

Een appartementsrecht in de boedel; baat het of schaadt het?

mr. dr. Mechteld van der Vleuten, mr. Yvonne van Ballegooijen en mr. Annoeska Pals-Rubbens¹

De boedel van een failliet bevat niet zelden onroerend goed. Een woning, een bedrijfsruimte of een appartement. Wanneer het om een appartement gaat, of beter gezegd een appartementsrecht, is het goed om oog te hebben voor de specifieke regels omtrent het appartementsrecht en de bijbehorende Vereniging van Eigenaars (VvE). Dit artikel geeft handvatten hoe om te gaan met een appartementsrecht in de boedel van de failliet, zodat de curator weet waar hij of zij rekening mee moet houden. Na een toelichting op het appartementsrecht volgt een toelichting op de besluitvorming binnen de VvE. Vervolgens worden de mogelijke baten van een appartementsrecht onderzocht, waarna wordt afgesloten met de behandeling van de betalingsverplichtingen en een praktisch stappenplan.

1. Algemeen

Een appartementsrecht is volgens de wet: 'een aandeel in de goederen die in de splitsing zijn betrokken, dat de bevoegdheid omvat tot het uitsluitend gebruik van bepaalde gedeelten van het gebouw die blijkens hun inrichting bestemd zijn of worden om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt. Het aandeel kan mede omvatten de bevoegdheid tot het uitsluitend gebruik van bepaalde gedeelten van de bij het gebouw behorende grond.'² Dat betekent dat de verschillende eigenaars samen eigenaar zijn van het hele gebouw en dat iedere eigenaar een exclusief gebruiksrecht heeft van het betreffende privé-gedeelte (bijv. de woning, de parkeerplaats, het kantoor of de bedrijfsruimte). Het staat een eigenaar (en de curator) daarom niet zonder meer vrij om naar believen te doen of te laten met het appartement, daarbij moet rekening worden gehouden met de andere eigenaars. Eén en ander is geregeld in de notariële akte van splitsing waarin het splitsingsreglement is opgenomen.

1.1. Akte van splitsing

In de notariële akte van splitsing zijn het splitsingsreglement met daarin opgenomen de statuten van de VvE (en dus de spelregels) opgenomen. Zo is geregeld hoe besluiten kunnen worden genomen, wat de bestemming van de appartementsrechten

is en hoe het appartement gebruikt mag worden, hoeveel iedere eigenaar moet bijdragen aan de gezamenlijke kosten, hoe het zit met het geld in het reservefonds etc.

In de praktijk is de akte van splitsing vaak gebaseerd op een modelreglement (inclusief statuten) van de KNB (Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie). Dit modelreglement is in de afgelopen decennia verschillende keren gemoderniseerd. De bekendste en meest gebruikte modellen dateren van 1973, 1983, 1992 en 2006; het recentste model is van 2017. Let wel: ook als een VvE gebruik maakt van zo'n model, kan het splitsingsreglement daar toch van afwijken. Een nieuwe versie van het modelreglement heeft bovendien geen invloed op bestaande appartementsplitsingen.

1.2. De Vereniging van Eigenaars (VvE)

Het lidmaatschap van de VvE is verplicht. Iedere appartements-eigenaar is namelijk van rechtswege lid van de VvE. Wanneer een lid ophoudt appartements-eigenaar te zijn, eindigt zijn lidmaatschap van rechtswege. Eerder niet.³ Het lidmaatschap van de VvE kan dus niet worden opgezegd, ook niet door de curator.

Iedere VvE heeft een bestuur, dat de vergaderbesluiten uitvoert. Daarnaast kan er een beheerder zijn die de technische, financiële en/of administratieve beheertaken – eventueel tegen betaling – uitvoert.

1. Mechteld van der Vleuten is wetenschappelijk adviseur bij RST advocaten te Breda en post-doc onderzoeker bij de Open Universiteit te Heerlen. Yvonne van Ballegooijen is advocaat/partner bij RST advocaten te Breda. Annoeska Pals-Rubbens is advocaat bij RST advocaten te Breda.

