het betrekken in een appartementensplitsing tot registergoederen gemaakt. De oude hulpzaken die onroerend waren door bestemming lijken zo via een omweg weer als registergoed binnen te komen.⁸

Kortom, wij hebben begrip voor de wens om drijvende woningen in appartementsrechten te kunnen splitsen, maar hebben sterke twijfels bij de mogelijkheid daarvan. Het risico dat een dergelijke splitsing

niet het beoogde effect (rechtsgevolg) heeft, is geenszins denkbeeldig.

*Prof. mr. S.C.J.J. Kortmann**

*Mw. mr. drs. V. Tweehuysen***

8. Eén van de redenen voor afschaffing van de hulpzaken in het nieuwe BW was dat onder het oude recht de hulpzaken van een verhypothekerde onroerende zaak niet meer afzonderlijk beslagen en verhypothekerd konden worden, Parl. Gesch. Boek 3, p. 87.

* Hoogleraar Burgerlijk recht.

** Universitair docent Burgerlijk recht en *professional support lawyer*.

Beiden zijn verbonden aan het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht van de Radboud Universiteit.