

# Basiskennis financiën en Juridische aspecten



© KPE bv  
Stadionplein 58  
6225 XW Maastricht  
tel. (043) 325 77 10  
fax (043) 350 01 14

*Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of op enig ander manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.*

*Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16B Auteurswet 1912 j° het Besluit van 20 juni 1974, St.b.351, zoals gewijzigd bij Besluit van 23 augustus 1985, St.b.471 artikel 17 Auteurswet, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.*

februari '12

## Inhoud

<b>A. Basiskennis financiën</b>	<b>5</b>
<b>1. Hypotheekvormen</b>	<b>6</b>
Lineaire hypotheek .....	6
Annuiteitenhypotheek .....	7
Levenhypotheek .....	8
Spaarhypotheek .....	8
Bankspaarhypotheek .....	9
Beleggingshypotheek .....	10
Hybride hypotheek .....	10
Aflossingsvrije hypotheek .....	10
Overige hypotheekvormen en –varianten .....	11
<b>2. Actuele subsidie- en startersmogelijkheden</b>	<b>12</b>
Koopsubsidie .....	12
Starterlening en verkoopgarantie in Noord-Brabant .....	13
Starterlening via Stimuleringsfonds Volkshuisvesting .....	15
<b>3. Nationale hypotheekgarantie en inkomensrisico's</b>	<b>17</b>
Nationale hypotheekgarantie – voorwaarden en terminologie .....	17
NHG en de tijdelijk verlaagde overdrachtsbelasting .....	21
NHG en betalingsachterstand door werkloosheid .....	21
<b>4. Eigen woning en echtscheiding</b>	<b>23</b>
Wetfictie: Fiscale tweejaarstermijn en aftrekbaarheid rente .....	23
Leven- of spaarhypotheek .....	23
Verkoop van de woning, het hoofdverblijf van de ex-partner .....	24
Verhuur aan de ex-partner .....	24
<b>5. Verhuizen</b>	<b>25</b>
Relevante begrippen .....	25
Bijleenregeling .....	25
Beïnvloeding van de standaardregeling .....	26
Bijleenregeling: vereenvoudiging op drie punten .....	28
Overgangsregeling .....	28
Tijdelijke verhuur op grond van leegstandwet en het huurrecht .....	29
<b>6. Actuele fiscaliteiten</b>	<b>31</b>
Overdrachtsbelasting .....	31
Verlenging regeling dubbele lasten .....	31
Hypotheekrenteaftrek na verhuur .....	32
Eigenwoningforfait .....	32
Wijziging basispartnerbegrip .....	32
Maximum grens NHG .....	34

<b>B: Juridische aspecten</b>	<b>35</b>
<b>7. Opdrachtovereenkomst</b>	<b>37</b>
Structuur wetgeving inzake overeenkomst van opdracht .....	37
<b>8. Algemene verplichtingen van de opdrachtnemer / bemiddelaar</b>	<b>39</b>
Overzicht van de verplichtingen .....	39
Zorgplicht .....	40
Selbsteintritt .....	43
Verplichtingen van de makelaar in het kader van Wwft .....	46
<b>9. Het (voortijdig) eindigen van de opdrachtovereenkomst</b>	<b>51</b>
Beëindiging door opzegging .....	51
Beëindiging door ontbinding .....	52
<b>10. Courtage</b>	<b>55</b>
Het recht op loon in het algemeen .....	55
Het recht op loon bij voortijdige beëindiging van de opdracht .....	56
<b>11. Het appartementsrecht, een introductie</b>	<b>59</b>
Aard van het appartementsrecht en de plaats in het BW .....	59
Splitsingsakte, splitsingsreglement, huishoudelijk reglement en welstandsbepalingen ...	60
Nietige en vernietigbare besluiten .....	68
Financiën en onderhoud.....	70
<b>12. Wijzigingen in de wetgeving per 1 mei 2005</b>	<b>74</b>
Verruiming toepassingsgebied mogelijkheid tot splitsing .....	74
Vestiging van recht van erfpacht of opstal op een privégedeelte .....	74
Voorlichting aan de verkrijger over schulden aan de VvE .....	75
Verruiming mogelijkheden tot wijziging splitsingsakte .....	75
<b>13. Checklist VvE</b>	<b>77</b>
Onderdeel 1 – VvE.....	77
Onderdeel 2 – Onderhoudsverwachting .....	79
Onderdeel 3 – Financiën/verzekeringen .....	79
Onderdeel 4 – Appartement .....	80

## A. Basiskennis financiën

### Leerdoelen

Na het bestuderen van deze syllabus en het bijwonen van de opleidingsdagen, moet u de hieronder beschreven leerdoelen bereikt hebben.

- U kunt de basisvormen van de meest actuele en gangbare hypotheek en financieringen herkennen, benoemen en uitleggen.
- U kent de meest actuele subsidie- en startersmogelijkheden en kan deze uitleggen.
- U kunt de consequenties voor de hypotheek met NHG en zonder NHG beschrijven bij overlijden, duurzame ontvrieching van de relatie, werkloosheid en arbeidsongeschiktheid.
- U kunt de fiscale consequenties van verhuizingen beschrijven.
- U kunt actuele fiscaliteiten beschrijven.

### Leeswijzer

Om ervoor te zorgen dat u over de juiste kennis beschikt, gaan we allereerst in hoofdstuk 1 in op de meest voorkomende hypotheekvormen en de verschillende varianten daarop. Ook komt de onlangs ontwikkelde bankspaarhypotheek aan de orde. Vervolgens komen in hoofdstuk 2 de actuele subsidie- en startersmogelijkheden aan bod, waaronder de koopsubsidie, de starterleningen en verkoopgarantie en het Stimuleringsfonds Volkshuisvesting. In hoofdstuk 3 bespreken we hoe de Nationale hypotheekgarantie omgaat met inkomenswijzigingen voor de hypotheek. Ook komen de gevolgen voor de financierbaarheid vanwege de tijdelijk gewijzigde overdrachtsbelasting aan de orde. Tot slot bespreken we in hoofdstuk 4 de gevolgen van een echtscheiding voor de eigen woning en in hoofdstuk 5 de gevolgen van verhuizen.

# 1. Hypotheekvormen

## De ontwikkeling van hypotheeken

Door gebruik te maken van fiscaal slimme methoden verschenen steeds meer hypotheekvormen met varianten voor rentebetaling en aflossing. Na de traditionele levenhypotheek (voor de betere verdiemers) is de spaarhypotheek (ook wel verbeterde levenhypotheek) ontstaan. Mede aangestoken door de aantrekkelijke koersstijgingen in de tweede helft van de jaren '90 zijn toen beleggingsverzekeringen erg populair geworden. De laatste jaren zijn daar allerlei zogenoemde hybride varianten op ontstaan, waarbij het mogelijk is om onder voorwaarden te switchen tussen spaarvormen en beleggingsvormen. Als voorlopig laatste is daar het banksparen aan toegevoegd.

Hierna worden de verschillende vormen kort besproken. In de bespreking gaan we in op de budgettair het meest in het oog springende zaken, zoals rente, aflossing en spaarpremie. De vormen zijn in willekeurige volgorde geplaatst.

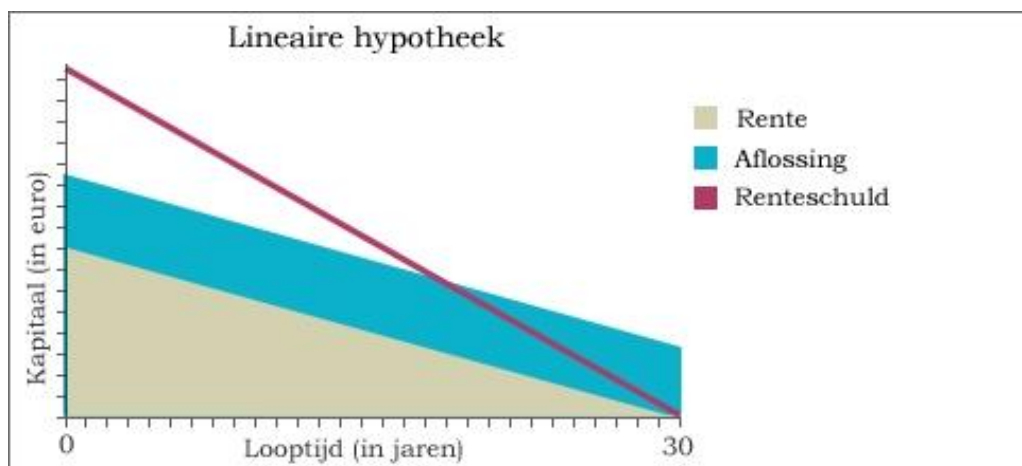
## Lineaire hypotheek

Bij een hypothecaire lening met lineaire aflossing lost men op basis van de looptijd jaarlijks een gelijk bedrag van de lening af. De rente wordt berekend over het restantsaldo. Hierdoor zijn de lasten in het begin van de lening hoog. Door het dalende saldo wordt de fiscale aftrek jaarlijks minder. Het grote voordeel van deze systematiek is dat relatief snel een netto vermogen ontstaat.

Bij de lineaire aflossing zijn ook getrapte aflossingen mogelijk, bijvoorbeeld beginnen met 1% oplopend met 5% tot de 100% bereikt is. Hierdoor krijgt men aan het begin van de lening een lage last. Absoluut genomen wordt over de jaren heen bij lineaire aflossing de laagste rente betaald. Echter dit voordeel wordt teniet gedaan door de relatief lage fiscale aftrek bij hogere inkomens.

De rente en aflossing kunnen per maand, per half jaar of per jaar in rekening gebracht worden.

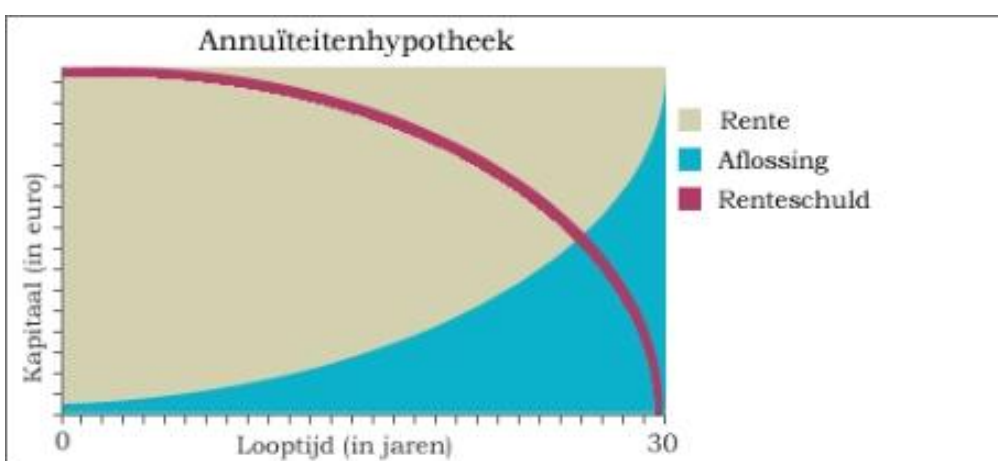
In vergelijking met de overige hypotheekvormen is hier, door de relatief snelle aflossing, de premie voor overlijdensrisicoverzekering het laagst.



Figuur 1: Lineaire hypotheek

### Annuitenhypotheek

Annuititeit betekent dat gedurende de looptijd van de lening de jaarlijkse som van rente en aflossing gelijk blijft (bij een gelijkblijvend rente percentage). De rente en aflossing worden per maand in rekening gebracht. De opgegeven rente is altijd op basis van "jaarbetalings achteraf" gesteld. Als degene die de lening is aangegaan de rente per maand betaalt, dan krijgt de geldgever al na een maand na de verstrekking 1/12 van de jaarrente in zijn bezit. Hierdoor is de feitelijke opbrengst voor de geldverstrekker hoger dan de berekende rente. Tegenwoordig zijn geldverstrekkers verplicht zowel de werkelijke rente als de effectieve rente te vermelden. Dit staat altijd tussen haakjes vermeld, bijvoorbeeld rente 8% (8,2%). Het laatste rentepercentage is dan de effectieve rente. Hierbij wordt rekening gehouden met het feit dat men maandelijks vooraf of achteraf betaalt. Tevens wordt in de effectieve rente de berekende afsluitprovisie verwerkt. Sporadisch komt men nog leningen tegen met een jaarlijkse of halfjaarlijkse betaling van aflossing en rente. Fiscaal is deze vorm door de steeds lager wordende renteaftrek niet voordelig.



Figuur 2: Annuitenhypotheek

## Levenhypotheek

Bij hypothecaire leningen op basis van een levensverzekering wordt door de klant gedurende de looptijd niet afgelost. In plaats van af te lossen, betaalt hij maandelijks aan de verzekeringsmaatschappij een premie om een kapitaal te vormen voor de aflossing van de hypotheek op de einddatum.

Er zijn twee soorten levensverzekeringopolissen:

- zonder maatschappijwinstdeling  
Op grond van de rente wordt bepaald hoeveel de klant moet inleggen om het bedrag te bereiken dat nodig is om de lening op de einddatum af te lossen.
- met maatschappijwinstdeling  
Door het uitzetten van de gespaarde bedragen maakt de verzekeringsmaatschappij winst voor zover zij op de gespaarde bedragen rente ontvangt die hoger is dan de rente op de lening. De klant moet wel uitkijken dat deze winst niet te hoog inschat wordt, zodat de klant zijn gestelde doel niet kan bereiken.

De premie voor deze verzekeringopolissen bestaat uit twee delen:

- één deel voor de risicoverzekering om bij vooroverlijden de lening af te lossen
- één deel als spaarpremie om de lening in één keer af te lossen op de einddatum

In veel gevallen wordt de levensverzekering door verpanding meeverbonden aan de hypotheek als extra zekerheid voor de hypotheeknemer. Het zonder meer aanwijzen van de geldverstrekker als begunstigde in de levensverzekering kan vervelende consequenties hebben voor de partner bij overlijden van de verzekerde. De woning met een inmiddels (deels) afgeloste hypotheek valt in de nalatenschap, waardoor deze nalatenschap wordt vergroot. Om dit te voorkomen wordt vaak met een weduweverklaring of partnerclausule met betalingsopdracht gewerkt. Daarin staat dat de partner begunstigde is, maar dat deze zich verplicht om de uitkeringen direct over te boeken naar de geldverstrekker. Hierdoor krijgt de partner een vordering op de nalatenschap en wordt hij/zij minder zwaar belast voor de successierechten.

## Spaarhypotheek

De spaarhypotheek wordt ook wel de verbeterde levenhypotheek genoemd. Spaarhypotheeken zijn in wezen niets anders dan een hypothecaire lening op basis van een gemengde verzekering. De verbetering bestaat dan ook uit het gegeven dat de verzekeringsmaatschappij op de spaarpolis dezelfde rente vergoedt als de klant verschuldigd is voor de lening. Door dit systeem worden de effecten van rentewijzigingen voor een deel ongedaan gemaakt. Een rentestijging heeft namelijk een tweeledig effect. De klant moet meer rente betalen, maar omdat ook de rentevergoeding over het gespaarde bedrag toeneemt, kan de maandelijkse spaarpremie omlaag. Met een hoger rendement en eenzelfde spaardoel hoeft er uiteraard minder ingelegd te worden. Deze tegenovergestelde invloed op de maandelijkse lasten zorgen voor een stabiliserend effect. Het is zelfs mogelijk dat een hogere hypotheekrente leidt tot een lagere netto maandlast.

Het effect op de te betalen rente is namelijk een bruto-effect (de rente is immers aftrekbaar), terwijl het effect op de spaarpremie een netto maandlastverlaging bewerkstelligt. Een rentedaling kan precies het omgekeerde effect hebben. De klant hoeft minder rente te betalen over de lening, maar door de gedaalde rentevergoeding op de spaarpremies zullen deze worden verhoogd om het gestelde einddoel te kunnen halen. Ook hier treedt dus een stabiliserende effect op. Echter ditmaal in het (fiscale) nadeel van de klant.

Door de hoge zekerheid omtrent de maandlasten van de spaarhypothek en de aantrekkelijke fiscale gevolgen is de spaarhypothek een goed alternatief voor een traditionele levenhypothek.

### **Bankspaarhypothek**

Sinds 1 januari 2008 is banksparen mogelijk. Banksparen is geïntroduceerd om spaarders meer keuzes te bieden om fiscaal gunstig te sparen voor onder andere het pensioen en de eigen woning. Tegelijkertijd had de introductie van banksparen als doel de concurrentie bij financiële aanbieders, zoals verzekeringsmaatschappijen te vergroten. Een verruiming van het aanbod leidt immers tot een toename van het aantal aanbieders en tot een grotere afname van de producten. Hierdoor kunnen de kosten van sparen dalen, wat de consument ten goede komt.

Een reden om te gaan banksparen kan zijn dat op banken het 'deposito garantiestelsel'<sup>1</sup> van de overheid van toepassing is, al is het gegarandeerde tegoed wel aan een maximum gebonden.

Een woningbezitter kan zijn hypothek aflossen met banksparen. Banksparen heeft nagenoeg dezelfde faciliteiten als een Kapitaalverzekering Eigen Woning (KEW). De KEW is een levensverzekering die, onder bepaalde voorwaarden, niet belast is in box 3. De rente is belast in box 1, maar met een vrijstelling.

Het spaarbedrag op de bankspaarrekening mag alleen worden gebruikt om de eigen woningschuld af te lossen. De voorwaarden voor banksparen zijn daarom vrijwel gelijk aan de kapitaalverzekering eigen woning. De belangrijkste voorwaarden zijn dat de spaarder:

- een eigen woning heeft
- het opgebouwde bedrag gebruikt voor aflossing van de eigen woningschuld, dikwijls hypothek
- tenminste 15 jaar achtereen ingelegd heeft, waarbij de hoogste inleg niet hoger is dan 10x de laagste inleg (bandbreedte-eis van 1:10)

De bankspaarhypothek is geschikt voor klanten die zekerheid willen. De klant weet namelijk zeker dat hij aan het einde van de looptijd van de hypothek (gedeeltelijk) aflost.