2. Art. 5:106 lid 4 BW.

3. Art. 5:125 lid 2 BW.

Casus

Om deze voor curatoren wellicht wat minder bekende materie enigszins tastbaar te maken, maken we in dit artikel gebruik van een fictieve VvE, genaamd 'VvE de Compagnie' te Goes. Het gaat om een gebouw met omliggende grond. In het gebouw zijn op de begane grond kantoren gevestigd, daarboven zijn in drie verdiepingen 30 woningen gesitueerd. De omliggende grond is gesplitst in parkeerplaatsen ten behoeve van de eigenaars. Het is een financieel gezonde VvE; de eigenaars betalen maandelijks een VvE-bijdrage die past bij de begroting en het reservefonds ten behoeve van het groot onderhoud is goed gevuld. Het boekjaar van de VvE loopt van 1 juli tot en met 30 juni.

Arnaque BV heeft een administratiekantoor op de begane grond in een appartementsrecht met de bestemming 'bedrijfsruimte'. Tevens is Arnaque BV eigenaar van een appartementsrecht met de bestemming 'parkeren'. Sinds 1 mei 2018 is Arnaque BV achter met het betalen van de maandelijkse VvE-bijdragen. Het faillissement wordt op 1 februari 2019 uitgesproken. Beide appartementsrechten worden pas verkocht op 1 augustus 2020.

2. Besluitvorming, aantasting van besluiten en de risico's daarvan voor de curator

De VvE heeft verschillende organen, waarvan de algemene vergadering de belangrijkste is. Alle eigenaars tezamen vormen deze algemene vergadering, waarin de meeste en belangrijkste besluiten worden genomen. Deze besluiten zijn bindend voor de individuele eigenaars. Stel dat VvE de Compagnie op 15 januari 2019 besloten heeft tot het doen van een grote investering met bijbehorende (toekomstige) eenmalige bijdrageverplichting voor Arnaque BV, of zelfs tot het aangaan van een nieuwe lening, dan is dit besluit bindend voor alle eigenaars. Het kan dan voor de curator van belang zijn te trachten het besluit ongedaan te maken. Daarmee wordt mogelijk een concurrente crediteur⁴ geëlimineerd of kan het appartementsrecht aantrekkelijker worden om te verkopen.

Waarmee moet de curator in zo'n geval rekening houden?

- Bij de kantonrechter kan worden verzocht om *vernietiging* van het betreffende besluit. Dat verzoek moet binnen een maand nadat de verzoekende eigenaar van het besluit heeft kennis genomen of kennis heeft kunnen nemen en onderbouwd (dus niet slechts pro forma) zijn ingediend. Dat betekent dat indien het besluit op 15 januari 2019 is genomen, het verzoek moet zijn ingediend vóór 15 februari 2019, tenzij de verzoeker redelijkerwijs pas later van het besluit

kennis heeft kunnen nemen. Het afwachten van de concept notulen is daartoe niet richtinggevend. De eigenaar had bijvoorbeeld ook bij de voorzitter of de beheerder kunnen informeren naar de resultaten van de stemming. Ook als het lid voor de vergadering een volmacht heeft afgegeven gaat de termijn gewoon op 15 januari 2019 lopen. Het is dus niet relevant of Arnaque BV wel of niet aanwezig was bij de vergadering waarin het besluit werd genomen.

- De kantonrechter kan het besluit vernietigen wegens strijd met wettelijke of statutaire bepalingen die het tot stand komen van besluiten regelen, strijd met de redelijkheid en billijkheid of wegens strijd met een ander reglement dan het splitsingsreglement (bijvoorbeeld het huishoudelijk reglement).⁵
- Een andere mogelijkheid is om de *nietigheid* van het besluit in te roepen. Dat kan als het besluit strijdig is met het splitsingsreglement.⁶ Als VvE de Compagnie in dit reglement bijvoorbeeld een bepaling heeft staan dat het niet is toegestaan om geldleningen aan te gaan, dan is een besluit om toch een lening aan te gaan nietig. Dit beroep op nietigheid van een besluit kan buitenrechtelijk en daarvoor geldt in beginsel geen termijn.

