

## 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/2066/78046>

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

# Het specialiteitsbeginsel en de art. 3:222 lid 1 en 5:106 lid 6 BW



Mm. mr. drs. V. Tweehuysen\*

## Inleiding

Het Burgerlijk Wetboek ("BW") gaat uit van het principe dat goederenrechtelijke rechten alleen op afzonderlijke goederen kunnen bestaan. Eén recht kan niet op meerdere goederen rusten. Dit uitgangspunt staat ook wel bekend als het "specialiteitsbeginsel". Wanneer bijvoorbeeld wordt gezegd dat een pandrecht rust op een debiteurenportefeuille, gaat het in feite om evenveel pandrechten als er vorderingen zijn, en niet om één pandrecht op alle vorderingen in de portefeuille tezamen.<sup>1</sup> Het goederenrecht draait immers om het begrip "goed" uit art. 3:1 BW.<sup>2</sup> Enkel een dergelijk goed kan rechtsobject zijn.

In de literatuur wordt de term "specialiteitsbeginsel" ook wel gebruikt voor het bepaaldheidsvereiste van art. 3:84 lid 2 BW, of het wordt daarmee in één adem genoemd.<sup>3</sup> Ik bedoel met het specialiteitsbeginsel echter uitsluitend het beginsel dat goederenrechtelijke rechten slechts op één goed tegelijk kunnen rusten en niet op meerdere goederen tezamen. Hiermee bedoel ik nadrukkelijk niet het bepaaldheidsvereiste. Het gaat bij het bepaaldheidsvereiste en het specialiteitsbeginsel conceptueel om twee verschillende dingen.<sup>4</sup>

Het bepaaldheidsvereiste houdt in dat goederen bij de levering met voldoende bepaaldheid omschreven moeten zijn. Dit vereiste staat los van de vraag of een goederenrechtelijk recht op één of meerdere goederen rust. Het is immers zeer wel denkbaar dat ik één eigendomsrecht op alle boeken in mijn boekenkast heb, maar dat ik bij overdracht daarvan wel moet specificeren welke boeken dat eigendomsrecht precies omvat. Een rechtsstelsel waarbij dat het geval zou zijn, hanteert wel het bepaaldheidsvereiste, maar niet het specialiteitsbeginsel. Naar Nederlands recht is het hebben van één eigendomsrecht op alle boeken in een boekenkast echter uitgesloten, omdat wij naast het bepaaldheidsvereiste tevens het specialiteitsbeginsel kennen.

In het ontwerp van het Burgerlijk Wetboek ("Ontwerp BW") werd nog beoogd de figuur van de algemeenheid van goederen als rechtsobject in te voeren. Een algemeenheid van goederen is een geheel dat meerdere goederen omvat. Het wordt doorgaans omschreven als een complex van goederen dat in het maatschappelijk verkeer als eenheid wordt gezien. Een kudde schapen, een bibliotheek, een onderneming of een nalatenschap zijn voorbeelden

hiervan. Dergelijke goederen worden als eenheid gezien vanwege hun gemeenschappelijk doel.<sup>5</sup> Uiteindelijk werd echter besloten deze rechtsfiguur niet op te nemen in het BW.<sup>6</sup> Met het besluit af te zien van een regeling van de algemeenheid van goederen heeft de wetgever het specialiteitsbeginsel in ere gehouden:<sup>7</sup> slechts goederen zijn rechtsobject, niet een algemeenheid van goederen als

\* Als promovenda verbonden aan het Onderzoekscentrum Onderneming & Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen. (v.tweehuysen@jur.ru.nl)  
Graag bedank ik prof. mr. S.E. Bartels voor het waardevolle commentaar op eerdere versies van dit artikel.

1. Zie ook S.E. Bartels & L. Timmerman, "Eén hypotheekrecht op meer registergoederen, kan dat?", *NTBR* 2006, p. 94-100 ("Bartels & Timmerman 2006"), met name p. 96.
2. F.H.J. Mijnsen e.a., *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 3. Goederenrecht. Deel I. Algemeen goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2006 ("Asser/Mijnsen, De Haan & Van Dam 2006"), nr. 49.
3. Zie bijvoorbeeld Asser/Mijnsen, De Haan & Van Dam 2006, nr. 255; A.I.M. van Mierlo, F.H.J. Mijnsen & A.A. van Velten, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Goederenrecht. Zekeerheidsrechten*, Deventer: Kluwer 2003, nr. 145, 147, 159, 234; J.F.M. Janssen, "De levering bij voorbaat van toekomstige goederen", *WPNR* 2006, p. 745-755; Jac. Hijma (red.), *Vermogensrecht*, Deventer: Kluwer (losbl.) ("*Vermogensrecht*"), (S.E. Bartels), art. 3:16, aant. 5; *Vermogensrecht* (P.A. Stein), art. 3:236, aant. 40; L.C.A. Verstappen, "Overdracht onder algemene titel", in: M.J.G.C. Raaijmakers & L.C.A. Verstappen, *Preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht' 2002. Onderneming en overdracht onder algemene titel*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2002 ("Verstappen 2002"), p. 114, 123, 161; R. Westrik, "Op weg naar de toekomst", *WPNR* 2003, p. 122-128.
4. Of de door mij gehanteerde terminologie of die uit de genoemde literatuur de juiste is, kan hier in het midden blijven. Van belang is enkel dat het om twee verschillende concepten gaat. Aldus ook W.J. Zwalve, "Too convenient a form of security to be lightly abolished", *WPNR* 2006, p. 349-358 ("Zwalve 2006") en vermoedelijk ook C.G. Breedveld - de Voogd & W.G. Huijgen, "Uitleg van een akte van levering bij de overdracht van onroerende zaken", *WPNR* 2007, p. 398-407; *Vermogensrecht* (P.A. Stein), art. 3:239, aant. 22.
5. Asser/Mijnsen, De Haan & Van Dam 2006, nr. 69; F.H.J. Mijnsen, A.A. van Velten, S.E. Bartels, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Zakenrecht. Deel 5. Eigendom en beperkte rechten*, Deventer: Kluwer 2008 ("Asser/Mijnsen, Van Velten & Bartels 5\* 2008"), nr. 318; J.E. Fesevur, *Goederenrechtelijke colleges*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005, p. 30; W.H.M. Reehuis e.a., *Pitlo. Het Nederlands burgerlijk recht. Deel 3. Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2006 ("Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006"), nr. 16; H.J. Snijders & E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2007 ("Snijders & Rank-Berenschot 2007"), nr. 59.
6. C.J. van Zeven & J.W. Du Pon (red.), *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Parlementaire stukken systematisch gerangschikt en van noten voorzien*. W.H.M. Reehuis & E.E. Slob, *Invoering boeken 3, 5, en 6. Boek 3. Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer: Kluwer 1990, p. 1026 e.v., 1302; zie ook J. De Ruiter, *Beschouwingen over de algemeenheid van goederen in het ontwerp-Burgerlijk Wetboek* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1963 ("De Ruiter 1963"), p. 38-40.
7. L.C.A. Verstappen, *Rechtsopvolging onder algemene titel* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 1996 ("Verstappen 1996"), p. 82-83; Verstappen 2002, p. 157-158.

zodanig. Het bestaan van een goederenrechtelijk recht op een algemeenheid van goederen, op of meerdere goederen tezamen die niet als algemeenheid gekwalificeerd kunnen worden, is daarom in beginsel niet mogelijk.<sup>8</sup>

Nu suggereren de art. 3:222 lid 1 en 5:106 lid 6 BW dat het mogelijk is te beschikken over meerdere goederen tegelijk en op die goederen tezamen één recht te hebben. In art. 3:222 lid 1 BW wordt gesproken over het in vruchtgebruik geven van een algemeenheid van goederen. Dit artikel lijkt daarmee de algemeenheid van goederen als rechtsobject te erkennen. Art. 5:106 lid 6 BW spreekt over een “groep van gebouwen die in één splitsing zijn betrokken”. Dit doet vermoeden dat het hierbij gaat om het splitsen van een algemeenheid van goederen, althans het betrekken van meerdere goederen in één splitsing.

De bepalingen art. 3:222 lid 1 en 5:106 lid 6 BW roepen de vraag op of de wet hier een uitzondering maakt op het specialiteitsbeginsel. Met andere woorden: (hoe) zijn deze bepalingen in te passen in ons goederenrechtelijk systeem? Ter beantwoording van deze vraag zal ik ondermeer bezien of we bij deze bepalingen te maken hebben met het beschikken over, en het bestaan van een recht op, een algemeenheid van goederen, of althans meerdere goederen tezamen. Tevens bespreek ik enkele meer praktische vragen die deze bepalingen oproepen. In de volgende paragraaf zal ik dit doen ten aanzien van art. 3:222 lid 1 BW (§ 1). In de paragraaf daaropvolgend ga ik in op art. 5:106 lid 6 BW (§ 2). Ten slotte trek ik hieruit conclusies (§ 3).

### § 1. *De algemeenheid van goederen in art. 3:222 lid 1 BW*

Art. 3:222 lid 1 BW bepaalt dat indien een algemeenheid van goederen in vruchtgebruik is gegeven, de hoofdgerechtigde kan verlangen dat de schulden van de algemeenheid uit de goederen van de algemeenheid worden voldaan. Heeft hij de schulden reeds uit andere middelen voldaan, dan kan hij verlangen dat het betaalde hem uit de goederen van de algemeenheid wordt teruggeven. Heeft de vruchtgebruiker de schulden uit eigen middelen voldaan, dan hoeft de hoofdgerechtigde hem dit pas terug te geven bij het einde van het vruchtgebruik.