---

<sup>1</sup> Deposito garantiestelsel: Als een bank met een vergunning van de Nederlandsche Bank (DNB) failliet gaat, garandeert DNB een bedrag per rekeninghouder van maximaal € 100.000,-.

Door de koppeling van de hypotheekrente aan de spaarrente hebben hypotheekrentewijzigingen een dempende werking op de maandlasten: als de hypotheekrente na afloop van een rentevaste periode stijgt, dan gaat men meer hypotheekrente betalen, maar als gevolg van de dempende werking hoeft de klant minder in te leggen op de bankspaarrekening en vice versa.

Omdat de hypotheekrente fiscaal aftrekbaar is, geniet de klant belastingvoordeel. Zo worden de maandlasten verlaagd. Tijdens de looptijd wordt niet afgelost. Pas aan het einde van de looptijd lost de klant de lening (gedeeltelijk) af met het geld dat hij gespaard heeft.

### **Beleggingshypotheek**

Bij deze hypotheekvorm wordt de premie voor een groot deel rechtstreeks in aandelen, obligaties of andere fondsen belegd. De klant kan zelf bepalen waarin belegd wordt en kan meestal gedurende de looptijd van fonds wisselen. Door de schommelingen op de effectenbeurs kan alleen op basis van prognoses de uitkomst voorspeld worden. Om toch een premie te kunnen bepalen, rekenen veel geldverstrekkers met een prognoserendement.

Omdat de rentestand de laatste jaren vrij laag is, is deze hypotheekvorm voor klanten die bereid zijn wat risico te lopen en die zich ook bewust zijn van wat dat risico inhoudt een goed alternatief. De renteopbrengst van een gewone spaarpolis is bij een lage hypotheekrente ook laag. Het risico van de effecten neemt de klant er voor lief bij. Hierbij dient overigens opgemerkt te worden dat door gespreide aankoop (maandelijks gedurende de looptijd) van de beleggingseenheden (of units) er ook een gematigd risico ontstaat.

### **Hybride hypotheek**

De hybride hypotheek is een combinatie van de hiervoor genoemde spaarhypotheek en de beleggingshypotheek.

Deze hypotheekvorm lijkt nog het meest op de beleggingshypotheek met de toevoeging van een spaarmogelijkheid. Indien gekozen wordt om de maandelijkse inleg te sparen, dan zal een rentevergoeding worden gegeven die gelijk is aan de hypotheekrente. De klant kan dus bij een hybride hypotheek een keuze maken tussen beleggen en sparen tegen de hypotheekrente. Ook kan een verdeling worden gemaakt. Zo is het mogelijk om de helft van de maandelijkse inleg te sparen en de andere helft te beleggen. Ook is het mogelijk om tijdens de looptijd de keuze te herzien en te kiezen tussen sparen en beleggen.

### **Aflossingsvrije hypotheek**

De aflossingsvrije hypotheek komt veel voor als leningsdeel binnen een totale financieringsconstructie. Vaak is het zo dat bijvoorbeeld 60% van financiering afgedekt is met een leven- of spaarhypotheek en de overige 40% is dan aflossingsvrij. Het enige dat de klant hoeft te betalen is rente en eventueel de premie van een overlijdensrisicoverzekering.

Met ingang van 1 augustus 2011 heeft de Autoriteit Financiële Markten (AFM) nieuwe regels ingevoerd ten aanzien van de mate waarin aflossingsvrije leningen mogen worden verstrekt. Hoe de banken daar in hun individuele acceptatieregels mee om zullen gaan, is op het moment van schrijven nog niet helder. De regel is in zijn algemeen gesteld dat nog slechts maximaal 50% van de waarde van de woning aflossingsvrij geleend mag worden.

### **Overige hypotheekvormen en –varianten**

Geldverstrekkers gebruiken voor bepaalde doelgroepen specifieke aanduidingen en/of specifieke voorwaarden. Hieronder volgen er een enkele.

#### **Starhypotheek**

Bij deze hypotheek start de klant met een bepaald rentepercentage en heeft hij gedurende bijvoorbeeld een periode van twee jaar de mogelijkheid een nieuwe rentevaste periode te kiezen. Sommige geldverstrekkers nemen zelfs het initiatief hiertoe bij rentestijgingen. De klant ontvangt dan de mogelijkheid om de rente alsnog tegen de oude (en dus lagere) tarieven vast te zetten.

#### **Rentebedenktime**

Na een rentevaste periode krijgt de klant bedenktime aangeboden. Deze hypotheekconstructies worden meestal aangeduid met een rentevaste periode van bijvoorbeeld 5 + 2 jaar. De rente staat dus zeven jaar vast, maar na vijf jaar kan de klant kosteloos een nieuwe rentevaste periode afspreken. Deze rentebedenktime is soms ook aan het begin van de rentevaste periode mogelijk.

#### **Uitgestelde aflossingconstructie**

De uitgesteld aflossingconstructie biedt de mogelijkheid om gedurende een aantal jaren alleen rente te betalen, zowel bij een lening op basis van annuïteiten als bij een lineaire lening.

- één jaar uitgestelde aflossing: bij een nieuw te bouwen woning moet de koopsom meestal in termijnen worden betaald. De klant kan de lening dan in termijnen opnemen. Het eerste jaar lost de klant niet af en betaalt, maar betaalt alleen rente over de opgenomen bedragen.
- vijf jaar uitgestelde aflossing: de klant betaalt vijf jaar alleen rente en begint daarna pas af te lossen.

De uitgestelde aflossing houdt niet in dat de looptijd van de lening verlengd wordt.

## 2. Actuele subsidie- en startersmogelijkheden

De laatste jaren zijn er een aantal regelingen ingevoerd en ook weer afgeschaft. Onderstaande informatie is verzameld medio 2011. Het zal u niet verbazen dat er in de tweede helft van 2011 en 2012 maatregelen worden genomen, die deze informatie tot verouderd bestempelt. Een aantal regelingen is landelijk geregeld en een aantal provinciaal en of gemeentelijk. In het kader van de bezuinigingsmaatregelen van het kabinet zal blijken dat het belangrijk is de actuele ontwikkelingen op de voet te volgen.

### Koopsubsidie

Wat is de stand van zaken met betrekking tot de Koopsubsidie of Eigenwoningbijdrage? Op 29 maart 2010 is het budget voor de Koopsubsidie overschreden, waardoor er geen nieuwe aanvragen meer ingediend kunnen worden. Voor u als makelaar is het goed te weten dat er mogelijk verkopers zijn die gebruik hebben gemaakt van deze regeling.

### Wat houdt Koopsubsidie in?

De Koopsubsidie was door het ministerie van VROM in het leven geroepen om het eigenwoningbezit te bevorderen en werd uitgevoerd in het kader van de Wet Bevordering eigenwoningbezit (BEW+). De Koopsubsidie was onder meer afhankelijk van het toetsinkomen, de koopsom van de woning, de hypotheecaire leensom en de leeftijd. Het toetsinkomen werd bepaald aan de hand van het bruto jaarinkomen plus dat van de eventuele medebewoner. Er was geen maximum gesteld aan het inkomen voor de Koopsubsidie, maar naarmate men meer verdiende werd de subsidie minder. Dit was echter ook afhankelijk van de hoogte van de hypotheeksom. Het was daardoor mogelijk dat het uiteindelijke bedrag aan subsidie op nul werd vastgesteld.

Hieronder geven we een overzicht van de voorwaarden waaraan men moest voldoen om in aanmerking te komen voor Koopsubsidie:

- De aanvrager is 18 jaar of ouder op de eerste dag van de maand, die volgt op de datum waarop de woning eigendom wordt.
- De koper is geen eigenaar en bewoner geweest van een koopwoning in de drie jaar die voorafgaan aan de eerste dag van de maand die volgt op de datum waarop de woning eigendom wordt.
- De koper zal de woning zelf gaan bewonen.
- Het eigenvermogen van de koper over 2009 is niet hoger dan € 20.661,- en niet hoger dan € 41.322,- als de koper een medebewoner heeft.
- De koopsom van de woning bedraagt niet meer dan € 167.000,-
- De hypotheek is niet hoger dan € 180.684,-
- Voor aanvragen waarvan de hypotheekofferte op of na 1 januari 2009 is uitgebracht geldt dat alle overige betalingsverplichtingen voortvloeiend uit geldleningen of andere vormen van kredieten uiterlijk op de datum van passeren van de akte moeten zijn afgelost en het bijbehorende contract of de contracten zijn opgeheven.

- Over de hypotheek moet een garantie (Nationale Hypotheek Garantie) worden afgegeven door de Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen.
- De hypotheek heeft een rentevaste periode van tenminste 10 jaar.

### **Starterlening en verkoopgarantie in Noord-Brabant**

Op provinciaal en/of gemeentelijk niveau worden eveneens subsidies en regelingen aangeboden in het kader van de eigen woning. Een voorbeeld van een dergelijke regeling is de starterlening en verkoopgarantie in Noord-Brabant. We lichten hier toe wat deze regelingen inhouden.

#### **Starterlening**

Mensen die voor het eerst een woning willen kopen, kunnen ook in Noord-Brabant in aanmerking komen voor de starterregeling via het Stimuleringsfonds Volkshuisvesting Nederlandse gemeenten (SVn). Deze regeling is in het leven geroepen om het gat te dichten tussen het aankoopbedrag en de maximale hypotheeksom. De lening is de eerste drie jaar rente- en aflossingsvrij.

#### **Verkoopgarantie**

Met de verkoopgarantie garandeert de provincie Noord-Brabant dat mensen hun huis kunnen verkopen tegen een vooraf vastgestelde prijs. De regeling liep in eerste instantie tot 1 oktober 2010, maar is nu verlengd tot 1 januari 2012.

Om de woningbouwproductie in de provincie Noord-Brabant te stimuleren, heeft de provincie de Regeling Brabantse Verkoop Garantie (BVG) in het leven geroepen. Op grond van deze regeling kan de koper van een nieuwbouwwoning in Noord-Brabant onder bepaalde voorwaarden een verkoopgarantie krijgen. Dit houdt in dat de provincie de bestaande woning koopt tegen een vooraf bepaalde prijs (90% van de taxatiewaarde), als de koper er niet in slaagt de woning zelf te verkopen gedurende een periode van twee jaar. De verkoopgarantie is overdraagbaar. Dit betekent dat een koper van de nieuwbouwwoning de garantie kan overdragen aan een nieuwe koper. Deze nieuwe koper kan de garantie ook weer overdragen.

#### *Toetsingsvoorwaarden*

Om in aanmerking te komen voor verkoopgarantie moet aan de volgende toetsingsvoorwaarden voldaan worden:

- De taxatiewaarde van de huidige woning bedraagt niet meer dan € 350.000,-
- De taxatiewaarde van de huidige woning is lager dan de Vrij-op-naam prijs van de nieuwbouwwoning.
- De huidige woning is gelegen in Nederland.
- De nieuwbouwwoning is gelegen in Noord-Brabant.
- De nieuwbouwwoning dient gekocht te zijn (datum sluiten koop-/aannemingsovereenkomst) ná 5 november 2009 en uiterlijk 2 maanden nadat de verkoopoptieovereenkomst ondertekend is.

- De aanvrager is gedurende tenminste 9 maanden voorafgaand aan het indienen van de aanvraag eigenaar geweest van de huidige woning.
- De aanvrager verkeert op het moment van de aanvraag niet in staat van faillissement noch is surseance van betaling verleend of is de wet schuldsanering van toepassing verklaard.
- Er mag op de woning geen executoriaal of conservatoir beslag liggen en er is op de woning geen voorkeursrecht gevestigd op grond van de wet voorkeursrecht gemeenten.

#### *Opschortende voorwaarden<sup>2</sup>*

Als de verkoopoptieovereenkomst verzonden is, zijn dit de belangrijkste opschortende voorwaarden:

- De verkoopoptieovereenkomst moet binnen tien dagen ondertekend retour zijn.
- Op of na 5 november 2009 en uiterlijk binnen 2 maanden na ondertekening van de verkoopoptieovereenkomst moet de koop-/aanneemovereenkomst van de nieuwbouwwoning gesloten zijn en moet een kopie hiervan overlegd zijn aan de Provincie.
- Het notarieel transport van de nieuwbouwwoning vindt uiterlijk binnen 12 maanden plaats, nadat de verkoopoptieovereenkomst ondertekend is door de aanvrager. Hiervan moet een kopie aan de Provincie worden overlegd. Uit deze kopie moet blijken dat de nieuwbouwwoning gelegen is in Noord-Brabant en de taxatiewaarde van de huidige woning lager is dan de vrij-op-naamprijs van de nieuwbouwwoning.
- De huidige woning dient de afgelopen 9 maanden daadwerkelijk als hoofdverblijf gebruikt zijn, zoals blijkt uit het uittreksel uit het kadaster en het uittreksel uit de gemeentelijke basisadministratie.

#### *Aanvraag*

Om in aanmerking te komen voor de Regeling BVG moet de koper van een nieuwbouwwoning het aanvraagformulier invullen. De aanvraag wordt vervolgens getoetst aan de hiervoor genoemde toetsingsvoorwaarden. Nadat de aanvraag is geaccepteerd door de provincie en de huidige woning is getaxeerd, krijgt de woningkoper de mogelijkheid een verkoopoptieovereenkomst met de provincie te sluiten.

Aanvragen worden in volgorde van binnenkomst behandeld. De dag waarop een aanvraag compleet is ingezonden (inclusief eventueel nagezonden gegevens) geldt als de dag waarop de aanvraag is ingediend.

SVn is een onafhankelijke financiële partner voor gemeenten, provincies, woningcorporaties of andere marktpartijen in volkshuisvesting.

Zij beheert fondsen van partners bestemd voor regelingen en projecten die bijdragen aan de kwaliteitsverbetering van de fysieke woon- en leefomgeving in stadswijken en dorpskernen.

---

<sup>2</sup> Opschortende voorwaarde: een voorwaarde in een overeenkomst die bepaalt dat de overeenkomst pas in werking treedt als een bepaalde gebeurtenis zich voordoet.

SVn stimuleert particuliere investeringen in maatschappelijk gewenste projecten. Deze projecten zijn voor commerciële partijen vaak minder interessant. Zij zien het als taak om, in samenwerking met deelnemers en samenwerkingspartners, maatwerk te leveren om de projecten te realiseren.

SV is een onafhankelijke stichting zonder winstoogmerk. De deelnemers zijn de inhoudelijk en bestuurlijk bepalende kracht.

Zij heeft onder andere onderstaande lening ontwikkeld die ingezet kan worden om de doelstellingen op het gebied van wonen te realiseren.

## **Starterlening via Stimuleringsfonds Volkshuisvesting**

### **Starterlening**

De starterlening, aangeboden door Stimuleringsfonds Volkshuisvesting Nederlandse gemeenten (SVn) en de gemeenten, overbruggt het verschil tussen de verwervingskosten van de woning en het bedrag dat men bij de bank maximaal kan lenen volgens de normen van Nationale Hypotheek Garantie (NHG). De hoogte van de starterlening hangt af van inkomen, eigen vermogen en de voorwaarden van de betreffende gemeente.

De starterlening heeft een rentevaste periode van 15 jaar en een looptijd van maximaal 30 jaar. De eerste drie jaar hoeft de hypotheekgever geen rente en aflossing te betalen. Hierna betaalt hij in principe rente en aflossing. Indien de hypotheekgever denkt de maandlast niet te kunnen betalen, dan kan tegen betaling van de geldverstrekker een hertoets aangevraagd worden. Op basis van de uitkomsten van de hertoets betaalt de hypotheekgever een maandlast die past bij het inkomen dat hij op dat moment heeft, gekoppeld aan de dan geldende normen van de NHG.

#### *Voorwaarden gemeente*

Iedere gemeente heeft voorwaarden opgesteld waaraan men moet voldoen om voor de starterlening in aanmerking te komen. Ook bepaalt de gemeente de maximale hoofdsom van de starterlening.

### **Rol SVn**

SVn verstrekt de starterlening namens de gemeenten. SVn behandelt ook de aanvraag en verzorgt de verdere afhandeling en administratie. Iedere gemeente heeft zelf voorwaarden opgesteld waaraan voldaan moet worden om voor de starterlening in aanmerking te komen. Gemeenten stellen een verordening op waarin de voorwaarden worden vastgelegd.

In de verordening staat onder andere:

- de definitie van de doelgroep(en)
- de woningcategorie (bestaand, nieuwbouw of projectmatig)
- de aankoopkostengrens
- de maximale starterlening

#### Kosten

SVn brengt 1,5% afsluitkosten over de lening in rekening en de NHG rekent 0,55% kosten. Beide kosten worden door SVn in rekening gebracht c.q. afgedragen. Alle hiervoor genoemde kosten zijn financieringskosten en daarmee fiscaal aftrekbaar. De starterlening wordt in de vorm van een tweede hypotheek afgesloten. Dat betekent dat de notaris kosten in rekening zal brengen voor het vestigen van deze 2e hypotheek.

Voor het beoordelen van de starterlening is onder andere de aangifte en de aanslag inkomstenbelasting nodig.

### 3. Nationale hypotheekgarantie en inkomensrisico's

De nationale hypotheekgarantie (NHG) is van groter wordende invloed in de hypotheekwereld. Zowel voor geldverstrekkers in het kader van zekerheid als voor consumenten in het kader van financierbaarheid. De voorwaarden voor NHG zijn voor steeds meer regelingen het uitgangspunt.

In dit deel van de syllabus gaan we in op NHG en de gevolgen van inkomenswijzigingen voor de hypotheek. Ook de gevolgen voor de financierbaarheid vanwege de tijdelijk gewijzigde overdrachtbelasting komt aan de orde. Met betrekking tot dit onderwerp is het onderstaande leerdoel van kracht.

#### **Nationale hypotheekgarantie – voorwaarden en terminologie**

Het Waarborgfonds Eigen Woningen (WEW) is een stichting die in 1995 is opgericht door en onder toezicht staat van het Ministerie van VROM en de Vereniging Nederlandse Gemeenten. Het WEW heeft als doel het bevorderen van het eigenwoningbezit. Dit wordt gedaan door het verstrekken van de nationale hypotheekgarantie (NHG).