2.1. Aanbiedingsregeling bij verkoop

Bij parkeerplaatsen komt het in de praktijk nogal eens voor dat er een aanbiedingsregeling in het splitsingsreglement is opgenomen. Zo'n regeling kan bepalen dat een parkeerplaats steeds samen met een appartement moet worden vervreemd, of dat er aan één van de mede-eigenaars moet worden aangeboden, en als ook bij hen geen belangstelling bestaat, als laatste aan de VvE. Pas als dan nog geen koper gevonden is, mag de parkeerplaats vrij verkocht worden. Toch iets om rekening mee te hou-

4. Wij menen dit een concurrente vordering is en geen bevoorrechte vordering, nu door het tekstgedeelte *het lopende en voorafgaande kalenderjaar opeisbare bijdragen* in art. 3:286 BW aangenomen moet worden dat hieronder slechts de reguliere periodieke bijdragen en niet de bijzondere bijdragen vallen. Dit naar analogie van de uitleg van bijdragen onder art. 5:122 BW zoals blijkt uit *Asser/Bartels & Van Velten 5*, 2017/490, Groene Serie Zakelijke rechten, art. 5:122 BW, aant. 3 en Rb. Rotterdam 14 april 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:4946. Mede op grond van de samenhang zoals door Van Velten is uiteengezet in WPNR 2013/6981 en *Asser/Bartels & Van Velten 5*, 2017/469.

5. Art. 5:130 BW jo rt. 2:15 BW.

6. Zie art. 5:129 lid 1 BW, waarin staat dat bij de toepassing van art. 2:14 BW de akte van splitsing gelijkgesteld wordt met de statuten.

den als er plannen zijn om het appartementsrecht te gelde te maken om te voorkomen dat de boedel of zelfs de curator in persoon aansprakelijk is.

2.2. Toelatingsregeling

Ook een toelatingsregeling is iets om rekening mee te houden voordat het appartement wordt verkocht. Sommige splitsingsreglementen kennen een regeling waarbij het mogen gaan gebruiken van een privégedeelte afhankelijk wordt gesteld van de toestemming van het bestuur. Over het algemeen komt dit alleen voor bij VvE's met appartementen met een woonbestemming. Een nieuwe eigenaar moet dan eerst aan het bestuur van de VvE om toestemming vragen voordat hij het appartement mag gaan bewonen. Het bestuur mag dit slechts weigeren als naar billijkheid van de overige bewoners niet mag worden verlangd dat zij de betrokkene(n) in hun midden opnemen.

3. Kan het reservefonds van de VvE opbrengsten creëren?

Na deze wat algemenere tips waarmee de curator bij een appartementsrecht in de boedel rekening zou moeten houden, bespreken we nu enkele bijzonderheden. De eerste bijzonderheid is het verplichte reservefonds van iedere VvE, waarmee de VvE spaart voor groot onderhoud.

Op grond van de wet (art. 5:126 BW) is de VvE verplicht om een reservefonds in stand te houden met een minimale omvang ter dekking van 'andere dan de gewone jaarlijkse kosten'. Op grond van de meeste reglementen van splitsing zijn alle eigenaren conform hun breukdeel gerechtigd tot de baten van de VvE.⁷ In de meeste splitsingsreglementen is bepaald dat het reservefonds tot doel heeft te voorzien in zowel de onderhoudskosten als in onvoorziene uitgaven. Het geld van dit reservefonds moet op een afzonderlijke betaal- of spaarrekening op naam van de VvE staan. Bij een complex dat – al is het maar gedeeltelijk – is bestemd tot bewoning (zoals VvE de Compagnie), moet het reservefonds voldoen aan een minimumomvang.⁸

De curator kan uit de akte van splitsing het aandeel afleiden waarin de failliet gerechtigd is in het reservefonds. Bij de opgave bij de verkoop van het appartement, moet namelijk worden verklaard hoe groot het aandeel in het reservefonds van de VvE is (art. 5:122 lid 5 en 6 BW). Het aandeel van de failliet in het reservefonds wordt dus als het ware 'mee' verkocht.