#### 1.1. *Betekenis en ratio van art. 3:222 lid 1 BW*

Deze bepaling strekt uitsluitend ten voordele van de hoofdgerechtigde. Indien de hoofdgerechtigde een beroep doet op deze bepaling, heeft de vruchtgebruiker van een algemeenheid recht op minder dan wanneer het vruchtgebruik zou rusten op niet tot een algemeenheid behorende goederen. Anders gezegd: er blijft voor de hoofdgerechtigde meer over indien het gaat om een vruchtgebruik van een algemeenheid als bedoeld in deze bepaling, dan wanneer het zou gaan om het recht van vruchtgebruik op afzonderlijke goederen. Ik zal dit toelichten.

De vruchtgebruiker van een *goed* heeft recht op het gebruik en de vruchten van het in vruchtgebruik gegeven goed. Hij heeft recht op de natuurlijke en de burgerlijke vruchten van het goed die tijdens het vruchtgebruik afgescheiden of opeisbaar worden (art. 3:216 jo. 3:9 BW). Bij vruchtgebruik van een *algemeenheid van goederen* ligt de zaak anders. Aangezien een algemeenheid van goederen naast goederen ook schulden omvat, zal het veelal de bedoeling van de hoofdgerechtigde zijn om de vruchtgebruiker het vruchtgebruik van de algemeenheid als geheel te geven en niet van de afzonderlijke goederen. Wanneer de vruchtgebruiker recht zou hebben op de vruchten en het gebruik van de afzonderlijke goederen, de activa, zonder dat hierbij rekening wordt gehouden met de passiva, krijgt hij in feite méér dan het gebruik en de vruchten van de algemeenheid van goederen als zodanig. De ratio van art. 3:222 lid 1 BW is gelegen in het voorkomen van dit laatste, doordat de vruchtgebruiker moet dulden dat de schulden van de algemeenheid uit de goederen ervan worden voldaan.<sup>9</sup>

Maar kan de hoofdgerechtigde deze schulden niet ook al uit zijn goederen voldoen zonder het bestaan van art. 3:222 lid 1 BW? Inderdaad zou ook zonder deze bepaling de hoofdgerechtigde de schulden uit de goederen van de algemeenheid kunnen “voldoen”, door de goederen te verkopen,<sup>10</sup> over te dragen en de schulden uit de opbrengst te voldoen.<sup>11</sup> Ingevolge de regel van het droit de suite zou echter het vruchtgebruik op de goederen blijven rusten.<sup>12</sup> Verkoop van de goederen zal in dat geval waarschijnlijk minder opbrengen dan wanneer de goederen onbezwaard

8. Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 2006, nr. 255; Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 58, 318; Sniijders & Rank-Berenschot 2007, nr. 157, 161, 171; Verstappen 1996, p. 82-84; Zwolve 2006, p. 351; zie ook De Ruiter 1963, p. 80.

9. Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 318-319, 325; C.J. van Zeben, J.W. Du Pon & M.M. Olthof, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Parlementaire stukken systematisch gerangschikt en van noten voorzien. Boek 3. Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer: Kluwer 1981 (“Parl. Gesch. Boek 3”), p. 676-677; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 691. Omdat door middel van de regel van art. 3:222 lid 1 BW in feite de passiva op de activa in mindering worden gebracht, spreekt men in de genoemde literatuur wel van het saldo. Dit is strikt genomen natuurlijk onjuist: een saldo is geen goed en daar kan dan ook geen vruchtgebruik op rusten. Overigens wordt er mijns inziens eveneens te gemakkelijk van uit gegaan dat in geval van vruchtgebruik van een onderneming de vruchtgebruiker recht zou hebben op de winst als vrucht. Een wettelijke grondslag ontbreekt hiervoor.

10. Vorderingen kunnen door de hoofdgerechtigde wel verkocht en overgedragen worden, maar niet geïnd zonder toestemming van de vruchtgebruiker, zie art. 3:210 lid 3 BW.

11. Parl. Gesch. Boek 3, p. 650; Zie ook Sniijders & Rank-Berenschot 2007, nr. 599. Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 295 lijkt te suggereren dat de hoofdgerechtigde niet zelfstandig bevoegd zou zijn tot overdracht. Ik ga er van uit dat hiermee (terecht) wordt bedoeld dat de hoofdgerechtigde niet bevoegd is tot overdracht van het onbezwaarde goed, maar slechts tot overdracht van het goed bezwaard met een recht van vruchtgebruik.

12. Zie ook Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 319; Parl. Gesch. Boek 3, p. 650, vgl. p. 677; Sniijders & Rank-Berenschot 2007, nr. 599.

zouden worden verkocht. Hierdoor zou het gewenste resultaat, vruchtgebruik van de algemeenschap als zodanig, alsnog niet bereikt worden.

Ter verduidelijking een voorbeeld. Een nalatenschap is bezwaard met een recht van vruchtgebruik ten behoeve van de langstlevende echtgenoot. De erfgenamen willen de schulden uit de nalatenschap voldoen en willen daartoe enkele roerende zaken en een onroerende zaak verkopen en overdragen. Ingevolge de regel van het zaaksgevolg zal echter in een dergelijk geval de koper het vruchtgebruik van de achtergebleven echtgenoot moeten dulden. Het zal daarom lastig zijn een koper te vinden. Wordt deze al gevonden, dan zal de opbrengst van de koop gering zijn. De erfgenamen moeten, om de schulden te kunnen voldoen, een groter deel van de goederen uit de algemeenschap verkopen dan wanneer op die goederen geen recht van vruchtgebruik zou rusten. De langstlevende echtgenoot daarentegen draagt op geen enkele wijze bij aan voldoening van de schulden uit de algemeenschap en heeft hieronder geenszins te lijden; er bestaat nog steeds een recht van vruchtgebruik op dezelfde goederen. Het is echter de bedoeling van art. 3:222 lid 1 BW de vruchtgebruiker in geval van vruchtgebruik van een algemeenschap juist wel bij te laten dragen aan voldoening van de schulden. Dit kan enkel geschieden wanneer het vruchtgebruik op de voor voldoening van de schulden gebruikte goederen teniet gaat, zodat de volledige waarde van deze goederen te gelde gemaakt kan worden. Art. 3:222 lid 1 BW moet daarom aldus worden begrepen, dat wanneer deze bepaling wordt toegepast, het vruchtgebruik op de goederen waaruit de schulden worden voldaan, teniet gaat.<sup>13</sup>

Deze doorbreking van het zaaksgevolg volgt enkel bij toepassing van art. 3:222 lid 1 BW. Het zaaksgevolg wordt niet doorbroken indien de *hoofdgerechtigde* de goederen vervreemdt. Dit is enkel het geval indien de *vruchtgebruiker* de schulden op grond van art. 3:222 lid 1 BW uit de algemeenschap voldoet aan de schuldeiser(s) van de hoofdgerechtigde, of, indien de hoofdgerechtigde de schulden reeds uit eigen middelen heeft voldaan, aan hemzelf.<sup>14</sup>

Indien de hoofdgerechtigde een beroep doet op art. 3:222 lid 1 BW is mijns inziens de vruchtgebruiker op grond van deze bepaling<sup>15</sup> zelfstandig bevoegd de goederen te verkopen en over te dragen (in tegenstelling tot de hoofdregel van art. 3:207 lid 2 BW, waarin wordt bepaald dat hoofdgerechtigde en vruchtgebruiker tezamen bevoegd zijn), dan wel – indien het vorderingen betreft – deze ten innen (art. 3:210 lid 1 BW). Vervolgens voldoet de vruchtgebruiker met de opbrengst daarvan de schuld(en) van de hoofdgerechtigde, of betaalt daarmee de hoofdgerechtigde – indien deze de schulden reeds uit eigen middelen had voldaan – terug.<sup>16</sup>

Art. 3:222 lid 1 BW maakt de vruchtgebruiker niet tot schuldenaar. In termen van het eerder gebruikte voorbeeld: niet de langstlevende echtgenoot wordt schuldenaar indien de erfgenamen verlangen dat deze de schulden voldoet, maar de erfgenamen zelf blijven schuldenaar. De vruchtgebruiker kan dan ook niet door de schuldeiser(s) van de hoofdgerechtigde aangesproken worden tot nakoming. Het is de hoofdgerechtigde die hier iets van de vruchtgebruiker mag verlangen en dat is het voldoen van zijn schuld(en) uit zijn eigen goederen.<sup>17</sup> Van deze rechtsplicht die – indien de hoofdgerechtigde een beroep doet op art. 3:222 lid 1 BW – op de vruchtgebruiker komt te rusten, kan ingevolge art. 3:296 BW nakoming gevorderd worden.<sup>18</sup> Deze plicht kan mijns inziens reëel geëxecuteerd worden op grond van art. 3:300 BW.<sup>19</sup> De vruchtgebruiker kan niet verplicht worden tot betaling van de schuld van de hoofdgerechtigde, anders dan door voldoening uit de goederen van de algemeenschap. Betaalt de vruchtgebruiker toch uit eigen vermogen, dan heeft hij recht op teruggave van het betaalde, zij het slechts bij het einde van het vruchtgebruik (art. 3:222 lid 1, laatste zin BW).<sup>20</sup>

Een ander gevolg van het vestigen van vruchtgebruik op een algemeenschap dat in de literatuur wordt genoemd, is dat de vruchtgebruiker enkel medewerking van de hoofdgerechtigde op grond van art. 3:224 BW kan verlangen bij afstand van het “gehele vruchtgebruik”. De vruchtgebruiker kan dus geen medewerking eisen bij afstand van slechts enkele goederen uit de algemeenschap.<sup>21</sup>