Het WEW is een private instelling met overeenkomsten met het Rijk en gemeenten, waarbij is afgesproken dat de stichting van het Rijk en gemeenten renteloze leningen ontvangt op het moment dat het fondsvermogen niet meer toereikend is. Dit betekent dat de stichting altijd aan haar betalingsverplichtingen kan voldoen. Om die reden beschouwt De Nederlandse Bank NHG als een overheidsgarantie. Dankzij NHG berekenen geldverstrekkers een lagere hypotheekrente. Het rentevoordeel kan oplopen tot 0,5%. NHG is alleen mogelijk wanneer voldaan wordt aan de inkomensnormen die zijn opgesteld in samenwerking met het Nationaal Instituut voor Budgetvoorlichting (NIBUD).

#### **Voorwaarden**

Om bij aankoop van een woning voor NHG in aanmerking te komen, moet de hypotheekgever onder andere voldoen aan de volgende voorwaarden:

- De verwervingskosten bedragen maximaal € 350.000 (per 1 januari 2010). Voor kwaliteitsverbetering geldt een grens van € 265.000
- De woning moet het hoofdverblijf van de hypotheekgever zijn. NHG is dus niet mogelijk bij recreatiewoningen.
- Het toetsinkomen van de hypotheekgever is voldoende.
- De kredietwaardigheid van de hypotheekgever wordt getoetst bij BKR.
- De hypotheekgever mag kiezen voor een aflossingsvrij deel van de lening. Dat deel mag niet meer zijn dan 50% van de waarde van de woning.
- Er is een taxatierapport aanwezig van de bestaande woning.

## Terminologie NHG

In de praktijk komen een aantal termen aan de orde in de regelgeving van de NHG. Hieronder worden ze toegelicht.

- **Borg:** Indien aan de voorwaarden van de Nationale Hypotheek Garantie wordt voldaan, dan staat het Waarborgfonds Eigen Woningen borg voor de financiering. Deze borgstelling heeft betrekking op de restantschuld of netto schuld.
- **Restantschuld of netto schuld:** De restantschuld van een hypotheek wordt door de stichting NHG gezien als de uitstaande hoofdsom minus de ter zekerheid meeverbonden waarde. Dit kan een waarde op een verpande beleggingsrekening zijn. Toetsing aan de normen van NHG vindt plaats op het niveau van de restantschuld.
- **Maximale financiering op basis van het inkomen:** Aan de hand van de nettoschuld wordt getoetst of er op basis van het inkomen een financiering met NHG verstrekt kan worden. Een hoge storting verhoogt dus de leencapaciteit op basis van het financieringslastpercentage, zoals dus door de Stichting NHG wordt gehanteerd. Ook het verpanden van een reeds bestaande kapitaalverzekering of beleggingsrekening kan de leencapaciteit vergroten.

### Voorbeeld:

Een cliënt kan op basis van het inkomen maximaal € 200.000,- lenen met NHG. Indien op een verpande beleggingsrekening een storting wordt gedaan van € 10.000,- kan daarmee de leencapaciteit worden verhoogd tot € 210.000,-. De Stichting NHG toetst immers de netto/restantschuld van in dit geval € 200.000,- en dit is haalbaar op basis van het inkomen. Indien de cliënt bovendien in het verleden nog een kapitaalverzekering met een reeds opgebouwde waarde van € 15.000,- heeft afgesloten, dan kan door verpanding van deze kapitaalverzekering de leencapaciteit worden verhoogd tot € 225.000,-.

- **Borgstellingprovisie:** de borgstellingprovisie bedraagt 0,55% (2010) van het bedrag waarvoor NHG borg staat. Aangezien de borgstelling wordt bepaald over de netto schuld zal ook de borgstellingprovisie worden berekend over de netto schuld. Een eventuele hoge storting in een verpande kapitaalverzekering mag dus op de totale lening in mindering worden gebracht alvorens de borgstellingprovisie te berekenen.

### Voorbeeld:

In het hiervoor genoemde voorbeeld sluit de cliënt een lening van € 225.000,-. Door een storting op een verpande beleggingsrekening van € 10.000,- en de verpanding van de reeds lopende kapitaalverzekering ter waarde van € 15.000,- is de netto schuld dus € 200.000,-. De borgstellingprovisie bedraagt dus  $0,55\% * € 200.000 = € 1100,-$ .

- Hoogte overlijdensrisicoverzekering: om aan de normen van de NHG te voldoen zal in sommige gevallen ook een overlijdensrisicoverzekering vereist zijn. Bij het overlijden van een schuldenaar wiens inkomen van belang is voor de financiering, dient de lening te worden verlaagd naar maximaal 80% van de waarde van de woning. Hierbij is de vrije verkoopwaarde volgens het taxatierapport bepalend (let op: ook wanneer de aankoopprijs lager zou zijn). Als er kosten gemaakt zijn voor de verbetering van de woning, dan mogen deze hier nog bij worden opgeteld.

Anders gezegd dient bij overlijden alles wat geleend wordt boven 80% van de vrije verkoopwaarde van de woning afgedekt te zijn. Aan deze eis dient gedurende de gehele looptijd van de hypothecaire lening te worden voldaan. Hierbij mag echter wel rekening worden gehouden met de aflossing dan wel met de opbouw van het kapitaal voor toekomstige aflossing. Indien de opbouw van het vermogen niet zeker is omdat er sprake is van een vorm van beleggen (al dan niet in een kapitaalverzekering), mag daarbij worden uitgegaan van een opbouw van maximaal 8%.

Ook om de vraag te beantwoorden welk deel van de hypothecaire lening er gedurende de looptijd verzekerd moet zijn bij overlijden moet dus gekeken worden naar de netto hypotheekschuld. Dit geldt eveneens voor de duur waarvoor deze overlijdensrisicoverzekering gesloten dient te worden. De verzekering bij overlijden hoeft immers conform de normen van NHG niet langer te lopen dan tot het moment dat de nettoschuld onder het niveau van 80% van de vrije verkoopwaarde daalt.

**Voorbeeld:**

De cliënt heeft een lening gesloten ter hoogte van € 225.000,-. De waarde van de woning bedraagt € 210.000,-. De hoogte van de overlijdensrisicodekking moet alles boven 80% van de waarde van de woning afdekken. 80% van € 210.000,- = € 168.000,-. De verzekering moet dus € 225.000,- - € 168.000,- afdekken = € 57.000,-. Echter, als de cliënt al € 15.000,- door middel van verpanding als zekerheid heeft afgegeven, hoeft nog maar € 42.000,- verzekerd te worden.

- Naderend pensioen: Indien een schuldenaar bij het aanvragen van de financiering 56 jaar of ouder is, zal conform de normen van NHG rekening gehouden moeten worden met het pensioeninkomen. Omdat het pensioeninkomen normaal gesproken lager is dan het inkomen voor de pensioendatum, zal ook de leencapaciteit op basis van het pensioeninkomen lager zijn. Dit kan ertoe leiden dat er conform de normen van de NHG extra aflossingen gedaan moeten worden. In plaats van extra, daadwerkelijke aflossingen mogen er ook extra stortingen worden gedaan op een verpande rekening of in een kapitaalverzekering. Deze stortingen dienen er dan toe te leiden dat de restantschuld op pensioendatum weer overeenstemt met de leencapaciteit op basis van het pensioeninkomen.

Het is vervolgens niet nodig ook daadwerkelijk af te lossen. Indien de cliënt ervoor kiest om de bruto schuld te handhaven, dan bestaat hiertegen conform de normen van NHG geen enkel probleem. Indien de opbouw van kapitaal onzeker is, mag daarbij worden uitgegaan van 8% om te bepalen wat op de pensioendatum de hoogte van de restantschuld is.

**Voorbeeld:**

Stel, de cliënt uit voorgaande voorbeelden is momenteel 56 jaar oud. Op basis van het pensioeninkomen daalt de leencapaciteit op de pensioendatum tot € 180.000,-. In plaats van de hypothecaire lening voor de pensioendatum daadwerkelijk tot € 180.000,- af te lossen, mogen er extra stortingen worden gedaan op de beleggingsrekening of in de beleggingsverzekering. De extra stortingen moeten ertoe leiden dat de restantschuld op pensioendatum gedaald is tot maximaal € 180.000,-. Uitgaande van een totale lening van € 225.000,- moet de verpande waarde op pensioendatum op basis van 8% bruto rendement dus minimaal € 45.000,- bedragen (€ 225.000,- minus € 180.000,-).

- NHG en een lening in box 3: sinds een aantal jaren moet voor een hypotheekaanvraag met NHG ook een lening in box 3 worden opgegeven. Over dit gedeelte is de rente niet aftrekbaar. Door deze lening vindt er een toetsing plaats met een lagere financieringslastpercentage (woonquote).  
Het hebben van een lening in box 3 kan er dus toe leiden dat een hypotheekaanvraag de maximale verstrekking van de NHG overtreft. Gezien de beperkingen van de hypotheekrenteaftrek zal dit steeds vaker gaan voorkomen. WEW gaat uit van de opgave van de adviseur.
- NHG aflossing kredieten t.b.v. woning: sinds 2010 is het mogelijk om bij een oversluiting van een hypotheek tevens een niet-hypothecair krediet af te lossen, voor zover deze is aangewend ten behoeve van de woning en dus een box 1-karakter heeft. Indien in de aanvraag wordt aangegeven dat de lening een box 1-lening betreft, dan kan het krediet wel worden afgelost met NHG. Wanneer wordt aangegeven dat de lening is aangewend ten behoeve van een nieuwe auto, dan kan dit niet.
- Woonlastenfaciliteit (WLF): WLF is een overbruggingsfaciliteit in de vorm van een aanvullende borgtocht voor geldgevers voor als er bij een NHG-lening een betalingsachterstand ontstaat als gevolg van werkloosheid, arbeidsongeschiktheid, echtscheiding of het overlijden van de partner.  
Met behulp van de WLF kan de geldnemer naar draagkracht zijn hypotheeklasten blijven betalen en wordt het gedeelte dat hij niet kan betalen als achterstand bovenop zijn NHG-lening bijgeschreven tot maximaal 9% van de hoofdsom van de NHG-lening. De stichting Waarborgfonds Eigen Woningen (WEW) zal onder bepaalde voorwaarden ook voor deze achterstanden borg staan. Door eigenaar-bewoners meer tijd te geven om een betalingsprobleem op te lossen wordt beoogd een eventuele gedwongen verkoop te voorkomen.

**Voorbeeld:**

Een cliënt heeft € 180.000,- geleend met NHG. Indien hij in betalingsproblemen komt door verminderde draagkracht, kan hij naar draagkracht een lager bedrag betalen aan de geldverstrekker. De geldverstrekker ontvangt dan minder rente, waardoor de schuld oploopt tot een bedrag dat groter is dan de garantie (NHG) oorspronkelijk dekt. De NHG kan alsdan worden uitgebreid zoals hierboven beschreven.

**NHG en de tijdelijk verlaagde overdrachtsbelasting**

Het kabinet stimuleert de koopwoning- en hypotheekmarkt door de overdrachtsbelasting tijdelijk te verlagen van 6% naar 2%. Deze maatregel geldt vanaf 15 juni 2011 tot 1 juli 2012, daarbij is de transportdatum bepalend.

De verlaging van de overdrachtsbelasting is van directe invloed op de regelgeving van de NHG. Hierin is namelijk opgenomen dat de kosten van het verkrijgen in eigendom van een bestaande woning bestaan uit: de koopsom, dan wel de marktwaarde (de laagste van de twee) vermeerderd met 12% voor de bijkomende kosten. Het percentage bijkomende kosten wordt ondermeer bepaald door de overdrachtsbelasting van normaliter 6%. In het kader van het kabinetsbesluit heeft het WEW besloten met ingang van 15 juni 2011 het percentage van de bijkomende kosten voor de aankoop van een bestaande woning te verlagen van 12% naar 8%.

*Kostengrens ongewijzigd*

De verlaging van de overdrachtsbelasting heeft geen gevolgen voor de NHG-kostengrens van € 350.000,-. Deze blijft dus ongewijzigd. Dit betekent dat met ingang van 15 juni 2011 de maximaal met NHG financierbare koopsom voor een bestaande woning € 324.074,- bedraagt (voorheen was dit € 312.500,-). Dit kan betekenen dat consumenten die voor de wijziging geen lening met NHG konden verkrijgen nu wel binnen de NHG-kostengrens vallen. Het is aan de geldgever om te bepalen of alsnog een offerte met NHG wordt uitgebracht.

**NHG en betalingsachterstand door werkloosheid**

NHG schiet eigenwoningbezitters met betalingsproblemen te hulp. Huishoudens die hun woning hebben gefinancierd met een NHG-garantie mogen in geval van werkloosheid hun betalingsachterstand laten oplopen tot maximaal negen procent van de lening.

Ook commerciële partijen zoeken oplossingen voor deze problemen. Zo schiet ING huiseigenaren te hulp die door werkloosheid tijdelijk niet meer aan hun (rente)betalingsverplichtingen kunnen voldoen. Zij krijgen de mogelijkheid de rentebetaling uit te stellen (een rentepauze). Bij andere banken is dat ook mogelijk. Aandachtspunt is dan dat rente alleen aftrekbaar is in het jaar dat zij wordt betaald (of rentedragend wordt). Als de hypotheekrente over bijvoorbeeld 2009 pas in 2011 wordt betaald, is de rente ook pas in 2011 aftrekbaar. Dat heeft gevolgen voor de huiseigenaar die een beschikking heeft waardoor hij in 2009 maandelijks het fiscale voordeel van de hypotheekrenteaftrek

terugkrijgt. In 2009 heeft hij helemaal geen recht op renteaftrek. Dat betekent dat hij het ontvangen fiscale voordeel in 2010 moet terugbetalen, terwijl hij juist al in betalingsproblemen zit. Dat hij in 2011 alsnog de aftrek kan claimen, helpt hem op dat moment niet.

## 4. Eigen woning en echtscheiding

Echtscheiding heeft grote gevolgen, ook voor de eigenwoningregeling. Zo moet onder andere bekeken worden wat er moet gebeuren met de kapitaalverzekering en de 30-jaarstermijn, en wie nog recht heeft op de aftrek van hypotheek in de toekomst.

### **Wetfictie: Fiscale tweejaarstermijn en aftrekbaarheid rente**

Op het moment dat partners uit elkaar gaan, kan de vertrekkende partij nog gedurende twee jaar de woning als eigen woning bestempelen. Gedurende deze periode is de hypotheekrente door de persoon die de woning heeft verlaten nog aftrekbaar. De vertrokken partner kan het eigenwoningforfait, dat bij zijn inkomen wordt opgeteld als fictief inkomen uit eigen woning, als persoonsgebonden aftrek in mindering brengen. Dit bedrag is vervolgens bij de blijvende partner weer belast als alimentatie. Na twee jaar vervalt de wetfictie waardoor de woning voor de vertrekkende partner niet meer als eigen woning kan worden bestempeld. De schuld verhuist dan naar box 3 en de hypotheekrente is niet langer aftrekbaar.

Door het vervallen van de wetfictie komt ook de kapitaalverzekering eigen woning fictief tot uitkering. In dit geval zou gebruikgemaakt kunnen worden van de vrijstelling.

In het echtscheidingsconvenant zal (meestal) geregeld zijn wat er dient te gebeuren met de eigen woning. Als de eigen woning en de hypothecaire schuld worden toebedeeld aan de achterblijvende partner, zal deze de vertrokken partner moeten compenseren. Indien hiervoor een lening wordt afgesloten, is de rente hiervan volledig aftrekbaar voor een periode van maximaal 30 jaar.

Voor de oorspronkelijke schuld is het van belang te weten wie de rentekosten in het verleden heeft afgetrokken. De belastingplichtige die de rente namelijk in het verleden op zijn inkomen in mindering heeft gebracht wordt geacht een deel van zijn 30-jaarstermijn gebruikt te hebben.

### **Leven- of spaarhypotheek**

Wat gebeurt er met de verzekering die gekoppeld is aan de lening voor de eigen woning in geval van echtscheiding?

Het overdragen van de verzekering op de achterblijvende partner kan grote problemen opleveren. Als de verzekering namelijk gewijzigd moet worden, heeft dit tot gevolg dat de verzekering als een nieuwe verzekering wordt beschouwd. Hierdoor zal een nieuwe termijn van 15 of 20 jaar premiebetaling moeten gaan lopen om voor de vrijstelling in aanmerking te kunnen komen. Per 1 maart 2005 is dit aangepast. Er is geen sprake meer van vervreemding en de polis loopt gewoon door. In een onlangs genomen besluit mag dit worden toegepast vanaf 1 januari 2001.

Als de definitieve regeling inhoudt dat de eigendom bij de vertrekkende partner blijft en de woning bewoond wordt door de (niet-vertrekkende) ex-partner, vallen de woning en de hypothecaire schuld na twee jaar in box 3. De kapitaalverzekering is dan bij de eigenaar/niet-bewoner fictief tot uitkering gekomen, omdat er geen eigen woning meer ter beschikking staat. De kapitaalvrijstelling kan ook in dit geval worden benut.

### **Verkoop van de woning, het hoofdverblijf van de ex-partner**

De zogenoemde ‘echtscheidingsregeling’ geldt voor de eigenaar van de eigen woning, zolang de ex-partner de woning als hoofdverblijf heeft. Deze termijn is ten hoogste twee jaren, vanaf het moment dat de belastingplichtige de woning heeft verlaten (artikel 3.III lid 4 Wet IB 2001). Als de ex-partner binnen die twee jaren de woning verlaat, kan de verhuisregeling niet gelden. Er is immers niet voldaan aan de eis dat de woning, die hoofdverblijf van de eigenaar is geweest, sindsdien leeg staat (artikel 3.III lid 2 Wet IB 2001).