Kan een curator voorafgaand aan de verkoop van het appartement dit deel in het reservefonds opeisen? Voor de beantwoording van deze vraag is het volgende van belang. Het reservefonds staat op naam van de VvE. Onttrekkingen uit dit reserve-

fonds zijn alleen mogelijk als de vergadering daartoe besluit. Bovendien is in de meeste reglementen bepaald dat uitgaven ten laste van het reservefonds (of uitgaven in afwijking met de bestemming van het reservefonds) pas mogelijk zijn na een besluit door een gekwalificeerde meerderheid van de eigenaars.⁹

Het antwoord op de vraag luidt dus 'neen', tenzij de curator een voldoende groot deel van de eigenaars zover krijgt dat ze willen overgaan tot uitbetalen van een gedeelte van het reservefonds en daarvan niet (met succes) door een andere eigenaar vernietiging wordt verzocht. In de praktijk is de kans op dit succes voor de curator verwaarloosbaar klein. Het reservefonds is immers opgebouwd ten behoeve van onderhoud aan het gebouw, en niet ten behoeve van uitkering aan de eigenaars op een bepaald moment.

4. Zijn er baten uit de VvE te verkrijgen?

Bij splitsing in appartementsrechten is de oprichting van een VvE, die de gemeenschappelijke belangen van de appartementseigenaars behartigt, verplicht. De VvE sluit daartoe contracten af, koopt onderhoud in en sluit de opstalverzekering af. Daarom is het interessant om te verkennen of de VvE voor de curator nog baten te bieden kan hebben.

Er zijn verschillende opties denkbaar in de hiervoor geschetste casus van VvE de Compagnie. Allereerst is het mogelijk dat de failliet nog een vordering heeft op VvE de Compagnie, bijvoorbeeld vergoeding van schade ontstaan door gebrekkige opstal, waarvoor het algemene verbintenissenrecht geldt. Een andere mogelijkheid is dat VvE de Compagnie een claim heeft op een derde, waarmee haar vermogen en tevens dat van de andere eigenaren wordt vergroot. Om te kunnen beschikken over die gelden is dan wel van belang dat de VvE besluit om die gelden uit te keren aan de eigenaars en niet toe te voegen aan het reservefonds (zie ook hetgeen hiervoor is opgemerkt inzake het reservefonds).

Mogelijk is er een opstalschade geweest, en heeft de VvE nog verzekeringsgeld tegoed. Eventuele verzekeringspenningen die uitgekeerd worden, komen echter altijd aan de VvE toe, waarbij de VvE verplicht is om met het geld de schade te (laten) herstellen. Pas indien een overschot overblijft, de VvE afziet van herstel of als splitsing wordt opgeheven kunnen gelden aan eigenaars worden uitgekeerd.¹⁰ Als laatste is het goed om in de gaten te houden hoe de definitieve bijdragen door de VvE zijn of worden vastgesteld, omdat de periodieke bijdragen *voorschotten* zijn en de definitieve bijdragen op grond van de meeste reglementen pas in het volgende

7. Zie bijvoorbeeld art. 8 lid 2 MR 2006.

8. Art. 5:126 lid 2 BW.

9. Zie bijvoorbeeld art. 10 lid 1 en 52 lid 6 MR 2006.

10. Art. 5:136 BW. Zie ook Van der Vleuten, M.C.E., 'Hoge Raad, 22 april 2016, 15/00206, ECLI:NL:HR:2016:719 (Verzekeringsuitkeringen kleine VvE's)', TBR 2016/142, p. 908-912.

boekjaar worden vastgesteld. Mocht blijken dat de bijdragen lager uitvallen, dan heeft de boedel recht op teruggave van het verschil tussen het betaalde en het verschuldigde. Daarbij moet worden opgemerkt dat de VvE het te betalen bedrag mag en dus ook zal verrekenen met de betalingsachterstand in periodieke bijdragen, zodat dit voor de curator naar verwachting weinig tot geen effect zal hebben.

5. Kan het tijdelijk verhuren van het appartement aanvullende baten opleveren?

In onze casus van de failliet in VvE de Compagnie te Goes biedt zich, in afwachting van de verkoop van het appartement, een pop-up-store aan om tegen een interessante huurprijs het pand tijdelijk en voor maximaal een half jaar te gebruiken. Voordat de curator het appartement in gebruik geeft aan deze derde is het goed om enkele zaken in de gaten te houden:

- Op grond van veel reglementen mag een appartement pas in gebruik worden gegeven nadat een verklaring aan het bestuur is overhandigd waarin de gebruiker/huurder instemt dat alle bepalingen van het splitsingsreglement zullen worden nageleefd. Dit wordt de ‘gebruikersverklaring’ genoemd.
- In sommige reglementen staat een verbod op het uitoefenen van bepaalde activiteiten. Als bijvoorbeeld een verbod voor het drijven van een winkel is opgenomen, zal de pop-up-store in geen geval het appartement als zodanig mogen gebruiken, ook niet met toestemming van bijvoorbeeld het bestuur en zelfs niet met toestemming van de vergadering van de VvE. Zo’n verbod in de akte van splitsing is heel sterk, een besluit om van het verbod af te wijken is nietig. Als het appartement tegen de bestemming in toch als winkel in gebruik wordt gegeven, is er sprake van onrechtmatige daad, kan de VvE dit appartementsrecht ontruimen en ontstaat voor de VvE een recht op schadevergoeding.¹¹
- Afwijken van de *bestemming* is onder voorwaarden wel mogelijk. In bijna alle reglementen is een bestemming voor de appartementen opgenomen. Dit betreft een civiele bestemming en is dus iets anders dan de bestemming in het gemeentelijke bestemmingsplan. In het geval van VvE de Compagnie is gebruik als een pop-up-store naar onze mening niet strijdig met de bestemming ‘bedrijfsruimte. In het geval dat de bestemming ‘kantoor’ zou zijn, kan de VvE toestemming verlenen voor afwijkend gebruik,

waarvoor dan wel eerst een vergadering moet worden uitgeschreven.

- Let wel: als het gemeentelijke bestemmingsplan geen winkels in het gebied toestaat, dan is gebruik als winkel evengoed niet mogelijk.

Volgens de huidige stand van de rechtspraak zijn, ook als door de curator na faillissement een huurovereenkomst wordt aangegaan, de periodieke bijdragen aan de VvE die opeisbaar worden na datum faillissement niet verifieerbaar.¹² De verhuur baat de VvE dus hoogstwaarschijnlijk niet, tenzij de VvE gebruik maakt van haar bevoegdheid om van de gebruiker te verlangen dat hij zich jegens de vereniging als borg verbindt voor al hetgeen de eigenaar krachtens het splitsingsreglement schuldig is of zal worden. Een dergelijke bepaling is in alle modelreglementen opgenomen. Dat is mogelijk omdat in art. 5:120 lid 2 BW is geregeld dat voorschriften in het splitsingsreglement omtrent gebruik, beheer en onderhoud ook van toepassing zijn op gebruikers, terwijl ook andere bepalingen in het splitsingsreglement op gebruikers van toepassing verklaard kunnen worden.

Al met al is verhuur in de meeste situaties heel wel mogelijk, mits er wordt voldaan aan de vereisten van de akte van splitsing. In het beste scenario past het gebruik binnen de bestemming in de akte van splitsing en in het gemeentelijke bestemmingsplan. De curator van Arnaque BV is dan slechts verplicht ervoor te zorgen dat de huurder de ‘gebruikersverklaring’ tekent (en deze aan het bestuur te verstrekken).

6. Aan het appartementsrecht verbonden betalingsverplichtingen

Uit art. 5:111 sub d BW volgt dat een splitsingsreglement onderdeel uitmaakt van de akte van splitsing. Uit het reglement moet blijken welke kosten en schulden voor rekening van de gezamenlijke appartementseigenaars komen. Daarnaast omvat het reglement een regeling omtrent een jaarlijks op te stellen exploitatierekening en de door de appartementseigenaars te storten bijdragen.¹³

6.1. Periodieke bijdragen

De wet bepaalt tevens dat de statuten van de VvE een regeling moeten bevatten over de aan de vereniging verschuldigde periodieke (tenminste jaarlijkse) bijdragen door de appartementseigenaars. De verschuldigdheid van deze periodieke bijdragen en ook overige bedragen vloeien voort uit de wet en uit vergaderbesluiten (art. 5:112 lid 2c BW). De VvE neemt ieder jaar besluiten over de hoogte van bijdragen en over het opleggen van een even-

11. Zodra er een nieuwe eigenaar toetreedt en deze maakt bezwaar, dan zijn ‘de poppen aan het dansen’. Dan moet de pop-up store het veld ruimen. Hetzelfde geldt ook voor eigenaren die niet op vergadering aanwezig waren of hebben tegengestemd. Een ieder heeft het recht om hiertegen te ageren; dit kan ook van belang zijn voor derden zoals hypotheekhouders.