13. Vgl. Parl. Gesch. Boek 3, p. 677, zie ook Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 319. Ingevolge de derdenbeschermingsbepaling art. 3:86 lid 2 BW zou echter ook indien art. 3:222 lid 1 BW niet had bestaan, het vruchtgebruik veelal teniet gaan.
14. Zie ook Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 319.
15. Vgl. L. Groefsema, *Bevoegd beschikken over andermans recht* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1993 (“Groefsema 1993”), p. 24-25, 156-157.
16. Zie ook Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 319.
17. Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 319; M.S. van Gaalen, *Vruchtgebruik* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2001 (“Van Gaalen 2001”), p. 169, noot 52; zie ook Parl. Gesch. Boek 3, p. 677; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 691.
18. Zie ook Parl. Gesch. Boek 3, p. 895, waaruit blijkt dat het begrip “verplichting” uit art. 3:296 BW ruim opgevat dient te worden en zich niet enkel beperkt tot het gebied van het verbintenisrecht.
19. Zie Parl. Gesch. Boek 3, p. 899-900, waaruit blijkt dat onder dit artikel ook begrepen moeten worden gevallen waarin de inhoud van de te verrichten rechtshandelingen nog onbepaald is. In deze gevallen zal door de rechter een dwangvertegenwoordiger worden aangewezen.
20. Zie ook Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 319.
21. Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 318; Parl. Gesch. Boek 3, p. 680; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 701. De ratio hiervan zal zijn dat zonder deze regel art. 3:222 lid 1 BW te gemakkelijk omzeild kan worden: de vruchtgebruiker zou kunnen eisen dat de hoofdgerechtigde meewerkt aan afstand van het vruchtgebruik dat rust op een hoofdbestanddeel, waardoor – zo zal later in deze bijdrage blijken – art. 3:222 lid 1 BW niet meer van toepassing is. Dat slechts medewerking aan afstand van het “gehele vruchtgebruik” verlangd kan worden, blijkt echter uit 3:222 lid 1 BW noch uit 3:224 BW. Dat dit bedoeld is blijkt enkel uit de memorie van antwoord bij art. 3:224 BW. Mijns inziens is het daarom niet uitgesloten dat dit onder omstandigheden toch anders zou kunnen zijn.

### 1.2. *De algemeenheid van goederen als rechtsobject?*

Art. 3:222 lid 1 BW spreekt over “een algemeenheid van goederen die in vruchtgebruik is gegeven”. Deze zeggwijze is strikt genomen niet juist. Over de vraag of de algemeenheid uit art. 3:222 lid 1 BW als rechtsobject gezien kan worden, zoals de bewoordingen ervan het doen voorkomen, kan ik dus kort zijn: het antwoord op deze vraag moet ontkennend luiden. Het recht van vruchtgebruik rust niet op de algemeenheid van goederen als zodanig, maar er rusten meerdere rechten van vruchtgebruik op de afzonderlijke bestanddelen van de algemeenheid van goederen. Ik zal dit hieronder toelichten.

Vestiging van het recht van vruchtgebruik op een goed vindt plaats overeenkomstig art. 3:98 jo. 3:83 jo. 3:84 BW. In het Ontwerp BW was in een leverings- en vestigingsvereiste voor de algemeenheid van goederen voorzien. Ingevolge art. 3.4.2.9 Ontwerp BW moesten de vestigingsvereisten voor de afzonderlijke goederen die deel uitmaken van de algemeenheid van goederen in acht genomen worden. Daarnaast was een akte vereist. Deze vereisten zouden ingevolge de schakelbepaling van wat nu art. 3:98 BW is ook hebben gegolden voor de vestiging van een vruchtgebruik op een algemeenheid van goederen.

Nu besloten is de figuur van algemeenheid van goederen niet in te voeren, bevat het BW geen speciaal vestigingsvereiste voor het vruchtgebruik op de algemeenheid van goederen.<sup>22</sup> Hieruit moet geconcludeerd worden dat voor de levering van een algemeenheid van goederen en vestiging van beperkte rechten zoals vruchtgebruik daarop, de normale regels van levering van goederen gelden. In de literatuur wordt daar dan ook terecht van uit gegaan: voor vestiging van vruchtgebruik op een algemeenheid van goederen is vereist dat voor de afzonderlijke goederen die deel uitmaken van de algemeenheid, de vestigingsvereisten van art. 3:98 jo. 3:89 e.v. BW in acht worden genomen.<sup>23</sup>

Hoewel het denkbaar is dat het in acht nemen van de afzonderlijke vestigingsvereisten leidt tot een vruchtgebruik dat rust op de algemeenheid van goederen als zodanig, is dit mijns inziens niet het geval. Dit zou een uitzondering op het specialiteitsbeginsel inhouden. Vanwege het specialiteitsbeginsel wordt de algemeenheid van goederen in het goederenrecht niet erkend als rechtsobject. Wanneer hiervan wordt uitgegaan, kan op de algemeenheid van goederen als zodanig geen recht van vruchtgebruik gevestigd worden. Omdat aan dit beginsel in het gehele goederenrecht navolging wordt gegeven, mag mijns inziens niet te snel aangenomen worden dat hiervan afgeweken wordt.

Bovendien is er in het concrete geval van art. 3:222 lid 1 BW geen reden aan te nemen dat daadwerkelijk van het specialiteitsbeginsel wordt afgeweken. Allereerst noem ik

de bewoordingen van de wet, waaruit volgt dat een recht van vruchtgebruik alleen kan rusten op afzonderlijke goederen: zie art. 3:201 BW en art. 3:98 jo. 3:84 BW, waaruit blijkt dat vruchtgebruik wordt gevestigd op een goed (en dus niet op een algemeenheid). Voorts wijst de wijze van vestiging er op dat niet wordt afgeweken van het specialiteitsbeginsel: er gelden afzonderlijke vestigingsvereisten per goed en er bestaat geen vestigingsvereiste voor de algemeenheid als zodanig. Ten slotte kan nog gewezen worden op het volgende. De algemeenheid uit art. 3:222 lid 1 BW omvat, zo blijkt uit dit artikel zelf, ook schulden. Wanneer nu aangenomen zou worden dat het vruchtgebruik als bedoeld in art. 3:222 lid 1 BW zou rusten op de algemeenheid als zodanig, zou dit inhouden dat de schulden ook onder dit vruchtgebruik vallen. Dat dit het geval zou zijn, is niet aannemelijk, omdat vruchtgebruik van schulden überhaupt niet mogelijk is.<sup>24</sup> Rest de conclusie dat het vruchtgebruik op een algemeenheid van goederen als bedoeld in art. 3:222 lid 1 BW in werkelijkheid bestaat uit afzonderlijke rechten van vruchtgebruik die op de afzonderlijke bestanddelen (althans op de goederen, niet de schulden) van de algemeenheid rusten.<sup>25</sup>

### 1.3. *Toepasselijkheid van art. 3:222 lid 1 BW*

Nu er in het geval van art. 3:222 lid 1 BW geen sprake is van een algemeenheid die als zodanig in vruchtgebruik is gegeven, maar slechts van afzonderlijke goederen, rijst de vraag wanneer deze bepaling van toepassing is. Art. 3:222 lid 1 BW lijkt immers voor toepassing niet vruchtgebruik van de afzonderlijke goederen te vereisen, maar juist vruchtgebruik van de algemeenheid als zodanig. Er zijn twee mogelijkheden denkbaar ter beantwoording van de vraag in welk geval art. 3:222 lid 1 BW toepassing kan vinden:<sup>26</sup> óf alle goederen van de algemeenheid moeten in vruchtgebruik gegeven zijn, óf slechts een deel daarvan. Aan beide mogelijkheden kleven voor- en nadelen, waarop ik hieronder zal in gaan.

22. De wetgeschiedenis zwijgt helaas over de vraag hoe het vruchtgebruik van een algemeenheid begrepen moet worden nu de figuur van de algemeenheid van goederen niet is ingevoerd.

23. Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 318; T.J. Mellema-Kranenburg, “Vruchtgebruik algemeen”, in: J.P.M. Stubbé e.a., *Vruchtgebruik. Preadvies uitgebracht voor de jaarlijkse algemene ledenvergadering van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie te houden te Arnhem op 24 september 1999*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1999, p. 15-64 (“Mellema-Kranenburg 1999”), met name p. 59; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 68; Sniijders & Rank-Berenschot 2007, nr. 626; Verstappen 1996, p. 83-84.

24. Een schuld is immers geen goed. Daarop kan dus geen vruchtgebruik rusten. Art. 3:222 lid 1 BW is natuurlijk, zo bleek hiervoor, wél zeer relevant voor de schulden die behoren tot de algemeenheid, omdat deze voldaan kunnen worden uit de goederen die tot de algemeenheid behoren.

25. Aldus ook Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 318 en Bartels & Timmerman 2006, p. 98. Zie ook Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 681 en 684. Anders: M.J.G.C. Raaijmakers, “Het begrip onderneming in het privaatrecht”, in: M.J.G.C. Raaijmakers & L.C.A. Verstappen, *Preadvies van de Vereniging ‘Handelsrecht’ 2002. Onderneming en overdracht onder algemene titel*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2002, p. 35.

26. Vgl. De Ruiter 1963, p. 82.

### 1.3.1. Moeten alle goederen van de algemeenheid in vruchtgebruik gegeven zijn?

Het is evident dat art. 3:222 lid 1 BW in ieder geval van toepassing is indien daadwerkelijk alle goederen behorende tot de algemeenheid in vruchtgebruik zijn gegeven. Dit is een voldoende voorwaarde voor toepasselijkheid van art. 3:222 lid 1 BW. De vraag is nu of het ook een noodzakelijke voorwaarde is dat alle tot de algemeenheid behorende goederen in vruchtgebruik gegeven zijn.

In eerste instantie was ik geneigd deze vraag bevestigend te beantwoorden. Zoals we hebben gezien, bestaat er namelijk geen vestigingsformaliteit voor het in vruchtgebruik geven van een algemeenheid van goederen en rusten de rechten van vruchtgebruik op de afzonderlijke goederen. Daardoor is er geen criterium aan de hand waarvan bepaald kan worden of in een concreet geval de algemeenheid in vruchtgebruik gegeven is als bedoeld in art. 3:222 lid 1 BW, of dat het enkel gaat om het in vruchtgebruik geven van de afzonderlijke goederen. Immers, óók als het gaat om het in vruchtgebruik geven van een algemeenheid als bedoeld in art. 3:222 lid 1 BW, hebben we te maken met rechten van vruchtgebruik op afzonderlijke goederen! De enige wijze waarop dan bepaald kan worden of art. 3:222 lid 1 BW van toepassing is, is te bezien of daadwerkelijk *alle* goederen uit de algemeenheid in vruchtgebruik zijn gegeven. Is dat niet het geval, dan geldt art. 3:222 lid 1 BW niet.