### **Verhuur aan de ex-partner**

De echtscheidingsregeling geldt ook als de vertrekkende partner, eigenaar van de voormalige eigen woning, de woning verhuurt aan de ex-partner. De regeling geldt immers (voor maximaal twee jaar) als de woning de gewezen partner anders dan tijdelijk als hoofdverblijf ter beschikking staat (artikel 3.III lid 4 Wet IB 2001). Het maakt daarbij niet uit onder welke voorwaarden de ex-partner die in de woning blijft wonen de woning gebruikt. In dit geval geldt niet de tijdelijke verhuurregeling van artikel 3.III lid 7 Wet IB 2001 en artikel 3.II3 Wet IB 2001. De tijdelijke verhuurregeling is namelijk alleen van toepassing als de eigen woning het hoofdverblijf is. In dit geval heeft de vertrekkende ex-partner zijn hoofdverblijf verplaatst naar elders.

Voor de renteaftrek geldt als uitgangspunt dat de betaalde hypotheekrente niet hoeft te worden gesaldeerd met de huur. Ondanks de huurbetaling blijft de eigenwoning rente drukken op de eigenaar van de woning. Huur is in het algemeen immers geen (directe) vergoeding voor de betaalde rente, maar een vergoeding voor het gebruik van de woning.

## 5. Verhuizen

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de consequenties van verhuizen. Met name de bijleenregeling, tijdelijke verhuur van de eigen woning en de leegstandswet passeren de revue.

### Relevante begrippen

Om het onderstaande goed te kunnen volgen, zullen we eerst een aantal relevante begrippen toelichten.

- Vervreemdingsaldo (VVS): de opbrengst van de verkochte woning minus de gemaakte kosten ten behoeve van de verkoop.
- Eigenwoningschuld (EWS): schuld die toe te rekenen is aan box I en aangegaan is ter verwerving van de eigen kosten. Ook de kosten voor verbouwing of onderhoud van de eigen woning toegerekend aan deze schuld.
- Eigenwoningreserve (EWR): het bedrag dat overblijft als de eigenwoningschuld wordt afgetrokken van het vervreemdingsaldo ( $EWR = VVS \text{ minus } EWS \text{ van de oude woning}$ ). De EWR vervalt na drie jaar en is gebonden aan de persoon die het voordeel behaald heeft. Een starter heeft geen EWR, aangezien deze nooit een eigen woning verkocht heeft.

### Bijleenregeling

De vraag die nu vaak te horen is, is de volgende: “Moet ik voor de fiscus de overwaarde van mijn huidige woning in mijn nieuw aan te kopen woning inbrengen of niet?” Met deze vraag wordt bedoeld op de bijleenregeling. Hieronder volgt een uitleg van deze regeling.

### Fiscaliteit en hypotheek algemeen

Wat is aftrekbaar?

- De kosten en rente van schulden die aan te merken zijn als eigenwoningschuld.
- Periodieke betalingen (dus niet eenmalig) op grond van rechten van erfpacht, opstal of beklemming met betrekking tot de eigen woning.

In het algemeen zijn dus de kosten die met betrekking tot de financiering gemaakt worden aftrekbaar:

- hypotheekakte inclusief registratie
- rente van de lening met een maximum van 30 jaar, tenzij men geleend heeft van een persoon met wie men samenwoont
- afsluitprovisie met een maximum van 1.5% van de lening en een maximumbedrag van € 3.630,-. Bij een hoger bedrag dient het meerdere verdeeld te worden over de looptijd van de lening.
- taxatiekosten indien dit noodzakelijk is voor het verkrijgen van de lening
- eventuele advieskosten voor de financiering

### **Beperkingen renteaftrek**

Sinds de wet IB 2001 is er een aantal beperkende maatregelen genomen ten aanzien van de renteaftrek. Buiten het feit dat de renteaftrek nog slechts gold voor de eigen woning en niet langer voor alle onroerend goed, is ook alleen de rente voor de eigen woning aftrekbaar gebleven. Consumptieve kredieten blijven dus buiten de aftrek. Het maakt voor deze kredieten niet uit of ze wel of niet onder hypotheek gesloten zijn.

### **30-jaarstermijn**

Op grond van de wet IB 2001 mag de rente van een lening slechts gedurende een periode van 30 jaar afgetrokken worden. Voor schulden die zijn aangegaan voor 1 januari 2001 vangt de termijn van 30 jaar aan op 1 januari 2001. De 30-jaarstermijn blijft lopen zolang de lening niet geheel is afgelost. Als iemand een nieuwe eigenwoningsschuld afsluit voor bijvoorbeeld een verbouwing, dan start voor dit bedrag een nieuwe termijn van 30 jaar.

### **Eigenwoningreserve**

De wetgever heeft gemeend dat 'verhuizers' op dezelfde wijze moeten worden behandeld als 'zittenblijvers'. Daarom moet de overwaarde die bij de verkoop van een woning wordt gerealiseerd in de nieuwe woning worden geïnvesteerd. Gebeurt dat niet, dan wordt voor dat deel een eventueel aangegane lening niet aangemerkt als eigenwoningsschuld en zijn dus de rentelasten voor dat deel niet aftrekbaar.

De fiscus realiseert dit door bij de verkoop van een woning het gerealiseerde vervreemdingsvoordeel op te laten nemen in de IB aangifte. Vervolgens wordt door aftrek van het saldo van de hypotheek, zoals die op dat moment is, de eigenwoningreserve ofwel overwaarde bepaald. Bij de aanschaf van een nieuwe woning geldt deze eigenwoningreserve als het deel van de totale aankoop waarvoor geen renteaftrek mogelijk is.

Daarbij geldt dat:

- de eigenwoningreserve persoonsgebonden is en toebehoort aan degene die het voordeel behaald heeft
- deze eigenwoningreserve maximaal 3 jaar blijft staan (dit was 5 jaar)
- de verhuur van de oude woning ook geldt als fictieve verkoop
- als men goedkoper gaat wonen de oude woningsschuld als het maximaal af te trekken deel blijft bestaan. Althans dat was de regeling. Deze regeling is in 2010 gewijzigd. Ook in het geval van goedkoper wonen geldt dat de overwaarde van de woning moet worden 'ingebracht'.

### **Beïnvloeding van de standaardregeling**

De standaardregeling is eenvoudig. Degene die na 1 januari 2004 een woning verkoopt en een nieuwe woning koopt, moet de overwaarde investeren in de nieuwe woning. Als de eigenaar van de nieuwe woning dit niet doet, dan belandt dat deel van de lening in box 3 en is de rente dus niet aftrekbaar.

Hoe eenvoudig deze standaardregeling ook is, er zijn allerlei situaties die de standaardregeling beïnvloeden.

## Waarvoor wordt de standaardregeling beïnvloed?

- Verhuur: Verhuur van de oude woning geldt als fictieve verkoop tegen de economische waarde. De regeling is gewoon van kracht als ware de oude woning verkocht.
- Persoonsgebondenheid: Degene die het voordeel behaalt, wordt ook in die mate in de regeling betrokken. In het algemeen is dat de eigenaar (of de eigenaren). Bij verdeelde eigendom geldt dan het aandeel in eigendom als uitgangspunt. Bij een 50/50-verdeling heeft ieder de helft van de overwaarde als eigenwoningreserve aan te merken.
- Besluit 21 februari 2007: in een besluit van februari 2007 is vastgelegd dat de financieringskosten in het geval dat de Bijleenregeling van toepassing is (doorstromers) niet tot de nieuwe eigenwoningsschuld mogen worden gerekend. Hierdoor wordt onderscheid gemaakt tussen een starter en een doorstromer. Dit is overigens inmiddels aangepast. De aanpassingen kunt u lezen onder de kop 'Bijleenregeling: vereenvoudiging op drie punten'.
- Goedkoper wonen: als men goedkoper gaat wonen, dus als de verwervingskosten van de nieuwe woning lager zijn dan het vervreemdingssaldo van de oude woning, dan geldt dat het maximum van de nieuwe eigenwoningsschuld gelijk is aan de oude eigenwoningsschuld, tot maximaal de verwervingskosten van de nieuwe woning. Ook dit is inmiddels aangepast. De aanpassingen kunt u lezen onder de kop 'Bijleenregeling: vereenvoudiging op drie punten'.
- Economische waarde: als uitgangspunt voor het vervreemdingssaldo geldt niet de verkoop- of koopprijs, maar de waarde van de woning in het economisch verkeer (taxatie).
- Gaan samenwonen: de eigenwoningreserve geldt per belastingplichtige en is niet overdraagbaar. Er geldt wel een anti-misbruikbepaling voor samenwoners, die vóór de aankoop van een nieuwe woning samenwoonden. Deze bepaling geldt voor fiscale partners (zij die ervoor gekozen hebben) alsook voor diegenen die hiervoor niet gekozen hebben, maar wel aan de voorwaarden voor fiscaal partnerschap voldoen. De bepaling geeft aan dat de eigenwoningreserve ongeacht de eigendomsverhoudingen dient te worden ingebracht.
- Negatieve eigenwoningreserve: als de eigen woning verkocht wordt en het restant eigenwoningsschuld is hoger dan het vervreemdingssaldo ontstaat een negatief eigenwoningreserve. Dit negatieve eigenwoningreserve leidt niet tot extra eigenwoningsschuld. De negatieve eigenwoningreserve blijft ook 3 jaar staan en mag worden verrekend met een in de toekomst te realiseren positief eigenwoningreserve.
- Verbouwen: de eigenwoningsschuld wordt verhoogd met het bedrag van schuld voor verbetering of onderhoud voor zover die boven het positieve eigenwoningreserve uitgaat.

## **Bijleenregeling: vereenvoudiging op drie punten**

1. **Uitbreiden renteaftrek meegefinancierde kosten.**  
Starters op de woningmarkt mogen de rente aftrekken over de lening die is aangegaan om bepaalde kosten te betalen die samenhangen met de hypotheek, zoals afsluitprovisie, notariskosten en taxatiekosten. Doorstromers (dat zijn kopers die een andere woning zoeken en een lege woning achterlaten voor een ander) mochten de rente over deze kosten niet meer aftrekken. Die ongelijkheid vervalt nu door ook doorstromers renteaftrek te geven over een lening, waarmee de kosten voor de hypotheek voldaan kunnen worden.
2. **Afschaffen goedkoperwonenregeling**  
De goedkopewonenregeling is een complexe uitzondering op de bijleenregeling, die bij verhuizen naar een goedkoper huis geldt. Bij verhuizen geldt als hoofdregel dat voor het nieuwe huis geen renteaftrek mogelijk is tot het bedrag van de overwaarde, die bij de verkoop van het oude huis is behaald. Die regel gold niet bij verhuizing naar een goedkoper huis. In de uitvoering is de regeling dermate complex gebleken (ook vanwege de mogelijke samenloop met andere uitzonderingen) dat is besloten om voortaan ook bij verhuizing naar een goedkopere woning de hoofdregel te volgen.
3. **Eigenwoningreserve van 5 jaar teruggebracht naar 3 jaar**  
De eigenwoningreserve ontstaat uit overwaarde van de (oude) woning, die bij verkoop meer opbrengt dan de hoogte van de eigenwoningsschuld van die (oude) woning. De 5-jaarstermijn houdt in dat de eigenwoningreserve tot vijf jaar na verkoop van de woning fiscaal relevant blijft. Zowel de burger als de Belastingdienst moeten hier vijf jaar rekening mee houden. Deze termijn wordt bekort tot drie jaar.

## **Overgangsregeling**

In gevallen waarin de aankoop van de nieuwe eigen woning nog voor 1 oktober 2009 heeft plaatsgevonden en de verkoop van de oude eigen woning na 1 januari 2010, is op grond van een overgangsregeling het vervallen van de goedkopewonenregeling nog niet van toepassing. Bij aankoop van de nieuwe woning kon immers nog geen rekening gehouden worden met de gewijzigde wetgeving.

Om meer specifiek te zijn gaat het hier om belastingplichtigen die vóór 1 oktober 2009 een nieuwe eigen woning obligatoir hebben gekocht of civielrechtelijk reeds geleverd hebben gekregen, maar hun oude eigen woning op 31 december 2009 nog niet hebben verkocht of wel hebben verkocht doch nog niet civielrechtelijk hebben geleverd.

Hierbij geldt dat op 1 oktober sprake moet zijn van een reële koopovereenkomst waardoor betrokken partijen onherroepelijk gebonden zijn. Een normale ontbindingsclausule is toegestaan (zoals een financieringsbehoud).

## **Tijdelijke verhuur op grond van leegstandwet en het huurrecht**

Bij tijdelijke verhuur op grond van de Leegstandwet heeft de huurder geen huurbescherming bij beëindiging van de huur. De verhuurder moet wel een opzegtermijn van minimaal drie maanden in acht nemen. De opzegtermijn voor de huurders is maximaal één maand.

Het dient dan te gaan om:

- woonruimte in een voor de verkoop bestemde woning, die nog nooit bewoond is geweest (nieuwbouwwoning)
- woonruimte in een voor de verkoop bestemde woning, die in de twaalf maanden voordat de woning leeg kwam te staan door de eigenaar bewoond is geweest
- woonruimte in een voor de verkoop bestemde woning, die in de twaalf maanden voordat de woning leeg kwam te staan is gereedgekomen en het overblijvende deel van die twaalf maanden door de eigenaar bewoond is geweest

## **Vergunning**

Voor tijdelijke verhuur van leegstaande woningen en gebouwen heeft de verhuurder een vergunning nodig. Deze vergunning vraagt de verhuurder aan bij de gemeente. Daarvoor kan het aanvraagformulier van de vergunning van de website van het ministerie van Binnenlandse Zaken gedownload worden. De gemeente verleent de vergunning alleen als:

- de woonruimte leegstaat
- van de eigenaar niet verlangd kan worden dat hij de woning verkoopt of permanent verhuurt (bijvoorbeeld omdat de verhuurder onredelijk benadeeld wordt door verkoop op dat moment of door een beroep op huurbescherming van de huurder op het moment dat de bestemming die de eigenaar aan de woning heeft gegeven – verkoop, sloop of renovatie – verwezenlijkt kan worden)
- de eigenaar aantoont dat de te verhuren woonruimte in voldoende mate bewoond zal worden

## **Duur van de vergunning**

De vergunning geldt voor maximaal twee jaar. Op verzoek van de eigenaar of beheerder van de woning kan de vergunning telkens voor maximaal één jaar worden verlengd. De totale duur van de vergunning is nooit langer dan vijf jaar.

## **Geen huurbescherming**

Bij tijdelijke verhuur op grond van de Leegstandwet gelden de normale huurbeschermingsregels niet. Wel moet de huurovereenkomst voor ten minste zes maanden worden aangegaan en geldt een opzegtermijn van minimaal drie maanden voor de verhuurder. De opzegtermijn voor de huurder is maximaal één maand.

De huurovereenkomst stopt automatisch als de vergunning is verlopen. Is er in dat geval een verlenging van de vergunning aangevraagd en is er nog geen beslissing genomen, dan loopt de huurovereenkomst door. In de huurovereenkomst moet verder duidelijk staan dat het gaat om tijdelijke verhuur op grond van de Leegstandwet, voor welke termijn de vergunning is verleend en welke maximale huurprijs in de vergunning is vermeld.

### **Huurprijs**

De gemeente vermeldt in de vergunning de maximale huurprijs waarvoor de woning tijdelijk mag worden verhuurd. De maximale huurprijs wordt vastgesteld aan de hand van het woningwaarderingstelsel.

## 6. Actuele fiscaliteiten

Hier treft u een aantal fiscale regels aan die betrekking hebben op de eigen woning. Gelet op het feit dat de informatie voor deze syllabus medio juli 2011 is verzameld kan de tekst inmiddels (deels) achterhaald zijn.

### Overdrachtsbelasting

#### Woning twee maal verkocht binnen 12 maanden

Voor woningen die in 2011 worden gekocht en die binnen twaalf maanden een tweede keer van eigenaar wisselen, is bij de tweede aankoop alleen overdrachtsbelasting verschuldigd over de eventuele winst. De huidige termijn is hiermee zes maanden uitgebreid (van zes naar twaalf maanden). De verruiming vervalt in principe per 2012. Het voordeel van lagere overdrachtsbelasting komt altijd toe aan de nieuwe koper van de woning, tenzij in de koopovereenkomst anders is bepaald.

#### Verlaging overdrachtsbelasting

Om de woningmarkt weer op de rails te krijgen, verlaagt het kabinet de overdrachtsbelasting voor één jaar. Deze maatregel gaat met terugwerkende kracht in voor woningen verkregen op en na 15 juni 2011. Het gaat hierbij om het moment van het ondertekenen van de akte bij de notaris. De datum van het tekenen van de 'voorlopige' koopakte is niet van belang.

De maatregel geldt alleen voor woningen en dus bijvoorbeeld niet voor bedrijfspanden. Wel voor 2e woningen, recreatiewoningen en verhuurde woningen, alsmede de grond waarop de woning staat. Als het een woon-/bedrijfspand betreft, dan geldt dat alleen over de waarde van het deel dat bestemd is voor bewoning 2% wordt toegepast. Is de oppervlakte van dit deel meer dan 90%, dan geldt de 2% voor het gehele pand. De notaris kan antwoord geven op specifieke vragen hieromtrent. De maatregel geldt niet voor de aankoop van een los stuk grond. De maatregel heeft alleen betrekking op de verkrijging van de woning met bijbehorende grond. Bijkoop van losse grond is geen verkrijging van een 'woning'.

#### Verlenging regeling dubbele lasten

Verhuizing kan ertoe leiden dat tijdelijk sprake is van dubbele hypotheeklasten. Een huiseigenaar woont al in de nieuwe woning, terwijl de oude nog niet is verkocht. Of hij woont nog in de oude woning, terwijl de nieuwe woning in aanbouw is. In deze twee situaties heeft de huiseigenaar recht op aftrek van de hypotheekrente van beide woningen. Dit voor de duur van het betreffende kalenderjaar plus twee aansluitende kalenderjaren. Per 1 januari 2011 wordt deze periode tijdelijk verlengd van twee naar drie aansluitende kalenderjaren. De regeling is bedoeld voor mensen die sinds 2008 of 2009 te maken hebben met dubbele hypotheeklasten. Vanaf 2013 wordt de maximale termijn weer twee jaar.

### **Hypotheekrenteaf trek na verhuur**

Het recht op aftrek van dubbele hypotheekrente bestaat alleen als de woning leeg staat (of in aanbouw is). Als de woning in de periode dat deze te koop staat, wordt verhuurd, dan vervalt het recht op aftrek. Er bestaat een tijdelijke regeling waarbij het recht op dubbele aftrek weer herleeft als de verhuur eindigt. Deze regeling zou eind 2011 aflopen, maar is verlengd tot eind 2012.