12. Zie Mascini, ‘Curator, hoe bent u met de VvE getrouwd?’ Annotatie bij vonnis van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 20 december 2017, rolnummer C/02/328730/HA ZA 17-222’, *TvC* 2018/3, p. 53-56.

13. Dit volgt uit art. 5:112 lid 1 BW.

tuele extra bijdrage. Ieder lid is aan deze besluiten gebonden en moet dus op grond van deze vergaderbesluiten de bijdragen voldoen. Dit is alleen anders als tijdig vernietiging van zo'n besluit is verzocht of als zo'n besluit nietig zou zijn.¹⁴

6.2. Voorbeelden van verschillende bijdragen zijn:

- Periodieke voorschotbijdragen. Dit zijn meestal twaalf maandelijke voorschotbijdragen van de leden aan de VvE. De hoogte van deze bijdragen wordt vastgesteld aan de hand van de door de VvE vastgestelde begroting en het breukdeel dat iedere eigenaar volgens de akte van splitsing aan die kosten moet bijdragen.
- Definitieve bijdragen. Dit zijn de bijdragen die verschuldigd zijn op grond van de door de VvE vastgestelde exploitatierekening. In het ideale geval blijken de voorschotten precies toereikend te zijn geweest. Meestal is dat niet het geval en dient er afgerekend te worden: de eigenaars betalen een bedrag bij of er is een bedrag over. Dat bedrag wordt dan ofwel aan het reservefonds toegevoegd, ofwel aan de eigenaar gerestitueerd, danwel bij een tekort met het reservefonds verrekend of extra bij de eigenaars in rekening gebracht.
- Eenmalige bijdragen. Dit zijn de bijdragen die door de VvE worden vastgesteld voor niet-begrote uitgaven zoals een renovatie of een grote duurzaamheids-verbeterende maatregel.

6.3. VvE-bijdragen tot datum faillissement:

Voorrang van een vordering vloeit op grond van art. 3:278 BW voort uit pand, hypotheek, voorrecht en uit de andere in de wet aangegeven gronden. De VvE-bijdrage is een bevoorrechte vordering die voortvloeit uit de wet, namelijk op grond van art. 3:286 lid 1 BW.¹⁵ Het moet hierbij gaan om een schuld van een appartementseigenaar aan de VvE die in het lopende of voorafgaande kalenderjaar¹⁶ opeisbaar is geworden. Deze verschuldigde bijdragen zijn bevoorrecht op de opbrengst van het appartementsrecht.

14. Op grond van art. 5:130 BW jo art. 2:15 BW vernietiging; nietig op grond van art. 5:129 BW jo art. 2:14 BW. Zie ook paragraaf 2 van deze bijdrage.

15. Dit wetsartikel is niet specifiek voor faillissement geschreven.

16. Wij gaan hier uit van kalenderjaar omdat dit zo in de wettekst is opgenomen onder art. 3:286 BW, in tegenstelling tot art. 5:122 BW waar gesproken wordt over boekjaar. Wij menen echter dat de wettekst onder art. 3:286 BW moet worden aangepast naar analogie van art. 5:122 BW. Dit omdat beide artikelen met elkaar samenhangen en bij de totstandkoming van het nieuw BW wel kalenderjaar in boekjaar is gewijzigd bij art. 5:122 BW, maar dit (ten onrechte) achterwege is gelaten bij art. 3:286 BW. Zie ook Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/469.

Maar hoe moet met dit voorrecht worden omgesprongen? Wat is de peildatum van de in art. 3:286 lid 1 BW genoemde boekjaren? Het zou het beste bij het systeem van de faillissementswet passen om aansluiting te zoeken bij het fixatiebeginsel. Toepassing van dit beginsel brengt naar onze mening met zich mee dat de curator op grond van art. 3:286 BW de achterstallige bijdragen aan de VvE van het lopend en voorafgaand kalenderjaar als bevoorrechte vordering dient aan te merken. De peildatum wordt dan dus gelijk gesteld met de faillissementsdatum. Bij het faillissement van Arnaque BV zou de gehele achterstand van 1 mei 2018 tot 1 februari 2019 dus zijn bevoorrecht. Bijdragen ouder dan het voorafgaand kalenderjaar zouden dan gekwalificeerd moeten worden als concurrente vorderingen. In onze casus is daarvan geen sprake.