Bij nader inzien blijkt echter dat het vereiste dat alle goederen in vruchtgebruik gegeven moeten zijn, door de wet niet kan zijn bedoeld. De consequentie van dit vereiste zou namelijk zijn dat art. 3:222 lid 1 BW veelal niet van toepassing is in gevallen waarvoor zij juist geschreven lijkt te zijn. Daarnaast leidt dit vereiste tot andere ongerijmdheden. Ik zal dit toelichten.

Het directe gevolg van het stellen van de eis dat alle goederen van de algemeenheid in vruchtgebruik gegeven moeten zijn voor toepassing van art. 3:222 lid 1 BW, is dat het artikel niet van toepassing is in alle gevallen waarin ten minste één goed van de algemeenheid niet in vruchtgebruik is gegeven. Dat art. 3:222 lid 1 BW in een dergelijk geval niet van toepassing is betekent echter niet alleen dat deze bepaling niet van toepassing is op het betreffende, niet in vruchtgebruik gegeven goed, maar ook dat deze bepaling niet van toepassing is op de wél in vruchtgebruik gegeven goederen. Wordt er dus bijvoorbeeld nagelaten een recht van vruchtgebruik te vestigen op een relatief klein vermogensbestanddeel van een onderneming, dan is art. 3:222 lid 1 BW ook niet van toepassing op de overige goederen, die allen wél bezwaard zijn met een recht van vruchtgebruik. Deze consequentie lijkt nogal arbitrair en niet goed te rechtvaardigen.<sup>27</sup>

Dit is meteen het belangrijkste bezwaar tegen de bovengenoemde interpretatie van art. 3:222 lid 1 BW. Het is immers goed denkbaar dat een dergelijke situatie regelmatig (onbedoeld of ongemerkt) zal voorkomen. Zo zal het bij vruchtgebruik van een nalatenschap voor de erfgenamen niet altijd duidelijk zijn wat exact de omvang van de nalatenschap is. Daardoor kan het voorkomen dat geen vruchtgebruik wordt gevestigd op één of meer goederen van de nalatenschap, simpelweg omdat men met het bestaan daarvan niet bekend is, waardoor in een dergelijk geval niet aan de vereiste leveringsformaliteit voldaan zal zijn.

Een ander voorbeeld: in geval van een onderneming zal de samenstelling van deze algemeenheid vaak wisselend zijn. In alle gevallen waarin een nieuw goed aan de onderneming wordt toegevoegd en hier (nog) geen vruchtgebruik op is gevestigd, zal art. 3:222 lid 1 BW niet van toepassing zijn. Hier zou tegen ingebracht kunnen worden dat de regel van zaaksvervanging van art. 3:213 lid 1 BW dit bezwaar ondervangt. Maar ook deze zaaksvervangingsregel zal vaak geen soelaas bieden. Art. 3:213 lid 1 BW is namelijk enkel van toepassing indien de vruchtgebruiker (art. 3:212 en 215 BW), of de vruchtgebruiker en de hoofdgerechtigde tezamen (art. 3:207 lid 2, tweede zin BW), bevoegdlijk over het goed beschikt of beschikken. Indien de hoofdgerechtigde beschikt over het goed, treedt er geen zaaksvervanging op, maar blijft het vruchtgebruik ingevolge het droit de suite op het goed rusten.<sup>28</sup> Op het goed dat is ontvangen in ruil voor het goed waarover door de hoofdgerechtigde is beschikt, komt geen recht van vruchtgebruik te rusten. Daarnaast biedt de zaaksvervangingsregel geen uitkomst indien goederen om niet aan de hoofdgerechtigde worden overgedragen en tot de algemeenheid gaan behoren doordat zij daarmee een eenheid vormen. Ook is de zaaksvervangingsregel van art. 3:213 lid 1 BW niet van toepassing indien betaald wordt voor geleverde diensten en dit ontvangene tot de algemeenheid gaat behoren.

Voorts zou het stellen van de eis dat alle goederen van de algemeenheid in vruchtgebruik gegeven moeten zijn tot de volgende merkwaardige situatie leiden. Indien partijen nalaten op één of meer bestanddelen van de algemeenheid een vruchtgebruik te vestigen, zou niet alleen art. 3:222 lid 1 BW niet van toepassing zijn, maar tevens komt er überhaupt geen vruchtgebruik tot stand indien de titel strekt tot het vestigen van een vruchtgebruik op zodanige wijze dat art. 3:222 lid 1 BW van toepassing is. Er is in een

27. Vgl. De Ruiter 1963, p. 82.

28. Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 298; Van Gaalen 2001, p. 106; W.M. Kleijn, *Monografieën Nieuw BW. Vruchtgebruik*, Deventer: Kluwer 1990, p. 43; Mellema-Kranenburg 1999, p. 33-34. Parl. Gesch. Boek 3, p. 650; Snijders & Rank-Berenschot 2007, nr. 599.

dergelijk geval namelijk voor het vestigen van een recht van vruchtgebruik op elk goed afzonderlijk niet voldaan aan het vereiste van een geldige titel uit art. 3:98 jo. 3:84 lid 1 BW en er komt op geen enkel goed een recht van vruchtgebruik tot stand. Dit lijkt mij niet te stroken met de bedoeling van art. 3:222 lid 1 BW, noch met het idee dat ook in geval van toepasselijkheid van art. 3:222 lid 1 BW de rechten van vruchtgebruik in werkelijkheid rusten op de afzonderlijke goederen.

Deze kwestie speelt omgekeerd overigens niet. Wordt toepasselijkheid van art. 3:222 lid 1 BW niet beoogd, maar worden “toevallig” alle<sup>29</sup> goederen van de algemeenheid in vruchtgebruik gegeven, dan is art. 3:222 lid 1 BW toch van toepassing. Om deze vreemde consequentie kunnen we mijns inziens niet heen. Dit vloeit voort uit het feit dat er geen vestigingsvereiste voor een algemeenheid van goederen bestaat en we in werkelijkheid te maken hebben met afzonderlijke rechten van vruchtgebruik op de afzonderlijke goederen. Daardoor hangt het niet van de wil van de betrokkenen af of we te maken hebben met een algemeenheid van goederen als bedoeld in art. 3:222 lid 1 BW of met het in vruchtgebruik geven van de afzonderlijke goederen.

Op grond van bovenstaande argumenten en gezien de ratio van art. 3:222 lid 1 BW moet naar mijn mening geconcludeerd worden dat het voor toepassing van deze bepaling niet vereist is dat *alle* goederen van de algemeenheid in vruchtgebruik zijn gegeven. Zou dit wel vereist zijn, dan zou deze bepaling vaak geen toepassing kunnen vinden en haar doel volledig voorbij schieten. Bovendien zou deze eis leiden tot de ongerijmdheid dat er in het geheel geen vruchtgebruik op de afzonderlijke goederen tot stand komt indien art. 3:222 lid 1 BW toepassing mist, maar toepasselijkheid wel beoogd was. Er moet daarom van uit worden gegaan dat slechts vereist is dat een *deel* van de goederen in vruchtgebruik is gegeven. De vraag is nu: welk deel?

### 1.3.2. De oplossing van het Ontwerp BW

In het Ontwerp BW werd gekozen voor de oplossing van art. 3.4.2.9 lid 3 Ontwerp BW, welke bepaling niet is ingevoerd maar krachtens de schakelbepaling die wij nu kennen als art. 3:98 BW ook zou gelden voor vestiging van beperkte rechten. Dit artikel bepaalde dat “de omstandigheid, dat enige goederen der algemeenheid van goederen niet zijn geleverd, [...] de overgang der algemeenheid niet [belet], mits slechts haar hoofdbestanddelen zijn geleverd”. Naar mijn mening moet een dergelijke benadering ook bij de algemeenheid van art. 3:222 lid 1 BW gekozen worden: voor toepassing van art. 3:222 lid 1 BW is dan niet vereist dat op alle bestanddelen van de algemeenheid een vruchtgebruik rust, maar wel moeten in ieder geval de hoofdbestanddelen van de algemeenheid in vruchtgebruik gegeven zijn. Zijn de hoofdbestanddelen

van de algemeenheid in vruchtgebruik gegeven, dan geldt art. 3:222 lid 1 BW voor de uit de algemeenheid in vruchtgebruik gegeven goederen.

Een dergelijke oplossing voldoet vanuit dogmatisch oogpunt. Enerzijds worden hiermee de onder 1.3.1 weergegeven bezwaren tegen een strenge eis als het in vruchtgebruik geven van *alle* goederen van de algemeenheid omzeild. Anderzijds doet deze eis van het leveren van de hoofdbestanddelen recht aan art. 3:222 lid 1 BW. Er wordt namelijk duidelijk tot uitdrukking gebracht dat het niet zomaar kan gaan om een aantal goederen waarop een recht van vruchtgebruik is gevestigd, maar dat het wel degelijk om een algemeenheid van goederen moet gaan. Tevens sluit deze benadering aan bij de opvatting dat het feitelijk gaat om meerdere rechten van vruchtgebruik op meerdere goederen, omdat in deze benadering alleen voor de goederen waarop daadwerkelijk een recht van vruchtgebruik is gevestigd art. 3:222 lid 1 BW van toepassing is.