### **Eigenwoningforfait**

Het eigenwoningforfait bedroeg sinds 1 januari 2009 0,55% van de WOZ-waarde en zal vanaf 1 januari 2012 0,60% van de WOZ-waarde bedragen. Vanaf 1 januari 2010 geldt een verhoogd percentage boven een WOZ-waarde van € 1 miljoen. Dit bedrag is inmiddels geïndexeerd naar € 1.040.000. Deze verhoging zal in zeven gelijke stappen plaatsvinden in de jaren 2010 tot en met 2016, zodat in dat laatste jaar voor een woningwaarde boven € 1.040.000 een eigenwoningforfait geldt van 2,35%. In het regeerakkoord is nu opgenomen dat de grens van € 1.040.000 niet verder wordt geïndexeerd.

Voor de komende jaren zal dat met de huidige huizenmarkt niet veel uitmaken. Op de langere termijn speelt dit vooral bij eigenaren die nu een WOZ-waarde hebben van € 900.000,- tot € 1.040.000. Door toekomstige prijsstijgingen kunnen zij over de € 1.040.000 heen gaan.

Voorbeeld:

Bij een waarde van bijvoorbeeld € 1,040.000 bedraagt het eigenwoningforfait in 2016 € 2.350,- over de laatste € 100.000,- (2,35% van € 100.000). Indien de grens van 1.040.000 nu wel verder was geïndexeerd, dan zou het eigenwoningforfait over de laatste € 100.000,- bij een indexatie van 2% per jaar in 2016, € 550 (0,55% van € 100.000,-) bedragen. Een aardig verschil.

### **Wijziging basispartnerbegrip**

De algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) kent per 1 januari 2011 een basispartnerbegrip. Gehuwden en geregistreerd partners zijn automatisch partners, behalve bij scheiding van tafel en bed. Ook ongehuwd samenwonenden met een notarieel samenlevingscontract die in de gemeentelijke basisadministratie (GBA) staan ingeschreven op hetzelfde woonadres worden automatisch partners.

Tot op heden hadden we te maken met vele, soms zeer sterk uiteenlopende definities van 'partners'. Voor de ene wet golden andere criteria dan voor de andere.

Het voor de inkomstenbelasting van jaar tot jaar mogen kiezen voor het partnerschap (voor ongehuwd samenwonenden) leidt bovendien tot verwarring en de consequenties van de te maken keuze zijn voor de belastingbetaler niet altijd duidelijk.

De wens tot aanpassing en stroomlijning van het fiscale partnerbegrip is daarom logisch. Beoogd is om meer eenduidigheid binnen de verschillende fiscale wetten te realiseren. Het gekozen middel hiertoe is de introductie van een basispartnerbegrip. Dit begrip kan in afzonderlijke fiscale wetten (bijvoorbeeld de Wet inkomstenbelasting 2001 of Successiewet) worden uitgebreid, of de voorwaarden kunnen worden aangevuld.

Belangrijk is uiteindelijk dat op basis van objectieve criteria wordt bepaald:

- of er sprake is van partnerschap
- wanneer het partnerschap begint en ophoudt te bestaan

Voor de inkomstenbelasting geldt in aanvulling op het basispartnerbegrip dat ongehuwd samenwonenden met een gezamenlijk kind, een gezamenlijke eigen woning of een gezamenlijke pensioenregeling verplicht partner zijn als zij in de GBA staan ingeschreven op hetzelfde woonadres. Het (van jaar tot jaar) kunnen kiezen voor partnerschap is immers afgeschaft.

Onder een gezamenlijk kind wordt verstaan: een kind dat geboren is uit de relatie tussen de twee partners of een (natuurlijk) kind van de ene partner dat door de andere partner is erkend. Bij de gezamenlijke eigen woning komt de eis erop neer dat beide partners mede-eigenaar zijn van de woning die zij samen bewonen.

Onder eigendom wordt in dit verband mede verstaan economisch eigendom of het recht van lidmaatschap van een coöperatie. De cijfermatige eigendomsverhouding is daarbij irrelevant. Eveneens irrelevant is of beiden (mede)aansprakelijk zijn voor de eigen woningschuld. Ook als de ene partner zijn eigendomsaandeel gefinancierd heeft en de andere partner zijn aandeel met eigen middelen heeft aangekocht, is er dus geen probleem.

Bij het criterium 'gezamenlijke pensioenregeling' gaat het erom dat de één als partner is aangemeld voor de toepassing van de pensioenregeling van de ander.

Bloedverwanten in de rechte lijn (ouder-kind) kunnen nog steeds fiscaal partners zijn. Het kind moet (onveranderd) nog steeds 27 jaar of ouder zijn. Samenwonende studenten die in het huidige stelsel nogal eens voor fiscaal partnerschap willen en kunnen opteren zullen onder de nieuwe regels hiervoor nauwelijks nog in aanmerking komen. Immers, ongehuwd samenwonenden zonder notarieel samenlevingscontract, gezamenlijk kind, een gezamenlijke woning of een gezamenlijke pensioenregeling zijn geen partners meer.

Een belangrijk aspect van het (wel of niet) partner zijn voor de inkomstenbelasting blijft overigens nog steeds bijvoorbeeld het kunnen optimaliseren van de rente-aftrek van de eigen woning.

Het nieuwe partnerbegrip voor de inkomstenbelasting overziend en vergeleken met de bestaande regels, verdient de situatie van ongehuwd samenwonenden waarbij één partner de volledige eigendom van de woning heeft met name aandacht. Voor zover niet tevens sprake is van één van de andere nieuwe criteria (een gezamenlijk kind, partner voor de pensioenregeling) zal in ieder geval een notarieel samenlevingscontract opgesteld moeten zijn, of alsnog moeten worden om fiscaal partners te blijven.

### **Maximum grens NHG**

De maximale hypotheek waarover nog hypotheekgarantie wordt gegeven, is tijdelijk verhoogd naar € 350.000,-. Ook in 2011 blijft deze verhoging gelden. Het maximum hypotheekbedrag van € 350.000,- blijft gelden voor verwervingsituaties. Voor kwaliteitsverbetering zal de lagere grens van € 265.000,- blijven gelden.

## B: Juridische aspecten

### Leerdoelen

Na het bestuderen van dit onderwerp moet u in staat te zijn om (binnen de juridische context) problemen/complicaties te herkennen en benoemen, die kunnen optreden bij het aangaan en beëindigen van de opdracht tot dienstverlening van de makelaar-taxateur met zijn opdrachtgever. U zult zich meer bewust zijn van de risico's, die zich voordoen bij het niet in acht nemen van de algemene en bijzondere verplichtingen, maar ook van de mogelijkheden die voorhanden zijn om het recht op courtage te kunnen handhaven tegenover opdrachtgevers die proberen onder hun verplichtingen uit te komen door de opdrachtovereenkomst voortijdig te beëindigen.

Ook dient u de werkwijze binnen een Vereniging van Eigenaars (VvE) te kunnen beoordelen en te beschrijven. Dit stelt u (beter) in staat om bij het bemiddelen bij aan- en verkoop of bij het verhuren van appartementsrechten mogelijke conflicten tussen de partijen te voorkomen. U kunt eventuele probleempunten ten aanzien van het appartement of de VvE beter herkennen. Door de problemen tijdig te bespreken met de betrokken partijen worden teleurstellingen en conflicten voorkomen. De partijen worden immers niet voor onverwachte verassingen geplaagd.

Uw kennis hoeft niet gelijk te zijn aan die van een jurist, maar over de volgende deelonderwerpen dient u toch de nodige kennis te bezitten. Dit stelt u in staat om uitleg te geven aan de betrokkenen bij de transactie (uw opdrachtgever en de wederpartij).

Om u bij de bestudering van deze onderwerpen te ondersteunen, zijn de volgende leerdoelen geformuleerd:

- U kent de structuur van de wetgeving inzake de overeenkomst van opdracht.
- U handelt vanuit de (algemene) verplichtingen voor de opdrachtnemer (makelaar-taxateur).
- U kunt de verschillende wijzen waarop de opdracht tot dienstverlening eindigt benoemen, evenals de complicaties die daarbij kunnen optreden.
- U kent het recht op loon (courtage) en de gevolgen van het recht op courtage in geval van het (voortijdig) eindigen van de opdracht tot dienstverlening.
- U kent de verplichtingen voor de makelaar, die voortvloeien uit de Wet ter voorkoming van witwassen financieren van terrorisme (Wwft)
- U kent de inhoud en betekenis van de splitsingsakte en splitsingstekening.
- U kunt omgaan met onderhoudsposten en de toerekening daarvan.
- U kunt een onderhoudsmeerjarenbegroting opstellen.
- U kunt een jaarbegroting opstellen.
- U kunt probleempunten binnen de VvE signaleren en benoemen.

### **Leeswijzer**

In hoofdstuk 7 wordt kort de structuur van de wetgeving behandeld met betrekking tot de opdrachtovereenkomst (plaats van de opdrachtovereenkomst in het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Koophandel). De verplichtingen (de algemene en de specifiek benoemde) van de opdrachtnemer (makelaar-taxateur) komen in hoofdstuk 8 aan de orde, waaronder ook de specifieke verplichtingen die voortvloeien uit de Wwft. In hoofdstuk 9 staan de verschillende manieren waarop de opdracht tot dienstverlening kan eindigen centraal. Hierbij zal ook worden ingegaan op de grenzen van de vrijheid van de opdrachtgever om de opdracht 'terug te geven'. In het verlengde hiervan wordt in hoofdstuk 10 het recht op loon behandeld, waarbij ook de gevolgen van de voortijdige beëindiging van de opdrachtovereenkomst aan de orde zullen komen. Hierna stappen we in hoofdstuk 11 over op het appartementsrecht. In dit hoofdstuk wordt een introductie van dit begrip gegeven, waarbij ook de splitsingsakte en het model/huishoudelijk reglement aan de orde komen. Vervolgens worden in hoofdstuk 12 de belangrijkste wetswijzigingen besproken, die zijn ingevoerd in mei 2005 en waarvan sommige pas in mei 2008 effectief werden. Hierna wordt in hoofdstuk 0 ingegaan op de VvE zelf, de structuur en organisatie en het besluitvormingsproces. Dit hoofdstuk wordt afgerond met een checklist in hoofdstuk 13, die kan worden gebruikt bij de aan- of verkoop van appartementsrechten. Na het aandachtig lezen van deze hoofdstukken heeft u (meer) inzicht gekregen in de belangrijkste (deel)onderwerpen op het gebied van het appartementsrecht en zult u veel problemen tijdig kunnen zien aankomen en daardoor voorkomen dat ze ontaarden in conflicten tussen koper/verkoper dan wel huurder/verhuurder.

## 7. Opdrachtovereenkomst

De overeenkomst die een makelaar-taxateur aangaat met zijn opdrachtgever is een overeenkomst van opdracht. Dit type overeenkomst valt in de categorie 'bijzondere overeenkomsten'. Dit betekent dat het een 'benoemde' overeenkomst is, voor welk type de wetgever in boek 7 'Bijzondere overeenkomsten' van het BW specifieke regels heeft gemaakt. In boek 7 titel 7 van het BW wordt de overeenkomst van opdracht geregeld (artikelen 7:400 – 468 BW).

Bijzondere overeenkomsten zijn veelal overeenkomsten waarbij de positie van beide partijen bij de overeenkomsten niet geheel gelijkwaardig is. Dat kan het gevolg zijn van de maatschappelijke of sociaal-economische situatie van de partijen. De verschillen kunnen ook het gevolg zijn van het feit dat de ene partij een professioneel opererende partij is, terwijl de andere partij consument is. De consument mist vaak deskundigheid op het (rechts)gebied, waaronder de overeenkomst valt. Zo is bijvoorbeeld de werknemer afhankelijker van de werkgever dan omgekeerd. Dit kan ook min of meer gezegd worden van de relatie huurder-verhuurder. Bij de koopovereenkomst is de deskundigheid van de (consumenten)koper (of beter gezegd: het ontbreken daarvan) de oorzaak van het feit dat de koper vaak de meest kwetsbare partij is.

De wetgever heeft geprobeerd om die verschillen te neutraliseren door dwingende regels te formuleren die de (rechts)positie van de meest kwetsbare partij verbeteren, waarvan – vanwege het dwingende karakter van die regels – niet in de overeenkomst kan worden afgeweken. Ook bij de overeenkomst van opdracht is er vaak sprake van een consument als opdrachtgever. De consument-opdrachtgever krijgt – zoals we zullen zien – van de wetgever de nodige ondersteuning door middel van dwingende (consument beschermende) bepalingen.

In dit inleidende hoofdstuk wordt de plaats van de opdrachtovereenkomst (met als onderdeel de bemiddelingsovereenkomst) in het BW en het Wetboek van Koophandel (WvK) besproken.

### **Structuur wetgeving inzake overeenkomst van opdracht**

De wetgever onderscheidt in het BW een aantal typen overeenkomst van opdracht:

- de overeenkomst van lastgeving (de artikelen 7:414 – 7:424 BW)
- de bemiddelingsovereenkomst (de artikelen 7:425 – 7:427 BW)
- de agentuurovereenkomst (7:428 – 7:445 BW)
- de overeenkomst inzake geneeskundige behandeling (7:446 – 7:468 BW)

De opdracht die de makelaar-taxateur aangaat is een bemiddelingsovereenkomst. Dit is een overeenkomst van opdracht waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich tegenover de andere partij, de opdrachtgever, verbindt om, tegen loon, als tussenpersoon werkzaam te zijn bij het tot stand brengen van een of meer overeenkomsten tussen de opdrachtgever en derden. De makelaar-taxateur treedt in deze dus op als tussenpersoon.

Door de aard van de opdracht die de makelaar-taxateur aangaat is ook de term 'tussenpersoon' die aan de orde komt in het WvK relevant. De makelaar-taxateur valt hier namelijk onder. In de artikelen 62 – 70 WvK komt de tussenpersoon aan de orde. Artikel 62 WvK luidt:

Lid 1: 'Onder tussenpersoon wordt verstaan degene die:

- a) zijn bedrijf maakt van het verlenen van bemiddeling bij het tot stand brengen en het sluiten van overeenkomsten in opdracht en op naam van personen tot wie hij niet in een vaste dienstbetrekking staat,
- b) beherend vennoot van een vennootschap of bestuurder van een rechtspersoon is, die haar bedrijf maakt van het verrichten van de in onderdeel a genoemde handelingen, of
- c) in arbeidsovereenkomst staande tot een persoon, vennootschap of rechtspersoon als bedoeld in dit artikel, namens zijn werkgever de in onderdeel a genoemde handelingen verricht.

Lid 2: Het in het eerste lid bedoelde bedrijf kan mede omvatten het bemonsteren en waarden van goederen en het uitbrengen van deskundigenberichten.'

Uit lid 2 van artikel 62 blijkt onmiskenbaar de verwevenheid van de werkzaamheden van de makelaar en de taxateur. Dat ook de taxateur als tussenpersoon in de zin van artikel 62 WvK wordt aangemerkt, heeft onder meer tot gevolg dat ook de taxateur valt onder de reikwijdte van de toepassingsbepalingen van de Wwft.

Binnen dit onderwerp wordt evenwel de nadruk gelegd op de bepalingen uit het BW, die specifiek voor de overeenkomst van bemiddeling van toepassing zijn. Dit zijn de artikelen 7:425 – 7:427 BW. Daarnaast zijn ook de artikelen 7:400 – 7:413 BW van belang. Dit zijn de algemene bepalingen die voor iedere opdrachtsovereenkomst gelden (voor zover daarvan in de specifieke opdrachtsovereenkomst niet wordt afgeweken). Voor wat betreft de bemiddelingsovereenkomst worden de verplichtingen van de opdrachtnemer, het (voortijdig) eindigen van de overeenkomst en het recht op loon geregeld in de algemene bepalingen. Van de bepalingen die betrekking hebben op de overeenkomst van lastgeving worden door artikel 7:427 BW (een schakelbepaling) ook de artikelen 7:417 BW en 7:418 BW van toepassing verklaard op de bemiddelingsovereenkomst. Deze bepalingen hebben betrekking op het 'dienen van twee heren' en andere vormen van belangenverstremming, evenals op het door de opdrachtnemer optreden als wederpartij van de opdrachtgever (selbsteintritt).

## 8. Algemene verplichtingen van de opdrachtnemer / bemiddelaar

In de algemene bepalingen van titel 7 (artikelen 7:400 – 7:413 BW) worden een aantal specifieke verplichtingen genoemd, die de opdrachtnemer in acht moet nemen (ongeacht het type opdrachtovereenkomst). Het betreft hier de wettelijke verplichtingen en niet de verplichtingen die voortvloeien uit bijvoorbeeld algemene voorwaarden of uit interne regelgeving van de branchevereniging, waarbij de opdrachtnemer mogelijk is aangesloten. Eén van die verplichtingen is de zorgplicht (artikel 7:401 BW). De opdrachtnemer (dus ook de makelaar-taxateur) moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen. Doet hij dit niet, dan is er sprake van een tekortkoming in de nakoming van zijn verplichtingen. Indien dit hem toerekenbaar is, kan aansprakelijkheid voor de schade die de opdrachtgever tengevolge van die tekortkoming mogelijk lijdt het gevolg zijn. Het oordeel van de tuchtrechter kan hierbij een rol spelen. Het oordeel van de tuchtrechter hoeft overigens niet van doorslaggevende betekenis te zijn. In dit hoofdstuk zullen de verplichtingen van de opdrachtnemer worden besproken, waarbij op de zorgplicht uitvoeriger zal worden ingegaan. Daarnaast komen de begrippen 'selbsteintritt' en 'het dienen van twee heren' aan de orde.