6.4. VvE-bijdragen na faillissement: niet verifieerbare vordering

Er is discussie in de literatuur over de kwalificatie van vorderingen als boedelvorderingen indien het gaat om kosten die onlosmakelijk zijn verbonden met vermogensbestanddelen die in de boedel vallen.¹⁷ Wellicht kan gezien het voorgaande gesteld worden dat een VvE-bijdrage toch als boedelschuld kan worden aangemerkt, omdat deze onlosmakelijk met het appartementsrecht is verbonden en dit appartementsrecht als vermogensbestanddeel tot de boedel behoort. Ten aanzien van het appartementsrecht hebben wij naast de in dit artikel aangehaalde uitspraak en literatuur niets kunnen vinden.

Wij zijn van mening dat VvE-bijdragen die nadat het faillissement is uitgesproken verschuldigd worden, niet verifieerbare vorderingen zijn en naar onze mening ook niet behoren tot de boedelvorderingen. Zelfs niet als de curator een huurovereenkomst in stand laat of aangaat na faillissement. Dit laat onverlet dat het bestuur van de VvE te allen tijde van de gebruiker kan verlangen dat hij zich als borg verbindt voor de eigenaar.

6.5. Achterstallige bijdragen bij verkoop appartementsrecht

Bij verkoop van het appartementsrecht geldt op grond van art. 5:122 lid 3, 4 en 5 BW dat verkoper en koper hoofdelijk aansprakelijk zijn voor aan de VvE verschuldigde bijdragen in het lopend en voorafgaand boekjaar. Afhankelijk van de exacte inhoud van de akte van splitsing zijn dit veelal alleen de periodieke voorschotbijdragen en de definitieve bijdragen die in het lopend en voorafgaand boekjaar opeisbaar zijn geworden en nog niet door

17. T. van Hees, 'Omzwervingen van de Hoge Raad omtrent boedelvorderingen', *TbI* 2014/28 en G.A.J. Boekraad, 'De classificatie van vorderingen in het Voorontwerp Insolventiewet: een einde aan de wildgroei van boedelvorderingen?', *WPNR* 2008/6760.

verkoper zijn voldaan.¹⁸ Dit wordt bekend indien en zodra de notaris aan de akte van overdracht of toedeling een door het bestuur van de VvE afgegeven verklaring heeft gehecht, met daarin de omvang van die bijdragen waarvoor de verkrijger aansprakelijk zal zijn. De verkrijger is jegens de vereniging niet verder aansprakelijk dan tot het bedrag dat uit de opgave blijkt. Gebruikelijk is overigens dat bij de levering van het appartementsrecht het bedrag van die opgave wordt verrekend met de koopsom en rechtstreeks door de notaris aan de VvE wordt voldaan. Als de notaris dit niet doet, kan hij daarvoor zelfs aansprakelijk zijn.¹⁹

Beide appartementsrechten in onze casus worden verkocht op 1 augustus 2020. Dit betekent dat zowel verkoper als verkrijger hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de periodieke voorschotbijdragen en definitieve bijdragen in de periode 1 juli 2019 tot 1 augustus 2020. Met deze periode wordt bedoeld het lopend en voorafgaand boekjaar nu sprake is van een gebroken boekjaar. Eventuele eenmalige bijdragen die in de periode opeisbaar werden, vallen hier niet onder.

Hierdoor ontstaat slechts een extra verbintenis voor de VvE richting de verkrijger. De curator kan daar niets mee doen. Wel zal de vordering van de VvE op de boedel worden verminderd met een betaling die hieruit voortvloeit. In beginsel heeft de verkrijger daardoor een regresvordering op de failliet die tot datum faillissement als concurrente schuld geldt. In de praktijk zal echter de koopovereenkomst (ook bij executie) verhaal van verkrijger op vervreemder uitsluiten.

Let op: Indien en zodra bij verkoop door de curator verkrijger hoofdelijk aansprakelijk wordt voor bijdragen die opeisbaar zijn vóór datum faillissement en die bijdragen op die wijze worden geïnd, zal de vordering van de VvE op de boedel daarmee worden verminderd.