Praktisch gezien is deze oplossing minder gelukkig. De eerste vraag die immers rijst bij het lezen van dit toepassingsvereiste is: wat zijn de hoofdbestanddelen?<sup>30</sup> In veel gevallen zal duidelijk zijn wat als essentieel<sup>31</sup> voor een algemeenheid gezien kan worden, maar ook zal het zich voordoen dat dit minder gemakkelijk te beoordelen is. Ik wijs er tevens op dat ook in deze lezing geen vruchtgebruik tot stand komt indien bij de vestiging een hoofdbestanddeel wordt overgeslagen en de titel strekt tot vestiging van een vruchtgebruik waarop art. 3:222 lid 1 BW van toepassing is.<sup>32</sup>

Buiten deze twee mogelijke interpretaties van art. 3:222 lid 1 BW – het eisen van vruchtgebruik op alle goederen of alleen de hoofdbestanddelen – zie ik echter geen andere. Er moet gekozen worden tussen het vereiste van vestiging van vruchtgebruik op alle bestanddelen, of het vereiste van vestiging op de hoofdbestanddelen.<sup>33</sup> Tegen de eerste mogelijkheid bestaan de vele, hierboven genoemde bezwaren, die art. 3:222 lid 1 BW praktisch

29. Hieronder zal blijken dat het voldoende is de hoofdbestanddelen van de algemeenheid in vruchtgebruik te geven.

30. Zie ook Parl. Gesch. Boek 3, p. 399-401; De Ruiters 1963, p. 80-82. Vgl. S. Perrick, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Goederenrecht. Gemeenschap*, Deventer: Kluwer 2007 (“Asser/Perrick 3-IV 2007”), nr. 55; Gr. van der Burgh & E.W.J. Ebben, *Pitlo. Het Nederlands burgerlijk recht. Deel 5. Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2004 (“Pitlo/Van der Burgh & Ebben 2004”), nr. 553.

31. Zie ook Parl. Gesch. Boek 3, p. 400-401, waar wordt gesproken over de “meest belangrijke en meest kenmerkende” en “essentiële” bestanddelen wanneer het om hoofdbestanddelen van een algemeenheid gaat.

32. Dit gevolg zal echter niet snel intreden, ervan uitgaande dat de hoofdbestanddelen van een algemeenheid van goederen duidelijk als zodanig herkenbaar moeten zijn en in ieder geval bekend moeten zijn als onderdeel van de algemeenheid om als hoofdbestanddeel betiteld te kunnen worden. Aldus zullen zij niet snel over het hoofd worden gezien bij vestiging van een vruchtgebruik.

33. Vgl. De Ruiters 1963, p. 80-82.

uitschakelen. Bovendien schept hantering van dit vereiste grote rechtsonzekerheid, omdat in concrete gevallen vaak niet met zekerheid vast te stellen zal zijn of hieraan is voldaan. Deze uitkomst kan met art. 3:222 lid 1 BW niet beoogd zijn. Tegen de tweede mogelijkheid valt in te brengen dat het slechts een vaag criterium biedt. Dit verlies aan scherpte is mijns inziens echter te verkiezen boven de bezwaren die ik tegen het alternatief heb ingebracht. Mede gezien de wetsgeschiedenis moet daarom worden aangenomen dat slechts vereist is dat de hoofdbestanddelen van de algemeenheid van goederen in vruchtgebruik gegeven worden.

Daar zou ik nog het argument aan toe willen voegen dat in een soortgelijk geval, namelijk dat van het beschikken over een aandeel in de gehele gemeenschap als bedoeld in art. 3:191 lid 1 BW, een vergelijkbare weg ingeslagen wordt. Over het algemeen wordt – terecht – aangenomen dat het bij het beschikken over een aandeel in de gehele gemeenschap in feite gaat over het beschikken over de aandelen in de afzonderlijke goederen die deel uit maken van de gemeenschap.<sup>34</sup> Hier kan zich het vergelijkbare probleem voordoen als bij art. 3:222 lid 1 BW: wat indien niet alle aandelen overgedragen worden? In de literatuur wordt aangenomen dat het op basis van de wetsgeschiedenis<sup>35</sup> voldoende is dat de hoofdbestanddelen van de gemeenschap zijn geleverd.<sup>36</sup>

#### 1.4. Conclusie ten aanzien van het vruchtgebruik van een algemeenheid

Hoewel art. 3:222 lid 1 BW lijkt te suggereren dat vruchtgebruik op een algemeenheid als zodanig gevestigd kan worden, is dat niet het geval; het gaat daarbij om meerdere rechten van vruchtgebruik op diverse goederen. De algemeenheid van goederen moet ook in art. 3:222 lid 1 BW niet gezien worden als rechtsobject; het specialiteitsbeginsel prevaleert. De wet kent echter aan de kwalificatie van een complex goederen als algemeenheid wel belang toe. Slechts in dat geval immers is art. 3:222 lid 1 BW van toepassing en kan de hoofdgerechtigde verlangen dat de schulden van de algemeenheid uit de goederen worden voldaan. Dat enerzijds vruchtgebruik op een algemeenheid als zodanig niet mogelijk is, maar anderzijds deze kwalificatie voor toepassing van art. 3:222 lid 1 BW wel van belang is, leidt ertoe dat geconcludeerd moet worden dat voor toepassing van deze bepaling voldoende is dat de hoofdbestanddelen van de algemeenheid in vruchtgebruik zijn gegeven.

## § 2. Splitsing van meerdere gebouwen in appartementsrechten

Splitsing van een gebouw in appartementsrechten is de aangewezen weg om een zakelijk recht te verkrijgen op een gedeelte van een gebouw of stuk grond, zoals een appartement. Eigendom van – of een beperkt recht op – een dergelijk gedeelte van een gebouw is in ons recht niet

mogelijk, omdat het geen zelfstandige zaak vormt.<sup>37</sup> Bij splitsing van een gebouw ontstaan appartementsrechten die ingevolge lid 4 van art. 5:106 BW recht geven op een aandeel in de goederen die in de splitsing betrokken zijn. Een appartementsrecht is geen eigendom of een beperkt recht, maar een zelfstandig zakelijk recht van geheel eigen aard.<sup>38</sup> Het geeft recht op het exclusieve gebruik van een privégedeelte van het gebouw en het medegebruik van de gezamenlijke gedeelten.<sup>39</sup> Daarnaast is aan het appartementsrecht een verplicht lidmaatschap van de vereniging van eigenaars gekoppeld.<sup>40</sup> Een appartementsrecht omvat dus een aandeel in de gemeenschap, een exclusief gebruiksrecht op een privégedeelte en het lidmaatschap van de vereniging van eigenaars.<sup>41</sup> Deze onderdelen van het appartementsrecht zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden.<sup>42</sup>

Bij splitsing van een gebouw in appartementsrechten doet zich een vergelijkbaar vraagstuk voor zoals hierboven beschreven bij het vruchtgebruik van een algemeenheid van goederen. Blijkens art. 5:106 lid 6 BW is het namelijk mogelijk een *groep van gebouwen* in één splitsing te betrekken.<sup>43</sup> In de literatuur<sup>44</sup> wordt niet betwijfeld dat het bij art. 5:106 lid 6 BW ook kan gaan om het splitsen van gebouwen verspreid over meerdere percelen en dus om

34. Zie onder, 2.2.

35. Parl. Gesch. Boek 3, p. 625.

36. Asser/Perrick 3-IV 2007, nr. 55; *Vermogensrecht* (H.H. Lammers), art. 3:191, aant. 11. Anders: Pitlo/Van der Burght & Ebben 2004, nr. 553.

37. Aldus ook Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 335 e.v.; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 709.

38. Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 347-350; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 707, 709.

39. Art. 5:106 lid 4 BW; Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 343.

40. Art. 5:125 lid 2 BW; Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 345.

41. Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 343-347; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 707.

42. Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 707; A.A. van Velten (red.), *Zakelijke rechten*, Deventer: Kluwer (losbl.) (*“Zakelijke rechten”*), (R.F.H. Mertens), art. 5:106, aant. 1.

43. Hieronder moeten mijns inziens ook percelen grond begrepen worden, nu het sinds de wijziging van de wet in 2005 op grond van lid 2 van art. 5:106 BW ook mogelijk is enkel een stuk grond te splitsen in appartementsrechten. Het gaat dus om meerdere registergoederen (niet zijnde te boek gestelde schepen of luchtvaartuigen) die in één splitsing betrokken kunnen worden. Het was duidelijker geweest indien deze terminologie ook consequent in de titel over appartementsrechten zou zijn doorgevoerd, zoals dat bij enkele bepalingen (zie bijvoorbeeld art. 5:143 en 144 BW) wel het geval is. Let wel, de in de splitsing betrokken goederen moeten aan dezelfde rechthebbende(n) toebehoren om in één splitsing betrokken te kunnen worden, zie Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 399.

44. Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 356; R.F.H. Mertens, *Monografieën BW Appartements*, Deventer: Kluwer 2006 (*“Mertens 2006”*), p. 13; R.F.H. Mertens e.a., *Naar een vernieuwd appartementsrecht. Preadvies uitgebracht voor de jaarlijkse algemene ledenvergadering van de Koninklijke Notariële Broederschap te houden te Utrecht op 19 september 1997*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1997 (*“Mertens e.a. 1997”*), p. 59 e.v..



het splitsen van meerdere goederen.<sup>45</sup> Mijns inziens is dit ook terecht, aangezien de wet niet de eis stelt dat de groep van gebouwen op hetzelfde perceel gelegen moet zijn. Bovendien spreekt art. 5:106 lid 4 BW over het aandeel in *de goederen* – meervoud dus – die in splitsing zijn betrokken. Daarnaast gaan de art. 5:114, 143 en 144 BW uit van de mogelijkheid dat meerdere registergoederen in één splitsing betrokken zijn. Voorts is het vanuit praktisch oogpunt ook zeer wenselijk dat het betrekken van meerdere percelen in één splitsing mogelijk is.<sup>46</sup>

Het betrekken van meerdere goederen in één splitsing is theoretisch moeilijk in te passen in ons goederenrechtelijk systeem. Dit heeft immers veel weg van het beschikken over, en het bestaan van rechten op, een algemeenheid van goederen.<sup>47</sup> Het betrekken van meerdere goederen in één splitsing werpt tevens praktische vragen op: Hoe ver mogen de in de splitsing betrokken percelen uit elkaar liggen? Kan ook een recht van erfpacht naast een eigendomsrecht in de splitsing betrokken worden? In de literatuur wordt aan deze kwesties geen aandacht geschonken. Hieronder zal ik betogen dat het aandeel dat onderdeel is van het appartementsrecht vanuit systematisch oogpunt weliswaar moeilijk in ons goederenrecht is in te passen omdat deze figuur medegerechtigdheid tot een soort algemeenheid van goederen inhoudt, maar dat deze constatering wordt gerelativeerd doordat het aandeel slechts betekenis heeft binnen het meeromvattende appartementsrecht. Ten slotte bespreek ik de twee zojuist genoemde, meer praktische vragen.