### Overzicht van de verplichtingen

Naast de al genoemde zorgplicht van artikel 7:401 BW moet de opdrachtnemer gevolg geven aan tijdig verleende en verantwoorde aanwijzingen omtrent de uitvoering van de opdracht (zie artikel 7:402 BW). Voor de makelaar-taxateur betekent deze verplichting dat hij dus niet – zoals wel eens wordt aangenomen – zelfstandig de strategie kan bepalen bij de uitvoering van zijn opdracht. Als er verschil van inzicht bestaat tussen de makelaar-taxateur en de opdrachtgever omtrent het te voeren beleid, bijvoorbeeld met betrekking tot het (verlagen) van de vraagprijs is de makelaar-taxateur gehouden aan de wensen van de opdrachtgever. Het staat dus niet vrij om, indien de opdrachtgever naar de mening van de makelaar-taxateur ten onrechte de vraagprijs niet wil verlagen, de opdracht zonder meer terug te geven (= op te zeggen). Lid 2 van artikel 7:402 BW bepaalt dat de opdrachtnemer, die op redelijke grond niet bereid is de opdracht volgens de gegeven aanwijzingen uit te voeren, de overeenkomst enkel kan opzeggen wegens gewichtige redenen. De makelaar-taxateur moet dus gewichtige redenen kunnen aanvoeren om de opdracht terug te kunnen geven.

De opdrachtnemer moet de opdrachtgever op de hoogte houden van de werkzaamheden die hij verricht om de opdracht uit te voeren. De opdrachtnemer moet de opdrachtgever onverwijld in kennis stellen van de voltooiing van de opdracht, als de opdrachtgever hiervan niet op de hoogte is (artikel 7:403 BW lid 1). In lid 2 van deze bepaling staat dat de opdrachtnemer verplicht is om verantwoording af te leggen over de wijze waarop hij de opdracht heeft uitgevoerd. Een opdrachtgever kan op grond van deze bepaling tekst en uitleg eisen van wat er tot dan toe gedaan is en welke kosten daarbij zijn gemaakt en waarom.

De artikelen 7:401 tot en met 7:403 BW bevatten dus de kernverplichtingen die de opdrachtnemer (bij ieder type opdracht) in acht moet nemen. Deze verplichtingen staan naast de specifieke taak die de opdrachtnemer op zich heeft genomen, namelijk datgene te doen wat de opdracht inhoudt. In het geval van de bemiddelingsovereenkomst is dat dus het tot stand brengen van één of meerdere overeenkomsten.

De zorgplicht begint overigens al bij het aangaan van de opdrachtovereenkomst. De makelaar-taxateur moet er op toe zien dat de inhoud van de opdracht goed wordt vastgelegd. In een bepaald geval (de zaak kwam tot het Gerechtshof van Den Haag) waarin een verkopend makelaar niet goed had vastgelegd wat precies het object van verkoop was, kwam dit de makelaar duur te staan. Hij verkocht een herenboerderij met weiland. De opdrachtgever stelde dat het de bedoeling was dat het weiland los werd verkocht en niet gelijktijdig met de boerderij. De verkoper had aan de makelaar onduidelijke informatie over de oppervlakte van de te verkopen zaak gegeven. Aanvankelijk werd de boerderij zonder het weiland geleverd aan de koper. Deze vorderde – met succes – dat ook het weiland aan hem werd geleverd. De makelaar ging er van uit dat het weiland er ook bij hoorde. De verkoper stelde zijn makelaar aansprakelijk.

### **Zorgplicht**

De opdrachtnemer moet als goed opdrachtnemer handelen. Als er discussie ontstaat of de opdrachtnemer zijn werkzaamheden naar behoren heeft verricht, moet in de eerste plaats worden gekeken of hij heeft gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot gedaan zou hebben. Veel branchevoorwaarden brengen deze verplichting tot uitdrukking door te stellen dat de makelaar zijn werkzaamheden naar beste weten en kunnen moet uitvoeren en daarbij moet hij de belangen van de opdrachtnemer in acht nemen. Dat laatste kan in sommige gevallen betekenen dat de opdrachtnemer zijn eigen belangen ondergeschikt moet maken aan die van de opdrachtgever. Dit kan bijvoorbeeld een rol spelen bij verkoopopdrachten, die het gevolg zijn van financiële moeilijkheden van de opdrachtgever en waarbij de verkoopopbrengst soms niet voldoende is om zowel het loon (courtage) van de opdrachtnemer te betalen als de hypotheekschuld te voldoen, zodat de hypotheek kan worden geroyeerd. De tuchtrechter of Geschillencommissie zal weinig waardering op kunnen brengen als de makelaar in een dergelijke situatie beslag legt om de courtage veilig te stellen. Mogelijk vloeit uit een dergelijke actie zelfs aansprakelijkheid van de makelaar voort, waardoor als gevolg van het beslag de gehele transactie niet doorgaat.

De vraag of er gehandeld is zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot zou hebben gedaan is niet eenvoudig te beantwoorden. Hoewel de norm misschien objectief lijkt, is zij dat allerminst. Er bestaat niet een criterium of een lijst criteria om te toetsen of het handelen van de opdrachtnemer is aan te merken als redelijk of redelijk bekwaam. Daarvoor zal toch moeten worden gekeken naar wat in de rechtspraak over concrete gevallen is gezegd. Aldus kan men zich min of meer een beeld vormen van wat onder redelijk en vakbekwaam handelend moet worden verstaan. Veel zakelijke dienstverleners zijn – net als de makelaardij – onderworpen aan tuchtrechtspraak.

Bij het beantwoorden van de vraag of redelijk en redelijk bekwaam is gehandeld kan de tuchtrechtspraak dan ook een rol spelen.

Dit heeft de Hoge Raad ook met zoveel woorden gezegd. Zie bijvoorbeeld HR 10 januari 2003, NJ 2003,537. Het ging in deze zaak om een zeer ongelukkig verlopen vastgoedtransactie, waarbij een verkoper veroordeeld werd tot levering van een pand. De notaris, die bij deze transactie was betrokken, was voor zijn rol tuchtrechtelijk veroordeeld. De verkoper eiste in een civiele procedure onder meer dat de kosten, die verband hielden met de tuchtrechtprocedure (die in twee instanties was gevoerd) werden aangemerkt als kosten die verband hielden met de vaststelling van de aansprakelijkheid en dat deze kosten ingevolge artikel 6:96 BW voor vergoeding in aanmerking zouden komen. De Hoge Raad heeft daarbij ondermeer overwogen dat het tuchtrecht – kort gezegd – tot doel heeft om een goede beroepsuitoefening te bevorderen. Het gaat in de eerste plaats niet om de klager genoegdoening te bieden. Dit kan uiteraard feitelijk wel het resultaat zijn. Het uitgangspunt is dan ook dat een tuchtrechtelijke procedure niet direct de aangewezen procedure is om de aansprakelijkheid van een beroepsbeoefenaar vast te stellen.

Het oordeel van de tuchtrechter over het optreden van een beroepsbeoefenaar kan weliswaar een (belangrijke) rol spelen in een civiele procedure, maar daarvoor dienen dan bijzondere omstandigheden te bestaan. De voornaamste reden hiervan is dat er in een tuchtrechtprocedure andere toetsingscriteria worden gehanteerd voor de vraag of conform de norm is gehandeld dan in een civiele procedure. Eenvoudig gezegd hoeft een gegrond verklaarde klacht niet te leiden tot aansprakelijkheid, terwijl het ongegrond verklaren van een klacht de vaststelling van aansprakelijkheid niet in de weg hoeft te staan (zie ook HR 15/11/1996, NJ 1997,151). De Hoge Raad heeft in dit arrest gezegd dat de rechter bij het vaststellen van een beroepsfout een eigen beoordeling moet maken en daarbij niet gebonden is aan het oordeel van de tuchtrechter. Wel worden (zwaardere) eisen gesteld aan de motivering van een van de tuchtrechter afwijkend oordeel, terwijl het om hetzelfde handelen gaat. Dit oordeel moet voldoende begrijpelijk zijn (zie HR 12 juli 2002, NJ 2003,151).

De volgende zaak is een goed voorbeeld van een geval waarin een tuchtklacht wel slaagt, maar de makelaar-taxateur civielrechtelijk niet aansprakelijk is. Een verkopend makelaar schrijft op voorstel van zijn opdrachtgever een inschrijvingsprocedure betreffende een woonhuis uit. De gegadigde die het hoogste bod uitbracht kreeg de woning in deze procedure uiteindelijk niet. Dit kwam doordat een derde partij – buiten de procedure om – rechtstreeks een (hoger) bod uitbracht aan de verkopers. De makelaar liet vervolgens aan de eerste gegadigde (tevens hoogste bieder) weten dat zijn bod niet werd aanvaard, omdat een derde een hoger bod had gedaan. De eerste gegadigde verhoogt vervolgens zijn bod, waarbij aan de orde is gekomen dat dit bod niet aan de tweede bieder (de derde) zou worden medegedeeld. De makelaar heeft na overleg met de verkopers contact opgenomen met die tweede bieder, die vervolgens zijn bod weer verhoogde. Dit bod werd uiteindelijk aanvaard.

De eerste gegadigde diende een tuchtklacht in tegen de makelaar, die gegrond werd verklaard (althans op het punt van de informatie over het bod). De civiele procedure, die de eerste gegadigde tevens startte, was echter niet succesvol. Gesteld werd dat de makelaar onrechtmatig had gehandeld, zoals zou blijken uit het feit dat de tuchtklacht gegrond was verklaard. De rechtbank verwierp dit standpunt echter. De rechtbank betrok bij dat oordeel dat de relevante bepalingen uit de erecode van de NVM (de makelaar was NVM-lid) in essentie fatsoensnormen behelzen (aldus de rechtbank), waarvan schending niet direct een onrechtmatige daad oplevert. Daarbij achtte de rechtbank van belang dat de situatie was ontstaan, doordat de gegadigden de door de makelaar uitgezette koers (inschrijvingsprocedure) doorkruisten en bovendien de opdrachtgevers niet op één lijn zaten.

Voor het aannemen van civielrechtelijke aansprakelijkheid van een opdrachtnemer moet de vraag of er redelijk en redelijk bekwaam is gehandeld beantwoord worden aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij aan de tuchtrechtelijke beoordeling (zoals aangegeven in het voorgaande) wel betekenis kan worden gegeven, maar deze niet doorslaggevend hoeft te zijn. Het belang dat wordt toegekend aan de omstandigheden van het geval blijkt ook uit de volgende uitspraak: HR 20 december 2002, NJ 2003, 302. Het ging in deze zaak om een advocaat die naar het oordeel van zijn cliënten te lang had gewacht met het instellen van het rechtsmiddel hoger beroep tegen een beschikking, die niet uitvoerbaar bij voorraad was verklaard. Indien tegen een uitspraak, die niet uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, een rechtsmiddel wordt ingesteld, wordt de tenuitvoerlegging (executie) door de instelling van dat rechtsmiddel opgeschort. Nu daarmee was gewacht, was de wederpartij in de gelegenheid geweest om de beschikking te laten executeren. Dit rekenden de cliënten de advocaat aan. De Hoge Raad overwoog echter dat het zorgvuldig handelen van de advocaat niet ertoe hoefde te leiden dat er onmiddellijk hoger beroep had moeten worden ingesteld. Er kunnen redenen zijn die met zich meebrengen dat het de voorkeur heeft om met het aantekenen van beroep te wachten. De advocaat had aan zijn opdrachtgevers gemeld dat en waarom hij het wachten daarmee raadzaam achtte. De gevolgen van deze keuze kon hij niet voorzien. Het belang van deze uitspraak ligt in het feit dat het oordeel of er gehandeld is als redelijk en redelijk bekwaam handelend beroepsbeoefenaar uiteindelijk afhankelijk is van alle in dit geval aan de orde zijnde omstandigheden. Het is van belang dat de advocaat een bewuste keuze heeft gemaakt en deze kan motiveren. Het is dus steeds van belang om *bewust* te handelen. Het doen of nalaten moet – achteraf – kunnen worden gemotiveerd.

Een andere factor die een rol speelt is de deskundigheid van de opdrachtgever. Hoe groter deze is, hoe meer van de opdrachtgever zelf mag worden verwacht. Is de opdrachtgever daarentegen niet of nauwelijks deskundig, dan wordt van de opdrachtnemer logischerwijs meer verwacht. Het is bijvoorbeeld gebruikelijk dat een makelaar af mag gaan op de juistheid van de informatie die de opdrachtgever verstrekt. Dit kan bijvoorbeeld spelen bij een verkoopopdracht. Als er door de opdrachtgever geen – of onjuiste – informatie aan de makelaar wordt verstrekt, waardoor bijvoorbeeld een koper niet juist of onvolledig wordt geïnformeerd, dan kan dit toch aan de makelaar worden toegerekend.

Hij had immers vanuit zijn vakbekwaamheid kunnen vaststellen dat de informatie van de opdrachtgever onjuist was. Onjuistheden in de opdracht moeten ook door de opdrachtnemer aan de opdrachtgever worden gemeld, zelfs als het gaat om deskundige opdrachtgevers. Weliswaar kan deskundigheid aan de zijde van de opdrachtgever aanleiding zijn om geen waarschuwingsplicht aan te nemen, dit is dus incorrect.

De makelaar moet er vanuit gaan dat aan de zorgplicht zwaardere eisen worden gesteld, als hij zich begeeft op een terrein waarop hij (extra) deskundig is. Dit blijkt ondermeer uit de volgende uitspraak van de Hoge Raad:

De makelaar had bemiddeld bij de verkoop van een stierenschuur en grasland met mestquotum voor rundvee en kalkoenen. Na de verkoop is de meststoffenwetgeving gewijzigd, waardoor de verkoper een ook schapenmestquotum kreeg toegekend. Dit moest de verkoper – ongewild – ook leveren aan de koper. De verkoper stelde als opdrachtgever zijn makelaar aansprakelijk. De Hoge Raad oordeelde (in tegenstelling tot eerder het Gerechtshof) dat van een op agrarisch gebied gespecialiseerde makelaar mocht worden verwacht dat hij er op bedacht was dat er een mestquotum voor schapenmest zou worden ingevoerd en dat dit binnen het zogenaamde ‘Verplaatsingsbesluit’ zou worden ingebracht, waardoor het schapenmestquotum mee over zou moeten gaan naar de verkoper. De makelaar werd dus aansprakelijk gehouden voor de door de verkoper geleden schade. Het Gerechtshof in Den Haag oordeelde dat de vordering van de opdrachtgever zou moeten worden afgewezen, als de makelaar kon bewijzen dat de verkoper uitlatingen had gedaan op grond waarvan de makelaar mocht aannemen dat het litigieuze weiland deel uitmaakte van de – ineens – te verkopen onroerende zaak. Aan een dergelijke bewijsopdracht is moeilijk te voldoen als dat niet duidelijk is vastgelegd in de opdrachtovereenkomst (zie Gerechtshof Den Haag, 7 december 2010, LJN BO9120).

### **Selbsteintritt, het dienen van twee heren en andere vormen van belangenverstrengeling**

De belangen van opdrachtgever en opdrachtnemer kunnen met elkaar verstrengeld raken of kunnen met elkaar botsen. De wetgever heeft in een aantal wetsartikelen gepoogd om de mogelijke nadelen die hieruit voortvloeien voor de opdrachtgever weg te nemen.

Op de overeenkomst van lastgeving zijn drie bepalingen van toepassing die toezien op de gevallen waarin de belangen van de opdrachtgever en opdrachtnemer met elkaar verstrengeld kunnen raken. Het gaat om bepalingen in de artikelen 7:416, 7:417 en 7:418 BW. Deze bepalingen zijn ook van toepassing op de bemiddelingsovereenkomst. Dit vloeit voort uit artikel 7:427 BW, die de artikelen 7:417 BW en 7:418 BW van overeenkomstige toepassing verklaart bij bemiddelingsovereenkomsten en indirect ook artikel 7:416 BW. Maar dit vloeit ook voort uit artikel 7:424 BW, die de artikelen 7:415 – 7:423 VW (overeenkomst van lastgeving) van overeenkomstige toepassing verklaart op alle andere overeenkomsten dan lastgeving, waarbij de ene partij bevoegd of verplicht is om voor rekening van de andere partij rechtshandelingen te verrichten.

De werkzaamheden van de makelaar-taxateur kunnen in essentie ook als zodanig worden aangemerkt. Hoe het ook zij, de bepalingen die de nadelen die voor de opdrachtgever kunnen optreden beogen weg te nemen, zijn in elk geval van toepassing op de overeenkomst van bemiddeling.

### **Selbsteintritt**

Selbsteintritt (artikel 7:416 BW) houdt in dat de opdrachtnemer als wederpartij optreedt van de opdrachtgever. Voor een verkopend makelaar zou dat betekenen dat hij zelf de woning aankoopt, die hij voor de opdrachtgever zou moeten verkopen. Artikel 7:416 bepaalt dat selbsteintritt alleen is toegestaan als de inhoud van de rechtshandeling (lees het tot stand brengen van de overeenkomst) zo nauwkeurig vaststaat dat strijd tussen de belangen van opdrachtgever en opdrachtnemer is uitgesloten. Is de opdrachtgever een consument, dan is de tot stand gebrachte overeenkomst vernietigbaar, als de opdrachtgever geen schriftelijke toestemming heeft gegeven voor de selbsteintritt. Daarnaast heeft de opdrachtnemer, die in strijd met deze bepaling handelt, geen recht op loon (courtage).

### **Het dienen van twee heren**

Het dienen van twee heren (artikel 7:417 BW) betekent dat de opdrachtnemer in dezelfde rechtsverhouding zowel voor de ene partij als voor de andere partij optreedt (dus voor twee opdrachtgevers optreedt). Dit is vergelijkbaar met het geval waarin een makelaar optreedt voor zowel de koper als de verkoper van een onroerende zaak. Artikel 7:417 BW bepaalt dat dit alleen is toegestaan, als de inhoud van de rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat, dat strijd tussen de belangen van beide opdrachtgevers is uitgesloten. Is de opdrachtgever een consument, dan is zijn schriftelijke toestemming vereist. Als deze toestemming er niet is, heeft de opdrachtnemer geen recht op loon en is hij bovendien schadeplichtig in het geval één van beide opdrachtgevers ten gevolge van de transactie schade lijdt.