6.6. Bevoorrechte of concurrente vordering?

Resumerend: In onze casus met een boekjaar van 1 juli tot en met 30 juni moeten de volgende periodes worden onderscheiden:

- alle bijdragen in de periode 1 mei 2018 tot 1 februari 2019 zijn bevoorrecht op grond van art. 3:268 BW;
- een eventuele achterstand van voor 1 januari 2018 is een concurrente vordering (in deze casus is daarvan geen sprake);
- het lopende en voorafgaande boekjaar op datum overdracht appartementsrecht. De VvE

kan op grond van art. 5:122 BW betaling vorderen van de verkrijger van periodieke voorschotbijdragen en definitieve bijdragen in de periode 1 juli 2019 tot 1 augustus 2020;

- alle overige bijdragen in de periode na faillissement (1 februari 2019) zijn niet verifieerbare vorderingen.

STAPPENPLAN

Op grond van onze hiervoor uiteengezette bevindingen komen we tot het volgende stappenplan:

- Check of in de maand voorafgaand aan het faillissement een vergadering is geweest waarin besluiten zijn genomen met relatief grote financiële gevolgen en onderzoek of het voeren van een procedure tot vernietiging van zulke besluiten in het voordeel van de boedel is;
- Check bij verkoop van een appartementsrecht in de akte van splitsing of er sprake is van een aanbiedingsregeling dan wel toelatingsregeling en volg dan de daarvoor opgenomen bepalingen bij verkoop;
- Op het breukdeel in het reservefonds kan in beginsel geen aanspraak worden gemaakt; het reservefonds is geen onderdeel van de boedel. Er kan uitsluitend nakoming worden gevorderd van eventuele besluiten van de vergadering van eigenaars tot terugbetaling van gelden aan de leden. Van dergelijk besluiten is veelal geen sprake; de kans om dit besluit te bewerkstelligen als curator is niet groot;
- Check in geval van schade aan het appartementsrecht of er recht is op schadevergoeding door derden als gevolg van een gebrekkige onroerende zaak en/of er recht is om herstel te financieren met de verzekeringspenningen, waarover de VvE het beheer voert en/of er een recht is op uitkering van verzekeringspenningen. Meldt een eventuele schade bij de bestuurder van de VvE die de polis van de opstalverzekering beheert;
- Check voor tijdelijke verhuur van een appartementsrecht naast de publiekrechtelijke bestemming ook:
 - de bestemming en verboden in de akte van splitsing; en
 - zorg bij afwijkend gebruik dat de toestemming tot afwijkend gebruik wordt verkregen; en
 - zorg bij ingebruikgeving dat de gebruiker de gebruikersverklaring tekent en een exemplaar daarvan aan het bestuur van de VvE wordt verstrekt;
- Kwalificeer de bijdragen aan de VvE als volgt:
 - Check de omvang van de bevoorrechte vordering van de VvE op het appartementsrecht op grond van art. 3:286 BW en beoordeel de omvang van de achterstand van periodieke bijdragen in het lopend en voorafgaand boekjaar die opeisbaar zijn tot de datum van het faillissement.
 - De andere verschuldigde bijdragen aan de VvE die opeisbaar zijn tot datum faillissement zijn concurrente vorderingen.

18. Zie bijvoorbeeld art. 40 lid 4 Modelreglement 2006.

19. Zie Rb. Rotterdam 14 april 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:4946, 'Een zorgvuldige taakuitoefening van de notaris brengt voorts mee dat hij ervoor zorgdraagt dat het in de verklaring vermelde bedrag wordt ingehouden op de koopsom, dan wel dat dit bedrag op andere wijze wordt verrekend. (MvT, Kamerstukken II, 28 614, 3 en 5)'.

- c. De VvE zal op grond van art. 5:122 BW betaling van bijdragen van de verkrijger ontvangen bij verkoop van appartementsrechten, dit zal vaak worden uitonderhandeld bij de totstandkoming van de koopprijs; controleer daarbij of de bestuurder daartoe een juiste opgave heeft gedaan.
- d. Geef zo nodig bij de VvE aan dat de VvE-bijdragen opeisbaar vanaf datum faillissement niet verifieerbare vorderingen zijn.