### 2.1. *De splitsing in appartementsrechten*

Reeds bij bestudering van de splitsingshandeling bij een groep van gebouwen blijkt dat hier – vanuit systematisch oogpunt bezien – iets ongewoons aan de hand is. Door splitsing worden de rechten<sup>48</sup> op meerdere goederen gezamenlijk in een aantal nieuwe, zelfstandige zakelijke rechten gesplitst. De eigendom wordt “getransformeerd” in nieuwe zakelijke rechten; de appartementsrechten.<sup>49</sup> Bij het splitsen van een groep gebouwen in appartementsrechten gaat het weliswaar niet om een beschikking in de zin van het vervreemden of bezwaren van een goed, maar is er wél sprake van een vergelijkbare goederenrechtelijke rechtshandeling:<sup>50</sup> beschikken is het creëren of overdragen van rechten op een goed, terwijl het bij splitsing in appartementsrechten draait om het creëren van geheel nieuwe goederen uit bestaande goederen. Naar mijn mening gaat splitsing dus eigenlijk nog verder: de rechtsobjecten verliezen hun zelfstandige betekenis en in plaats daarvan treden de appartementsrechten.

Mijns inziens vindt er bij splitsing van een groep gebouwen in appartementsrechten derhalve een transformatie, een splitsing, van een algemeenheid van goederen plaats. Deze mogelijkheid tot het splitsen van de eigendom van meerdere goederen tezamen in appartements-

rechten, vormt een uitzondering op het specialiteitsbeginsel. Dit wordt met name duidelijk wanneer de inhoud van het appartementsrecht zelf wordt gezien.

### 2.2. *Het appartementsrecht in geval van een splitsing waarin een groep gebouwen is betrokken*

Bij splitsing van een gebouw ontstaan appartementsrechten die ingevolge lid 4 van art. 5:106 BW recht geven op een aandeel in de goederen die in de splitsing betrokken zijn. Zodra de appartementsrechten in verschillende handen komen, ontstaat er een gemeenschap tussen de appartements-eigenaars.<sup>51</sup> Wanneer niet één gebouw gesplitst wordt in appartementsrechten, maar een groep van gebouwen verspreid over meerdere percelen, ontstaat er een gemeenschap die meerdere goederen omvat.<sup>52</sup> De prangende vraag is waar het aandeel in deze gemeenschap nu recht op geeft.

- 
45. Ik ga niet in op de vraag of een gebouw bestanddeel wordt van de grond, of niet. (Zie voor een overzicht van de discussie hierover H.W. Heyman & S.E. Bartels, “Is een huis bestanddeel van de grond? Een rechtsgeleerde dialoog tussen H.W. Heyman en S.E. Bartels”, *NTBR* 2006, p. 271-275.) Hoe dat ook zij, we hebben op grond van art. 5:20 lid 1 sub e BW te maken met één eigendomsrecht dat gebouw en grond omvat en aldus vormen gebouw en grond tezamen één goed. Anders: Th.F. de Jong, *De Structuur van het Goederenrecht. Over het afschaffen van het begrip van de onlichamelijke zaak, het onderscheid tussen rechten en hun voorwerpen en een opening in het systeem* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2006, nr. 124. Overigens worden ook buiten het geval waarin een groep gebouwen wordt gesplitst, haast altijd meerdere goederen in één splitsing betrokken. Art. 5:106 lid 1 BW bepaalt immers dat een recht op een gebouw *met toebehoren* gesplitst kan worden.
46. *Kamerstukken II*, 1970/71, 10 987, nr. 3, p. 12 (MvT). Zie Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 356; Mertens e.a. 1997, p. 59 e.v.; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 711 voor enkele voorbeelden van toepassing van deze figuur.
47. Of althans over meerdere goederen ineens. Deze bijdrage biedt niet de ruimte om in te gaan op de vraag wanneer meerdere goederen tezamen als algemeenheid van goederen gekwalificeerd kunnen worden. Het gaat mij er hier ook niet om of we in een bepaald geval te maken hebben met een algemeenheid of niet, maar om de vraag of het specialiteitsbeginsel doorbroken wordt, en er beschikt kan worden over meerdere goederen ineens en rechten kunnen bestaan ten aanzien van meerdere goederen tegelijk. Ik zal daarom hieronder over een algemeenheid van goederen of een algemeenheid spreken indien het gaat om meerdere goederen tezamen.
48. Het kan hierbij gaan om een eigendomsrecht, een recht van opstal of een recht van erfpacht, zie lid 1 van art. 5:106 BW. Al hetgeen ik zeg over splitsing van een eigendomsrecht, geldt mutatis mutandis voor een recht van erfpacht of opstal.
49. G.E. van Maanen, “Het eigen-aardige van het appartementsrecht”, *WPNR* 1994, p. 197-198 (“Van Maanen 1994”); Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 710. Zie ook Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 348.
50. Van Maanen 1994; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 710. In een ruimere opvatting van “beschikken” valt een appartementensplitsing hier ook onder, zie Groefsema 1993, p. 12-13; N.W.M. van den Heuvel, *Zekerheid en voorrang* (diss. Tilburg), ‘s-Gravenhage: Boom Juridische Uitgevers 2004, p. 13.
51. Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 350; C.J. van Zeben, J.W. Du Pon & M.M. Olthof, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Parlementaire stukken systematisch gerangschikt en van noten voorzien. Boek 5. Zakelijke rechten*, Deventer: Kluwer 1981 (“Parl. Gesch. Boek 5”), p. 377.
52. Dit is het algemene spraakgebruik, maar in feite gaat het daarbij om evenzoveel “gemeenschappen” als er goederen zijn. Aldus ook B.F.L.M. Schim, *Giraal effectenverkeer en goederenrecht. Een studie naar enkele goederenrechtelijke aspecten van de Wet giraal effectenverkeer* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2006 (“Schim 2006”), p. 121. Anders: J.B. Huizink, “B.F.L.M. Schim, Giraal effectenverkeer en goederenrecht”, *RM Themis* 2008, p. 26-28.

In geval van een gemeenschap die meerdere goederen omvat, maakt het systeem van de wet onderscheid tussen een aandeel in een tot de gemeenschap behorend goed afzonderlijk en een aandeel in de gehele gemeenschap (vgl. art. 3:190 en 191 BW). De wet lijkt met dit laatste de mogelijkheid te erkennen van een aandeel in de gehele gemeenschap als zodanig en dus in een algemeenheid van goederen. Ook de bewoordingen van art. 5:106 lid 4 BW, welk artikellid spreekt over “een aandeel in de goederen”, lijken van deze mogelijkheid uit te gaan. In de literatuur wordt echter terecht geoordeeld dat dit niet mogelijk is. Het specialiteitsbeginsel<sup>53</sup> verzet zich tegen de mogelijkheid van één recht op meerdere goederen. Logischerwijs vloeit hieruit voort dat ook medegerechtigdheid tot meerdere goederen tezamen niet mogelijk is.<sup>54</sup> Wanneer het gaat om een aandeel in de gehele gemeenschap, hebben we daarom in werkelijkheid te maken met aandelen in de afzonderlijke goederen.<sup>55</sup>

Gelet hierop, zou aangenomen moeten worden dat het aandeel van de appartementseigenaars in de in de splitsing betrokken goederen in feite bestaat uit de aandelen in de afzonderlijke goederen. Een dergelijke benadering is het meest zuiver. Ik zou deze opvatting dan ook zijn toegevoegd, ware het niet dat zij, gelet op de aard van het appartementsrecht en art. 5:117 lid 2 BW, niet vol te houden is.

Een beschouwing van de aard van het appartementsrecht geeft reeds een indicatie dat het bij het aandeel van de appartementseigenaars gaat om mede-eigendom van de in de splitsing betrokken goederen tezamen. Zoals we hebben gezien, worden bij splitsing van een groep gebouwen in appartementsrechten de eigendomsrechten op die gebouwen gezamenlijk getransformeerd in appartementsrechten. De appartementsrechten vormen als het ware tezamen de gezamenlijke eigendomsrechten op de gebouwen.<sup>56</sup> Belangrijker nog is dat de onroerende zaken hun betekenis als rechtsobject verliezen en in plaats daarvan nieuwe rechtsobjecten treden; de appartementsrechten. De in de splitsing betrokken goederen verliezen hun karakter van zelfstandig rechtsobject.<sup>57</sup>

Deze weergave van de aard van het appartementsrecht wordt nog eens uitdrukkelijk bevestigd door art. 5:117 lid 2 BW. Dit artikellid bepaalt dat niet beschikt kan worden over de afzonderlijke goederen die in de splitsing betrokken zijn. Deze goederen verliezen hun zelfstandigheid als rechtsobject. In andere gevallen dan de gemeenschap tussen appartementseigenaren, blijven de tot de gemeenschap behorende goederen hun zelfstandige betekenis als rechtsobject behouden en kan daarover beschikt worden. In die gevallen kan daarom terecht gezegd worden dat een aandeel in de gehele gemeenschap in werkelijkheid aandelen in de afzonderlijke goederen betreft. In geval van appartementsrechten is deze zienswijze echter zonder betekenis, aangezien de betrokken goederen ingevolge art.