### **Conclusie**

Het behoeft geen betoog dat het karakter van de opdrachtovereenkomst voor een makelaar zodanig is, dat er eigenlijk geen gevallen denkbaar zijn, waarin de makelaar zelf kan optreden als wederpartij dan wel kan optreden voor twee opdrachtgevers in een en dezelfde overeenkomst, zonder dat er sprake is van strijdigheid van de belangen van de makelaar en opdrachtgever, dan wel van de belangen van de beide opdrachtgevers. De voorwaarden van de branchevereniging, dan wel de interne regelgeving van de branchevereniging waarbij de makelaar is aangesloten verzetten zich hier dan ook tegen.

Een makelaar die voor twee opdrachtgevers optreedt, dan wel zelf als wederpartij van zijn opdrachtgever optreedt, schendt dus niet alleen artikel 7:416 BW of 7:417 BW, maar ook de interne regelgeving dan wel de branchevoorwaarden. Dit zal zich in de praktijk dan ook niet snel voor doen, nu het ongeoorloofde karakter van dergelijk optreden zo evident is.

Volledigheidshalve moet er bovendien gewezen worden op artikel 7:417 BW lid 4. In deze bepaling staat klip en klaar dat als de lasthebber een consument is en de rechtshandeling strekt tot koop of verkoop, dan wel tot huur of verhuur van een onroerende zaak of een gedeelte daarvan of van een recht waaraan de zaak is onderworpen, heeft de lasthebber geen recht op loon jegens de koper of de huurder. Deze bepaling is van dwingend recht, behalve in het geval het gaat om huur of verhuur van een als woonruimte bestemd gedeelte van een woning.

### **Andere vormen van belangenverstrengeling**

Anders ligt dit met artikel 7:418 BW, waarin andere vormen van belangenverstrengeling zijn beschreven. Deze bepaling legt een mededelingsplicht neer bij de opdrachtnemer in de gevallen waarin hij een direct of indirect belang heeft bij de totstandkoming van de rechtshandeling. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de gevallen waarbij de makelaar van de verkoper een opdrachtovereenkomst aangaat met de koper tot verkoop van zijn woning. Of als de makelaar als tussenpersoon optreedt voor de koper om de financiering te verkrijgen voor de aankoop van de woning, die hij als verkopend makelaar heeft verkocht. Een dergelijke situatie is niet direct aan te merken als het dienen van twee heren, omdat het niet dezelfde rechtshandeling betreft, maar van enig risico is zeker sprake, omdat de makelaar verstrikt kan raken in met elkaar conflicterende belangen. Te denken valt aan de situatie waarin de verkopend makelaar als hypotheekadviseur van de koper optreedt en tot de conclusie moet komen dat de aankoop van de woning financieel gezien onverstandig is, terwijl het wellicht met enige moeite zou kunnen lukken om de financiering rond te krijgen. Of de situatie waarin de koper een ontbindende voorwaarde heeft bedongen tot verkoop van de eigen woning. Hoe moet de verkopend makelaar zich ten opzichte van de koper opstellen, als hij zijn woning in verkoop heeft genomen?

De interne regelgeving van de branchevereniging waarbij de makelaar is aangesloten kan voorzien in dergelijke gevallen. Een oplossing kan zijn dat de verkopend makelaar en zijn opdrachtgever samen de situatie beoordelen en bekijken of er een reëel risico bestaat op het optreden van conflicterende belangen. Eenzelfde gesprek zou ook met de aankopende partij moeten plaatsvinden, omdat ook deze partij recht heeft op een onafhankelijk en eerlijk advies. De makelaar dient zich van deze risico's terdege bewust te zijn en daarnaar te handelen.

In de zaak van Savilis tegen B & S (HR 2 april 2007, NJ 2008,493) verspeelde een aankopend makelaar zijn recht op loon doordat hij vergeten was aan de opdrachtgever enkele werkzaamheden voor de verkoper mee te delen. De makelaar benaderde B & S of deze interesse had in de aankoop van een pand, waarbij de makelaar betrokken was. Dat bleek het geval. Afgesproken werd een courtage van 1%. De verkopende partij had ook een makelaar. Deze had een courtage bedongen van 1,5%. In het kader van de bemiddelingswerkzaamheden had de aankopend makelaar informatie verzameld bij de directeur van het verkopende bedrijf. Daarop was op zich niets tegen, integendeel zelfs.

Echter op verzoek van deze directeur adviseerde de aankopend makelaar hem ten aanzien van een aantal voor de verkoop van belang zijnde documenten. Met de makelaar van de verkoper sprak de aankopend makelaar af dat de verkopend makelaar de helft van zijn courtage zou betalen aan de aankopend makelaar. De aankopend makelaar kreeg geen courtage, omdat hij een indirect belang had bij het tot stand komen van de koopovereenkomst (ten gevolge van de courtage-afspraken met de verkopende makelaar), hetgeen hij niet had gemeld aan zijn opdrachtgever. Het feit dat er geen tegenstrijdige belangen waren deed daar iets aan af. Het gaat er om dat er sprake is van een *verstrengeling* van belangen.

### **Verplichtingen van de makelaar in het kader van Wwft**

De Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) in zijn huidige vorm is op 1 augustus 2008 in werking getreden (Kamerstukken nr. 31.238). In deze wet zijn de in 1993 aangenomen Wet Melding Ongebruikelijke Transacties (Wet MOT) en de Wet Identificatie bij Dienstverlening (WID) samengevoegd.

Deze wet en aanverwante regelgeving (het gaat daarbij om de Wwft zelf evenals het daarop gebaseerde uitvoeringsbesluit (= een algemene maatregel van bestuur) en de uitvoeringsregeling (=ministeriële regeling)) is een implementatie van Europese 'anti-witwasregelgeving'. Het aanvankelijke doel was om te voorkomen dat crimineel geld wordt witgewassen en om in te kunnen grijpen als dat gaande is. In de eerste jaren na de invoering van de voorgangers van de Wwft (WID en de Wet MOT) was de wetgeving nog beperkt tot de financiële dienstverleners. In de jaren daarna is zij uitgebreid naar meerdere vormen van dienstverlening en sinds 2003 valt ook de makelaardij onder de Wwft.

Daarnaast zijn de transacties die als mogelijk ongebruikelijk in de zin van de Wet MOT (oud) kunnen worden aangemerkt nader geconcretiseerd en uitgebreid. Dit geldt ook voor de eisen die gesteld worden aan de melding zelf. Na de uitbreiding van de groep normadressanten is ook de doelstelling uitgebreid. Naast het bestrijden van witwassen, wat als een ernstige bedreiging van het financiële stelsel wordt gezien, wordt met deze wetgeving ook beoogd (de financiering van) terrorisme te bestrijden. Sinds augustus 2008 zijn de regels met betrekking tot het cliëntonderzoek gewijzigd. Het cliëntonderzoek is meer risico-geïntendeerd en met betrekking tot het melden van ongebruikelijke transacties is meer overgelaten aan het oordeel van de dienstverlener.

Nederland is in 2010 door het IMF geëvalueerd op de naleving van de verplichtingen met betrekking tot het implementeren van wetgeving gericht op de bestrijding van witwassen en het financieren van terrorisme. Het IMF heeft aanbevolen om een nadere leidraad te bieden aan de private sector bij de uitvoering van de wettelijke taken op het terrein van het bestrijden van witwassen en terrorismefinanciering. Deze leidraad is inmiddels beschikbaar. In de navolgende paragrafen zal aan de hand van die leidraad worden ingegaan op de belangrijkste verplichtingen (cliëntonderzoek en melding ongebruikelijke transacties). Voor een uitgebreidere toelichting op de verplichtingen uit de Wwft wordt verwezen naar deze leidraad, die verkrijgbaar is via het Ministerie van Financiën.

## Het cliëntonderzoek

Er zijn drie soorten cliëntonderzoek:

- het normale cliëntonderzoek
- het vereenvoudigde cliëntonderzoek
- het verscherpte cliëntonderzoek

### *Het normale cliëntonderzoek*

Artikel 3 van de Wwft schrijft voor dat een 'instelling' een cliëntonderzoek verricht ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme. In het tweede lid van dit artikel wordt beschreven wat het resultaat van het cliëntenonderzoek moet zijn (dit kan worden aangemerkt als het 'normale' cliëntonderzoek):

- de identiteit van de cliënt moet worden vastgesteld en geverifieerd
- indien van toepassing, moet de uiteindelijk belanghebbende (de natuurlijke persoon die een belang houdt van meer dan 25% in het kapitaalsbelang of meer dan 25% van het stemrecht in de aandeelhoudersvergadering van een rechtspersoon bezit) worden geïdentificeerd
- het doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie moet worden vastgesteld
- voor zover mogelijk wordt een voortdurende controle op de zakelijke relatie uitgevoerd, teneinde te verzekeren dat deze overeenkomt met de kennis die de instelling heeft van de cliënt en van zijn risicoprofiel

In het derde lid wordt een opsomming gegeven van gevallen waarin het cliëntonderzoek moet worden uitgevoerd. Die opsomming is zodanig breed, dat gesteld kan worden dat iedere gemiddelde zakelijke relatie voorafgegaan moet worden door een cliëntenonderzoek (artikel 4 Wwft lid 1). Er geldt een expliciet verbod tot het aangaan van de zakelijke relatie (artikel 5 Wwft) voordat het cliëntonderzoek is uitgevoerd en het beoogde resultaat is bereikt. Hiervan kan worden afgeweken als de dienstverlening dreigt te worden verstoord en er weinig risico bestaat op witwassen of financieren van terrorisme.

### *Het vereenvoudigde cliëntonderzoek*

Artikel 6 Wwft lid 1 bepaalt dat artikel 3, eerste lid en derde lid, aanhef en onderdelen a, b en d en vierde lid en artikel 4 niet van toepassing zijn op een aantal onder artikel 6 lid 1 a t/m g genoemde instellingen c.q. cliënten. Het betreft dan onder meer ondernemingen die actief zijn op de financiële markten in Nederland c.q. een lidstaat van de EU, alsmede overheidsinstanties. Deze instellingen vallen reeds onder de werkingssfeer van de Wet op het financieel toezicht (Wft) of vallen onder andere vormen van toezicht. Daarnaast geldt het vereenvoudigd cliëntonderzoek voor rechtspersonen, die effecten hebben uitgegeven in een of meer lidstaten van de EU. Het onderzoek bestaat er dan in essentie uit dat is vastgesteld of men te maken heeft met een dergelijke instelling. Overigens moet opgemerkt worden dat als er indicaties zijn dat de cliënt betrokken is bij witwassen of financieren van terrorisme er wel een volledig – verscherpt – cliëntonderzoek moet worden uitgevoerd.

Artikel 7 Wwft bevat een lijst van zakelijke relaties en transacties, waarop de bepalingen rond het cliëntonderzoek niet van toepassing zijn. Hierbij moet gedacht worden aan zakelijke relaties of transacties met betrekking tot levensverzekeringsovereenkomsten, pensioenproducten zoals bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet en elektronisch geld zoals bedoeld in artikel 1:1 Wft (chipkaarten e.d.).

Voor de makelaardij is het vereenvoudigd onderzoek eigenlijk nooit aan de orde. De gemiddelde opdrachtgever – of het nu natuurlijke personen of bedrijven betreft – vallen normaal gesproken niet onder de criteria voor het vereenvoudigd onderzoek.

#### *Het verscherpte cliëntonderzoek*

Artikel 8 Wwft bepaalt dat een verscherpt cliëntonderzoek moet worden verricht, als en naar gelang een zakelijke relatie of transactie naar haar aard een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme met zich meebrengt.

In het tweede lid van dit artikel wordt bepaald dat het verhoogde risico moet worden gecompenseerd. Hieraan wordt voldaan als de instelling (dienstverlener):

- de identiteit van de cliënt verifieert aan de hand van aanvullende documenten, gegevens of informatie. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan bankafschriften, energierekeningen, arbeidsovereenkomsten etc., zolang ze maar afkomstig zijn van een onafhankelijke derde instantie.
- de overgelegde documenten beoordeelt op echtheid
- waarborgt dat de eerste betaling die met de zakelijke relatie of transactie verband houdt, wordt gedaan ten gunste of ten laste van een rekening van de cliënt bij een bank met een zetel in een lidstaat

Bij transacties waarbij politiek prominente personen zijn betrokken die niet in Nederland wonen, wordt in het algemeen aangenomen dat er een verhoogd risico bestaat. Daarom moet in dat geval (onverminderd het eerder genoemde onderzoek) onderzoek worden gedaan naar de bron van het vermogen dat bij de transactie wordt gebruikt en moet doorlopende controle op de zakelijke relatie worden uitgeoefend (artikel 8 Wwft lid 4).

Artikel 11 van de Wwft stelt regels voor de wijze waarop de identiteit van natuurlijke en rechtspersonen kan worden geverifieerd. Verwezen wordt naar een ministeriële regeling. Het gaat voor wat betreft de identificatie van natuurlijke personen om een geldig paspoort of een geldige Nederlandse identiteitskaart, een geldig rijbewijs, reisdocumenten voor vluchtelingen en vreemdelingendocumenten (afgegeven op grond van de Vreemdelingenwet). Betreft het een in Nederland opgerichte rechtspersoon, dan kan de identiteit worden vastgesteld met behulp van een uittreksel uit het handelsregister. Dit hoeft in tegenstelling tot wat de WID daaromtrent had bepaald, niet een gewaarmerkt uittreksel te zijn, maar mag ook een (print van een) digitaal uittreksel zijn.

De gegevens met betrekking tot het cliëntonderzoek moeten worden vastgelegd. In artikel 33 Wwft wordt aangegeven welke gegevens moeten worden bewaard en op welke wijze. Volgens lid 2 moeten de gegevens gedurende een termijn van 5 jaar na het beëindigen van de relatie of het uitvoeren van de transactie worden bewaard.

### **Ongebruikelijke transacties**

Hoofdstuk 3 van de Wwft heeft betrekking op de meldingsplicht van de instellingen, als er sprake is van ongebruikelijke transacties. Aan de hand van een zogenaamde indicatorenlijst (een bijlage bij het Uitvoeringsbesluit) wordt aangegeven wanneer een transactie als ongebruikelijk kan worden aangemerkt. Daarbij geldt een objectieve indicator (voor contante transacties) en een subjectieve indicator. De makelaardij valt in categorie IIF (bijlage Uitvoeringsbesluit), die een eigen objectieve indicator kent.

De objectieve indicator luidt als volgt:

‘transacties van € 15.000,- of meer, betaald aan of door tussenkomst van de beroepsbeoefenaar in contanten, met cheques aan toonder of soortgelijke betaalmiddelen.’

De objectieve indicator zal niet veel problemen voor de praktijk opleveren. Het ligt niet voor de hand dat veel gevallen van witwassen worden opgespoord, doordat een dienstverlener een melding heeft gedaan van een transactie waarop deze indicator van toepassing is. Van de gemiddelde fraudeur c.q. ‘witwasser’ mag verwacht worden dat hij of zij op de hoogte is van de Wwft en de daarbij behorende indicatorenlijst. Uiteraard wordt het lieden die op deze wijze geld trachten wit te wassen wel aanzienlijk lastiger gemaakt. In gevallen waarin de dienstverlener met contante bedragen van meer dan € 15.000,- te maken krijgt, zal er vaak een eenvoudige verklaring zijn voor de hoogte van het bedrag. Dat neemt niet weg dat de transactie gemeld moet worden.

De subjectieve indicator luidt:

‘Transacties waarbij de meldingsplichtige aanleiding heeft om te veronderstellen dat ze verband kunnen houden met witwassen of financiering van terrorisme.’

De subjectieve indicator roept meer vragen op. Wanneer is er nu aanleiding om te veronderstellen dat er sprake is van witwassen of het financieren van terrorisme? De wetgever heeft vanaf augustus 2008 meer overgelaten aan het oordeel van de dienstverlener. De voornaamste reden hiervoor was, dat bij hantering van de oudere indicatoren (die veel uitgebreider waren) zoveel meldingen werden gedaan, dat dit ten koste ging van het onderscheidende karakter van de melding. Het werden er eenvoudigweg te veel.

De Vereniging van Banken heeft destijds richtlijnen opgesteld die een invulling geven aan de subjectieve indicator. Deze geven in hoofdgroepen een beeld van relevante vragen en aandachtspunten. Deze richtlijnen zijn toegesneden op de bancaire wereld, maar kunnen niettemin als leidraad dienen voor andere vormen van zakelijke dienstverlening, zoals de makelaardij.

Deze aandachts- c.q. herkenningpunten zijn ontleend aan de Baselse richtlijnen voor Customer Due Diligence en in vier hoofdgroepen verdeeld:

- Achtergrond van de klant. Hoe ingewikkeld is het om natuurlijke personen te ontdekken achter ingewikkelde juridische constructies. Hoe gedraagt de klant zich?
- Herkomst, aard en bestemming van het geld waarmee de transactie wordt verricht.
- Zakelijke activiteiten van de klant. Geeft de klant informatie over zijn zakelijke activiteiten en welk doel beoogt hij met de verzochte dienstverlening?
- Gebruik van de financiële dienst. Het gaat hier om de wijze waarop de klant gebruik maakt van producten en diensten. Dat kan een verhoogd witwasrisico in zich dragen, bijvoorbeeld als de klant contante bedragen stort, die net onder de meldingsgrens vallen.

### **De melding zelf**

Als dan eenmaal is vastgesteld dat er sprake is van een meldingsplichtige transactie, is het de vraag waar en wanneer de melding moet worden gedaan. Dit dient ingevolge artikel 16 Wwft binnen 14 dagen te worden gedaan. Artikel 12 van de Wwft stelt dat er een meldpunt ongebruikelijke transacties is.

In artikel 16 Wwft wordt aangegeven welke gegevens bij een melding moeten worden verstrekt:

- de identiteit van de cliënt of van de uiteindelijk belanghebbende
- de aard en het nummer van het identiteitsbewijs van de cliënt
- de aard, het tijdstip en de plaats van de transactie
- de omvang, de bestemming en herkomst van de gelden, effecten, edele metalen en andere waarden, die bij een transactie betrokken zijn
- de omstandigheden op grond waarvan de transactie als ongebruikelijk wordt aangemerkt
- een omschrijving van de desbetreffende zaken van grote waarde bij een transactie boven de € 15.000,-.