5:117 lid 2 BW hun karakter van zelfstandig rechtsobject hebben verloren. Zij kunnen afzonderlijk geen object van mede-eigendom (gemeenschap) zijn.<sup>58</sup>

Zodoende moet mijns inziens het aandeel waar het appartementsrecht recht op geeft, gezien worden als een aandeel in de gehele gemeenschap en (dus) als een aandeel in een algemeenheid van goederen. Deze mogelijkheid van een aandeel in een algemeenheid van goederen vormt een uitzondering op het specialiteitsbeginsel: het uitgangspunt van ons goederenrecht dat goederenrechtelijke rechten alleen op afzonderlijke goederen kunnen bestaan. Het is vanuit systematisch oogpunt moeilijk voor te stellen dat het aandeel waaruit het appartementsrecht bestaat, medegerechtigdheid tot het geheel van de in de splitsing betrokken goederen inhoudt – en niet tot de afzonderlijke goederen.<sup>59</sup> Een dergelijke medegerechtigdheid komt bij mijn weten niet elders in de wet voor.<sup>60</sup> Toch is dit naar mijn mening de conclusie waartoe de beschouwing van het karakter van het appartementsrecht en art. 5:117 lid 2 BW aanleiding geven.

De consequenties hiervan moeten echter niet overdreven worden. Het aandeel dat onderdeel van het appartementsrecht uitmaakt, geeft weliswaar recht op een aandeel in de algemeenheid van goederen, maar dit aandeel heeft in beginsel geen zelfstandige betekenis; het heeft enkel betekenis als onderdeel van het appartementsrecht. Het aandeel gaat weliswaar niet geheel op in het appartementsrecht en blijft in sommige opzichten van betekenis,<sup>61</sup>

53. Ik breng in herinnering – zie hierboven de Inleiding – dat ik met de term “specialiteitsbeginsel” niet het bepaaldheidsvereiste bedoel, maar het beginsel dat goederenrechtelijke rechten slechts op één goed tegelijk kunnen rusten – en niet op meerdere goederen tezamen.

54. Zie ook Bartels & Timmerman 2006, p. 96-97.

55. Asser/Perrick 3-IV 2007, nr. 51, 55; Bartels & Timmerman 2006, p. 96-97; W.H. van Hemel, *Beschikken over een aandeel in een gemeenschap* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1998, p. 365 e.v.; M.J.A. van Mourik, *Monografieën BW Gemeenschap*, Deventer: Kluwer 2006, nr. 13, 28; S. Perrick, *Gemeenschap, schuldeisers en verdeling* (diss. Nijmegen), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1986, p. 66-69; A. Steneker, *Kwaliteitsrekening en afgescheiden vermogen* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2005, p. 97. Vgl. Parl. Gesch. Boek 3, p. 625; *Vermogensrecht* (H.H. Lammers), art. 3:191, aant. 2; H. Wammes, *De gemeenschap naar komend recht. Enige beschouwingen over de afdelingen 3.7.1 en 3.7.2 NBW* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 1988, p. 60-63.

56. Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 348; Van Maanen 1994; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 710.

57. Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 452; Van Maanen 1994; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 725; *Zakelijke rechten* (R.F.H. Mertens), art. 5:117, aant. 3. Zie ook Parl. Gesch. Boek 5, p. 376-377.

58. Op art. 5:117 lid 2 BW bestaan twee uitzonderingen: art. 5:114 lid 2 en 117 lid 4 BW. De hoofdregel blijft echter dat over de goederen betrokken in de splitsing niet beschikt kan worden. Daar ga ik dan ook van uit.

59. Ik vind dit met name moeilijk voorstelbaar wanneer in de gemeenschap ongelijksoortige goederen vallen. Zie bijvoorbeeld de casus hieronder in 2.3.2.

60. Althans, niet in het BW. In de Wge komt een vergelijkbare figuur mogelijk wel voor, zie Schim 2006, p. 121-122.

61. Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 350.

maar het appartementsrecht omvat méér.<sup>62</sup> Er kan daarom niet gezegd worden dat het appartementsrecht een recht is op, of ten aanzien van, een algemeenheid van goederen.

Kortom, de figuur van een aandeel in een algemeenheid van goederen zou gezien het specialiteitsbeginsel niet bestaanbaar moeten zijn, maar toch zijn er sterke redenen om aan te nemen dat dit hier wel degelijk het geval is. Het appartementsrecht is daarmee vanuit dogmatisch oogpunt een vreemde eend in de bijt. Deze conclusie wordt echter gerelativeerd door het feit dat niet over de algemeenheid als zodanig, noch over het aandeel van de appartements-eigenaar daarin kan worden beschikt, los van het appartementsrecht.

### 2.3. Naburigheid en splitsing van verschillende soorten rechten ineens

Ongeacht de vraag hoe de mede-gerechtigdheid die ontstaat bij splitsing van een groep gebouwen in appartementsrechten begrepen moet worden, roept de mogelijkheid van splitsing van een groep gebouwen de eerder genoemde, meer praktische vragen op.

#### 2.3.1. Naburigheid

Nu het mogelijk is op grond van art. 5:106 lid 6 BW meerdere percelen in één splitsing te betrekken, rijst de vraag wanneer gesproken kan worden van een “groep van gebouwen” als bedoeld in dat artikellid. Van twee naast elkaar gelegen percelen is het goed voor te stellen dat deze in één splitsing betrokken worden. Dit is ook nog wel voor te stellen van percelen verspreid gelegen over de stad, maar onderdeel vormend van één organisatie. Maar is het ook mogelijk percelen gelegen in wellicht tientallen of honderden kilometers van elkaar verwijderde plaatsen in één splitsing te betrekken? Ik besef dat dit wellicht vergezocht is. Maar indien dit niet mogelijk geacht moet worden, en splitsing van nabijgelegen percelen wel, is het van belang om te weten waar de grens precies getrokken moet worden.

Het doet vreemd aan dat gebouwen gelegen in verschillende plaatsen in één appartementensplitsing betrokken zouden kunnen zijn. Wat heeft men immers aan een zakelijk recht dat recht geeft op het exclusieve gebruik van een gebouw of een gedeelte daarvan in plaats Y, terwijl het gebruik van een gebouw in plaats X, waarop een andere appartements-eigenaar het exclusieve gebruiksrecht heeft, is uitgesloten? Verdoes Kleijn<sup>63</sup> merkt terecht op dat het belang hierbij gelegen kan zijn in de mogelijkheid van het scheppen van eenzelfde regime van gebruik, beheer en onderhoud van de betrokken percelen. Bij de splitsing wordt namelijk een reglement opgesteld dat de rechten en plichten van de appartements-eigenaars vastlegt. Ook kan het belang hierbij gelegen zijn in een goederenrechtelijke koppeling van verschillende percelen, zoals bijvoorbeeld

een woongedeelte en een elders in de stad gelegen parkeerplaats.

De wet (en de toelichting hierop) stelt geen eisen aan de groep van gebouwen die in splitsing betrokken wordt. In de literatuur wordt dan ook niet de eis gesteld dat de percelen in elkaars nabijheid gelegen hoeven te zijn.<sup>64</sup> Aangezien de wet geen verdere eisen stelt aan de groep van gebouwen die in de splitsing betrokken wordt, is dit mijns inziens juist. Naar mijn mening bestaat er geen reden om aan te nemen dat er enige beperking wordt gesteld aan ligging en de samenstelling van de groep van gebouwen. Het kan gaan om willekeurig uitgekozen gebouwen, waartussen geen verband hoeft te bestaan en zelfs in verschillende plaatsen op grote afstand van elkaar gelegen kunnen zijn.

Bovendien zou een tegengesteld uitgangspunt tot onnodige rechtsonzekerheid kunnen leiden. Zou immers de eis gesteld worden dat de percelen “nabijgelegen” moeten zijn, of een vergelijkbaar vereiste, dan rijst de vraag wanneer aan dit vage criterium is voldaan. Dit is voor de wetgever reden geweest om bij erfdiensbaarheden het naburigheidsvereiste af te schaffen.<sup>65</sup> Het ligt dan ook niet voor de hand om een vergelijkbaar vereiste aan te nemen bij splitsing van een groep van gebouwen in appartementsrechten, zeker nu de wet hierover zwijgt.

#### 2.3.2. Splitsing van verschillende rechten op twee percelen met daarop één gebouw

Een gebouw staat voor een groot gedeelte op perceel A, dat in eigendom toebehoort aan X, en voor een bijna even groot gedeelte op perceel B, dat in erfpacht is gegeven aan diezelfde X. Is het nu mogelijk dat X de twee percelen, met daarop één gebouw, splitst in appartementsrechten? In eerste instantie was ik geneigd deze vraag ontkennend te beantwoorden. Het is immers onmogelijk te beschikken over twee rechtsobjecten als één geheel. Dit is nog moeilijker voorstelbaar ingeval beschikt moet worden over twee ongelijksoortige rechten, zoals hier het geval is. Daarnaast roept een dergelijke splitsing de praktische vraag op wat er gebeurt indien het recht van erfpacht eindigt. Na nadere bestudering van de regeling van de splitsing van meerdere gebouwen en de aard van de gemeenschap die daarbij ontstaat, ben ik niettemin van mening dat het antwoord bevestigend moet luiden.

62. *Zakelijke rechten* (R.F.H. Mertens), art. 5:106, aant. 1. Zie ook Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 343, 344.

63. Mertens e.a. 1997, p. 60.

64. Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 356; Mertens 2006, p. 13; Mertens e.a. 1997, p. 59 e.v..

65. Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5\* 2008, nr. 172; Parl. Gesch. Boek 5, p. 251.

Allereerst moet duidelijk voor ogen gehouden worden wat precies het object van de splitsing is. Het betreffende gebouw bevindt zich voor min of meer gelijke delen op verschillende percelen. Er zal op grond van de verkeersopvatting (art. 3:4 lid 1 BW) uitgemaakt moeten worden het op welk perceel gelegen deel van het gebouw de hoofdzaak is, en het op welk perceel gelegen deel van het gebouw bestanddeel is van die hoofdzaak.<sup>66</sup> Op grond van art. 5:20 lid 1 onder e, laatste zin BW wordt de hoofdregel van verticale natrekking doorbroken door de horizontale natrekking op grond van art. 3:4 BW. Voor de beantwoording van de aan het begin van deze paragraaf gestelde vraag is het irrelevant tot de eigendom van welk perceel het gebouw behoort. Neem aan dat het perceel A is. X wil dus het perceel A dat aan hem in eigendom toebehoort en waarvan het gebouw bestanddeel is, en perceel B waarop hij een recht van erfpacht heeft, splitsen.

Uit art. 5:106 lid 1 en 2 BW blijkt dat een erfpachter zijn recht op een stuk grond (zonder gebouw) mag splitsen. Uit lid 1 van datzelfde artikel blijkt dat de eigenaar dat mag met een gebouw en bijbehorende grond. Het gaat hier echter om twee percelen, waarbij van elk een ander recht in de splitsing betrokken wordt. Hierboven was reeds gebleken dat onder de groep van gebouwen uit art. 5:106 lid 6 BW niet alleen gebouwen op eenzelfde perceel, maar ook gebouwen op verschillende percelen begrepen moeten worden en dat het mogelijk is meerdere goederen in de splitsing te betrekken. Nu dit mogelijk is, bestaat er in beginsel geen bezwaar tegen het splitsen van een eigendomsrecht en een recht van erfpacht tezamen. Het is goederenrechtelijk gezien immers irrelevant welk soort goederen men splitst: een (eigendomsrecht op) een zaak of een recht van erfpacht.

Hier zou tegenin gebracht kunnen worden dat art. 5:106 lid 6 BW bepaalt dat “een groep van gebouwen” in een splitsing betrokken kan worden, maar dat dit niets zegt over percelen waarop geen gebouw staat, zoals in deze casus het geval is. Deze tegenwerping zou op zijn plaats zijn, ware het niet dat de wet de mogelijkheid erkent van het in één splitsing betrekken van een recht van erfpacht en een eigendomsrecht tezamen. Weliswaar wordt dit bij lezing van de algemene bepalingen over het appartementsrecht niet direct duidelijk, maar de art. 5:143 en 144 BW uit de vierde Afdeling geven blijk van deze mogelijkheid. Art. 5:143 lid 1 onder a BW geeft aan dat de splitsing van rechtswege wordt opgeheven indien het recht van erfpacht eindigt en er naast dit recht geen andere registergoederen in de splitsing betrokken zijn (en de beëindiging van het recht niet gepaard gaat met het vestigen van een nieuw recht van erfpacht). Art. 5:144 lid 1 onder e BW geeft aan dat wijziging van de akte van splitsing dan wel opheffing van de splitsing aan de kantonrechter verzocht kan worden indien een recht van erfpacht dat naast een of meer andere registergoederen in de splitsing is

betrokken, eindigt. Hieruit blijkt dat naast een erfpachtrecht tevens andere registergoederen, zoals onroerende zaken, in de splitsing betrokken kunnen zijn. Het is irrelevant of deze rechten al dan niet een gebouw omvatten.

Het is dus niet alleen mogelijk meerdere percelen in één splitsing te betrekken, zoals in 3.2 is uiteengezet, maar tevens is het niet nodig dat het daarbij om dezelfde soort rechten gaat. De gemeenschap die bij de splitsing ontstaat, kan dus medegerechtigdheid tot onroerende zaken, maar ook beperkte rechten daarop (althans opstal en erfpacht) omvatten. In een regeling voor wat er gebeurt na het einde van het recht van erfpacht of opstal, is in de art. 5:143 lid 1 onder a en 144 lid 1 onder e BW voorzien.

#### 2.4. *Conclusie ten aanzien van splitsing van meerdere goederen in appartementsrechten*

De splitsing van een groep van gebouwen in appartementsrechten<sup>67</sup> is moeilijk in te passen in het systeem van het goederenrecht. Bij de splitsing van een groep gebouwen vindt een – aan beschikking vergelijkbare – goederenrechtelijke rechtshandeling plaats ten aanzien van een algemeenheid van goederen. De splitsingshandeling levert appartementsrechten op, elk waarvan recht geeft op een aandeel in de goederen die betrokken zijn in de splitsing. Mijns inziens komt dit neer, zo heb ik betoogd, op een aandeel in een algemeenheid van goederen. Dat hiermee goed te werken valt, ondanks het feit dat ons goederenrechtelijk systeem niet op de algemeenheid van goederen is afgestemd, komt omdat niet de algemeenheid of het aandeel daarin rechtsobject is, maar het appartementsrecht. Ook praktische vragen die mogelijk zouden kunnen rijzen bij het splitsen van een groep gebouwen, blijken goed beantwoord te kunnen worden. Toch blijft het dogmatisch gezien wringen dat de in de splitsing betrokken goederen hun zelfstandigheid verliezen; de gemeenschap die ontstaat bij splitsing van meerdere goederen in appartementsrechten kan niet goed ingepast worden in het goederenrechtelijk systeem.

### § 3. *Conclusie*

De vraag die ik aan het begin van deze bijdrage stelde, was of in art. 3:222 lid 1 BW en art. 5:106 lid 6 BW een uitzondering wordt gemaakt op het specialiteitsbeginsel.

66. Ik ga niet in op de vraag wat het geval is indien er geen hoofdzaak aan te wijzen is, omdat het voor de splitsing eigenlijk irrelevant is tot welk perceel het gebouw behoort. Zie over het geval waarin er geen hoofdzaak aan te wijzen is H.D. Ploeger, *Horizontale splitsing van eigendom* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1997, p. 147-153.

67. Overigens geldt hetgeen ik beweer ten aanzien van de splitsing van een groep van gebouwen mutatis mutandis meestal ook voor splitsingen waarin maar één perceel betrokken is, doordat ingevolge art. 5:106 lid 1 BW het mogelijk is ook de toebehoren te betrekken in de splitsing. Hierdoor is niet alleen in geval van een splitsing van een groep van gebouwen sprake van splitsing van meerdere goederen ineens, maar ook ingeval één perceel met toebehoren wordt gesplitst. Naast een onroerende zaak worden dan één of meer roerende zaken betrokken in de splitsing.

Kortom, de vraag hoe deze bepalingen in te passen zijn in het goederenrechtelijk systeem. Hoewel beide bepalingen leken te suggereren dat we daarbij te maken hebben met het bestaan van een recht op een algemeenheid van goederen, of althans meerdere goederen tezamen, bleek dat bij de eerste niet en bij de tweede wel het geval te zijn.

Het is gebleken dat het bij het vruchtgebruik van een algemeenheid van goederen als bedoeld in art. 3:222 lid 1 BW in werkelijkheid gaat om meerdere rechten van vruchtgebruik op meerdere goederen en niet om een vruchtgebruik op de algemeenheid als zodanig. In dit opzicht sluit de algemeenheid van goederen uit art. 3:222 lid 1 BW aan bij het specialiteitsbeginsel en is zij dogmatisch goed in te passen in het goederenrecht. Aangezien het ook niet werkelijk gaat om een algemeenheid waarop het vruchtgebruik rust, ligt dit voor de hand. Het bleek wel dat het juist door deze tegenstelling – de bepaling spreekt over een algemeenheid, maar daar hebben we feitelijk niet mee van doen – niet eenvoudig is een bevredigend toepassingscriterium voor deze bepaling te vinden. Ik kom tot de conclusie dat er van uitgegaan moet worden dat vestiging van vruchtgebruik op de hoofdbestanddelen voldoende is voor het van toepassing zijn van art. 3:222 lid 1 BW. Deze oplossing is praktisch gezien niet ideaal; het alternatief echter nog minder.

Bij het betrekken van meerdere goederen in één appartementensplitsing, bleek daarentegen wél sprake te zijn van doorbraak van het specialiteitsbeginsel. Het aandeel in de gemeenschap dat onderdeel uitmaakt van het appartementsrecht is werkelijk een aandeel in de gehele gemeenschap; het gaat daarbij om één aandeel in meerdere goederen tezamen. Hoewel een dergelijke rechtsfiguur systematisch en met het oog op het specialiteitsbeginsel niet goed in te passen is in het goederenrecht, leidt dit niet tot bezwaren, aangezien het aandeel enkel van betekenis is binnen het meeromvattende appartementsrecht.

Kortom, een bepaling moet altijd gezien worden binnen het grotere geheel: de bewoordingen van art. 3:222 lid 1 BW leken er op te wijzen dat een algemeenheid object van vruchtgebruik kan zijn, maar voor deze conclusie bestond bij nader inzien geen aanleiding. Andersom bleek dat tóch het geval te zijn bij art. 5:106 lid 6 BW, een rechtsfiguur waarbij er op het eerste gezicht géén sprake is van één recht op meerdere goederen tezamen. Uit het voorgaande blijkt voorts dat er geen algemene uitspraak te doen valt over de mogelijkheid van een algemeenheid als rechtsobject. Als hoofdregel staat het specialiteitsbeginsel hier aan in de weg, maar met hetgeen we hebben gezien bij art. 5:106 lid 6 BW in het achterhoofd, zal van geval tot geval bekeken moeten worden of van deze hoofdregel wellicht wordt afgeweken.