De gegevens moeten ingevolge artikel 34 Wwft tenminste 5 jaar worden bewaard, nadat de melding is gedaan. De melder mag niet aan de betrokken persoon bekendmaken dat er een melding is gedaan (artikel 23 Wwft). Overtreding van deze regel is een strafbaar feit.

Voor nadere informatie over de meldingsprocedure kan contact worden opgenomen met de Financial Intelligence Unit Nederland, Bredewater 18, Postbus 3019, 2700 KL Zoetermeer. Ook kan de website [www.fiu-nederland.nl](http://www.fiu-nederland.nl) worden geraadpleegd. Op deze site wordt de meldingsprocedure uitgelegd.

Tot slot wordt nog gewezen op artikel 35 van de Wwft die de instellingen verplicht om er voor te zorgen dat de werknemers voldoende op de hoogte zijn van de verplichtingen, die voortvloeien uit de Wwft en dat de werknemers met het oog daarop trainingen en opleidingen volgen, die hen in staat stellen ongebruikelijke transacties te herkennen.

## 9. Het (voortijdig) eindigen van de opdrachtovereenkomst

De opdracht tot dienstverlening die de makelaar met de opdrachtgever aangaat, eindigt normaal gesproken door vervulling van de opdracht. Daarop is in de makelaardij ook het beloningssysteem gebaseerd. De opdrachtnemer heeft recht op loon, wanneer de opdracht wordt vervuld. Van vervulling is sprake, als de overeengekomen prestatie is geleverd. Het is dus zaak om in de opdrachtovereenkomst nauwkeurig te omschrijven welke prestatie(s) de opdrachtnemer moet leveren.

Als de opdracht eindigt voordat zij is volbracht, is dat een voortijdig eindigen van de opdracht.

De opdracht kan op een aantal manieren voortijdig eindigen:

- door opzegging (intrekking) door de opdrachtgever
- door opzegging (teruggave) door de opdrachtnemer
- door het overlijden van opdrachtgever of opdrachtnemer

De opdracht kan ook worden ontbonden als één van beide partijen ernstig te kort schiet in de verplichtingen. Dit laatste is zowel in de wet als in de meeste branchevoorwaarden geregeld.

De beëindiging van de opdracht doordat de *opdrachtnemer* overlijdt, vindt enkel plaats als de opdracht specifiek met het oog op een bepaalde persoon is afgegeven (artikel 7:409 BW). De erfgenamen van de opdrachtnemer zijn in dat geval verplicht om al datgene te doen wat de omstandigheden in het belang van de opdrachtgever eisen. Een dergelijke verplichting rust eveneens op degenen met wie de opdrachtnemer een beroep of bedrijf uitoefende (artikel 7:409 BW lid 2).

In geval van het overlijden van de *opdrachtgever*, eindigt de overeenkomst als dat uit de overeenkomst voortvloeit (artikel 7:410 BW lid 1). De opdracht eindigt in dat geval op het moment dat de opdrachtgever op de hoogte is gekomen van het overlijden van de opdrachtgever. De opdrachtnemer is in dit geval verplicht om al datgene te doen wat de omstandigheden in het belang van de wederpartij eisen. Met de wederpartij wordt bedoeld de erfgenaam of erfgenamen van de opdrachtgever.

In dit hoofdstuk zullen de wijze waarop en de gevallen waarin de opdracht voortijdig kan eindigen door opzegging en door ontbinding en welke gevolgen dat voor partijen kan hebben aan de orde komen.

### Beëindiging door opzegging

Artikel 7:408 BW lid 1 bepaalt dat de opdrachtgever te allen tijde de overeenkomst kan opzeggen. Dat betekent ook dat de opdrachtgever geen reden van de opzegging hoeft te vermelden of een opzeggingstermijn in acht hoeft te nemen. Ingevolge artikel 7:413 BW kan van deze bepaling niet worden afgeweken ten nadele van een natuurlijke persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, dus een consument. Artikel 7:408 lid 3 bepaalt bovendien dat wanneer de opdrachtgever een consument is, hij in het kader van de opzegging geen schadevergoeding verschuldigd is.

Op eventuele kosten die verband houden met de uitvoering van de opdracht kan in geval van opzegging door de opdrachtgever wel aanspraak worden gemaakt door de opdrachtnemer (zie artikel 7:406 BW en 7:408 BW lid 3).

Voor de opdrachtnemer is het aanzienlijk lastiger om de opdracht op te zeggen. Artikel 7:408 BW lid 2 bepaalt namelijk dat de opdracht die voor onbepaalde duur is aangegaan en niet door volbrenging eindigt, niet kan worden opgezegd, behalve als daarvoor gewichtige redenen bestaan. Een gewichtige reden kan bijvoorbeeld zijn dat de makelaar voor dezelfde onroerende zaak ook voor een andere opdrachtgever optreedt. Denk bijvoorbeeld aan een verkopend makelaar van wie een andere opdrachtgever (in geval van een aankoopopdracht) interesse heeft voor het te verkopen pand. In dat geval kan de makelaar de aankoopopdracht opzeggen (of teruggeven, zoals de term in de praktijk luidt).

Als de opdrachtgever zich zodanig opstelt dat het de makelaar in redelijkheid niet zal lukken om de opdracht te volbrengen, is ook een gewichtige reden. De opdrachtgever kan bijvoorbeeld onredelijke eisen met betrekking tot de vraagprijs stellen of redelijke biedingen stelselmatig afwijzen. Deze strategie wordt soms toegepast door opdrachtgevers om de overeengekomen intrekingsvergoeding te omzeilen. Een breuk in de vertrouwensrelatie kan eveneens een gewichtige reden opleveren. Als de makelaar aanwijzingen krijgt die naar de mening van de makelaar ofwel ontijdig ofwel onverantwoord zijn en hij deze daarom niet wenst op te volgen, mag hij ingevolge artikel 7:402 BW lid 2 de opdracht opzeggen (teruggeven). De makelaar moet wel een redelijke grond hebben om de aanwijzingen niet op te willen volgen, bijvoorbeeld als voor de makelaar bij het verkrijgen van de opdracht bekende informatie niet heeft gekregen, die voor een mogelijke wederpartij wel van belang is. Het is denkbaar dat ondanks dat de makelaar een redelijke grond heeft om de aanwijzing niet op te volgen, er toch schadeplichtigheid optreedt. Als makelaar moet u hierbij dus terughoudend en behoedzaam te werk te gaan.

### **Beëindiging door ontbinding**

Iedere overeenkomst kan in beginsel worden ontbonden, ook de overeenkomst van opdracht en de bemiddelingsovereenkomst. Een overeenkomst kan uiteraard niet zonder meer worden ontbonden, daarvoor moet aan bepaalde voorwaarden worden voldaan. Op basis van het algemene deel van het verbintenissenrecht kan in een overeenkomst de bevoegdheid om te ontbinden worden opgenomen. Deze bevoegdheid zou gekoppeld kunnen worden aan bepaalde voorwaarden. Bij sommige bijzondere overeenkomsten is dat door de wetgever met zoveel woorden uitgesloten. Een huurovereenkomst die betrekking heeft op een woonruimte kan niet worden ontbonden door het vervuld raken van een ontbindende voorwaarde. Dat is wettelijk uitgesloten. Deze beperking geldt niet bij de overeenkomst van opdracht. Partijen zouden dus kunnen overeenkomen dat de opdrachtsovereenkomst onderworpen is aan een bepaalde ontbindende voorwaarde. Gebruikelijk is dit echter niet.

Een overeenkomst kan op grond van het algemene deel van het overeenkomstenrecht (boek 6) ook worden ontbonden, omdat er sprake is van een tekortkoming in de nakoming van uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen. Ingevolge artikel 6:265 BW lid 1 kan iedere tekortkoming in de nakoming de wederpartij de bevoegdheid geven de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden. De uitzondering daarop staat in de tweede volzin van lid 1, namelijk als de betekenis of de bijzondere aard van de tekortkoming de gevolgen van de ontbinding niet rechtvaardigt.

Op grond van artikel 6:265 BW lid 2 ontstaat de bevoegdheid echter pas als de tekortschietende partij in verzuim is, tenzij er sprake is van blijvende of tijdelijke onmogelijkheid om de overeenkomst na te komen. In dat laatste geval kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een koper, die niet (meer) kan afnemen, omdat de geldverstrekker de hypotheekovereenkomst ontbindt.

Zowel opdrachtgever als opdrachtnemer kunnen dus de opdrachtovereenkomst ontbinden wegens een tekortkoming in de nakoming. Normaal gesproken moet de tekortschietende partij wel eerst in gebreke worden gesteld. Verzuim treedt namelijk pas in, nadat de wederpartij de tekortschietende partij in gebreke heeft gesteld (artikel 6:82 BW) en deze een redelijke termijn heeft gekregen om de prestatie alsnog na te komen. Als de prestatie ook na die termijn uitblijft, treedt het verzuim in en daarmee de bevoegdheid om te ontbinden. In artikel 6:83 BW worden een aantal gevallen beschreven waarin het verzuim zonder een ingebrekestelling kan intreden.

Passen we bovenstaande toe op de opdracht of, beter gezegd, op de bemiddelingsovereenkomst, dan zou een opdrachtgever, die niet tevreden is over de werkzaamheden van de makelaar, de makelaar in gebreke kunnen stellen en de overeenkomst vervolgens kunnen ontbinden. Als de tekortkoming toerekenbaar is (doorgaans aangeduid met de term 'wanprestatie'), dan kan bovendien aanspraak worden gemaakt op schadevergoeding (artikel 6:74 BW). Het ligt echter niet voor de hand dat een opdrachtgever snel zal overgaan tot ontbinding wegens wanprestatie. Het opzeggen van de overeenkomst is immers voor een opdrachtgever (zeker voor een consument) eenvoudig. De reden dat een opdrachtgever toch opteert voor de weg van de ingebrekestelling gevolgd door (voor zover mogelijk) een ontbinding, zou kunnen zijn om daarmee verschuldigdheid de van intrekkingvergoeding te voorkomen.

Omgekeerd is de weg van de ingebrekestelling, gevolgd door een ontbinding, voor de opdrachtnemer (de makelaar) interessanter. Immers de ruimte om de overeenkomst op te zeggen is beperkt. Gelet op het karakter van de bemiddelingsovereenkomst, die de makelaar aangaat (eindigt pas na volbrenging van de opdracht), kan immers slechts worden opgezegd in geval van gewichtige redenen. Weliswaar zullen de omstandigheden die ten grondslag worden gelegd aan de ontbinding wegens wanprestatie ongetwijfeld als gewichtige redenen kunnen worden aangemerkt en zou opzegging ook mogelijk zijn geweest.

Het is echter om nog een andere reden interessant voor de makelaar om te opteren voor ontbinding in plaats van opzegging. Immers, indien de opdrachtovereenkomst wordt opgezegd door de makelaar, heeft de makelaar geen recht op een intrekkingvergoeding of courtage.

Echter, wordt de overeenkomst ontbonden op grond van wanprestatie, dan zou de makelaar een vordering tot vergoeding van de dientengevolge geleden schade kunnen instellen. Er is immers sprake van gederfde inkomsten. Artikel 7:408 BW lid 3 bepaalt echter dat een opdrachtgever die consument is nooit schadeplichtig is als het gaat om een opzegging. Dit artikel staat een makelaar vaak in de weg die een vordering heeft tegen de opdrachtgever die de overeenkomst voortijdig beëindigt. Ontbinding is echter iets anders dan opzegging!

## 10. Courtage

Het loon van de makelaar-taxateur (courtage) is vaak onderwerp van geschil met de opdrachtgever. Regelmatig moet geprocedeerd worden om de courtage te incasseren. Soms bij de rechter, maar vaak ook bij de Geschillencommissie als de makelaar is aangesloten bij een branchevereniging die haar leden oplegt de consument deze mogelijkheid van geschillenbeslechting te bieden. In de navolgende paragrafen zal het recht op loon in het algemeen en het recht op loon bij een voortijdig einde van de opdrachtovereenkomst worden besproken.

### Het recht op loon in het algemeen

In de algemene regels voor de overeenkomst van opdracht (artikelen 7:400 – 7:413 BW) is ook het recht op loon geregeld. De artikelen 7:405 BW en 7:411 BW regelen de loonaanspraak. Artikel 7:405 BW lid 1 bepaalt dat als de opdracht is aangegaan door een professionele opdrachtnemer de opdrachtgever hem loon verschuldigd is. In het geval partijen geen (duidelijke) afspraken hebben gemaakt over het loon, bepaalt lid 2 van artikel 7:405 BW dat de hoogte van het loon dat verschuldigd is op de gebruikelijke wijze dient te worden berekend dan wel dat (indien het niet mogelijk is om het 'gebruikelijke' loon te berekenen) een redelijk loon verschuldigd is. In de voorwaarden die de brancheverenigingen hanteren wordt doorgaans bepaald dat de makelaar zijn courtage met de opdrachtnemer die consument is inclusief BTW moet overeenkomen. Gebruikelijk is dat de opdrachtgever de courtage verschuldigd is, als gedurende de looptijd van de opdracht de beoogde overeenkomst tot stand komt, dus ook als de makelaar daaraan geen bijdrage heeft geleverd. De wet verzet zich niet tegen een dergelijk beding, ook niet als de opdrachtgever consument is.

Artikel 7:411 BW regelt de loonaanspraak van de opdrachtnemer in het geval het recht op loon afhankelijk is gesteld van volbrenging van de opdracht en de opdracht eindigt voordat deze is volbracht. Deze bepaling is van belang voor de bemiddelingsovereenkomst, die de makelaar aangaat, aangezien het recht op loon van de makelaar afhankelijk is gesteld van het volbrengen van de opdracht. In het geval de opdracht wordt ingetrokken, terwijl deze wel enige tijd heeft gelopen, dan heeft de makelaar mogelijk wel werkzaamheden verricht, waarvoor dan geen betaling zou worden ontvangen. De branchevoorwaarden van de brancheverenigingen geven hiervoor wel een regeling, maar artikel 7:411 BW vormt in het geval de opdrachtgever een consument is de bovengrens van het loon dat de opdrachtgever verschuldigd is als de opdracht voortijdig eindigt.

Ingevolge artikel 7:413 BW is artikel 7:411 BW dwingend als de opdrachtgever consument is. De voorwaarden kunnen dus voor de opdrachtgever nooit nadeliger zijn dan de wettelijke regeling, maar wel voordeliger. In de navolgende paragraaf komt het wettelijk geregelde recht op loon van de makelaar aan de orde als de opdracht voortijdig beëindigd wordt. Ook worden de daarbij gehanteerde criteria besproken.

### **Het recht op loon bij voortijdige beëindiging van de opdracht**

Zoals in het voorgaande aangegeven, wordt het recht op loon (courtage) van de makelaar-taxateur in het geval de opdracht eindigt voordat de opdracht volbracht is, geregeld door artikel 7:411 BW. Is de opdrachtgever een consument, dan is artikel 7:411 BW dwingend. Artikel 7:411 lid 1 bepaalt dat als de opdracht voortijdig eindigt, de opdrachtnemer recht heeft op een in redelijkheid vast te stellen *deel* van de courtage. Om te bepalen wat een redelijk deel is, moet volgens deze bepaling onder meer rekening te worden gehouden met de reeds verrichte werkzaamheden, het voordeel dat de opdrachtgever daarvan heeft gehad en de grond waarop de overeenkomst is gewijzigd. Gelet op het dwingende karakter van artikel 7:411 BW moet deze toets ook worden toegepast op de bedongen intrekkingvergoeding. Doorgaans betreft dat een gering percentage van het bedrag dat aan courtage verschuldigd zou zijn bij volbrenging van de opdracht op basis van de aanvangsvraagprijs. Op dit punt zou de overeenkomst voor de consument nadeliger kunnen zijn dan artikel 7:411 BW. In dat geval gaat de voorkeur uit naar artikel 7:411 BW. Immers, in het dit geval valt het loon op grond van de criteria van artikel 7:411 BW, lager uit dan de intrekkingvergoeding. De makelaar kan dan dus (zelfs) op de intrekkingvergoeding geen aanspraak maken.

Wat altijd voor veel frustratie heeft gezorgd en nog steeds zorgt bij de makelaar-taxateur is de situatie waarin de door de opdrachtgever beoogde (koop)overeenkomst tot stand komt, nadat de opdracht is ingetrokken. Het is namelijk denkbaar dat de opdrachtgever vooruitlopend op het tot stand komen van de overeenkomst de opdracht intrekt om daarmee zijn courtageverplichtingen te reduceren tot de intrekkingvergoeding (voor zover deze al is overeengekomen). Onder oudere voorwaarden gold de regel dat de makelaar in dat geval recht had op courtage, tenzij de consument kon aantonen dat de overeenkomst niet het gevolg was van de inspanningen van de makelaar, maar van eigen (verboden) inspanningen van de opdrachtgever gedurende de looptijd van de opdracht. Pas na drie maanden kwam dan de bewijslast dat bedoeld verband wel bestaat bij de makelaar te liggen.

Onder de huidige consumentenvoorwaarden – en op dit punt zijn de voorwaarden van de drie brancheverenigingen gelijklopend – is het voor de consument aanzienlijk beter geregeld. Het uitgangspunt is namelijk dat *geen* courtage verschuldigd is, tenzij de makelaar kan aantonen:

- dat de na het einde van de opdracht tot stand gekomen (koop)overeenkomst het gevolg is van de werkzaamheden die de makelaar nog tijdens de looptijd van de opdracht heeft verricht
- dat de opdrachtgever tijdens de looptijd onvoldoende medewerking heeft verleend
- dat de opdrachtgever eigenhandig heeft geprobeerd de beoogde overeenkomst tot stand te brengen (de verboden inspanningen)

Pas als de makelaar erin slaagt dit bewijs te leveren, kan hij aanspraak maken op courtage. Het gaat dan bovendien slechts om een in redelijkheid vast te stellen deel van de courtage.

Bij het bepalen van dat deel worden in de voorwaarden dezelfde criteria gehanteerd als in artikel 7:411 BW lid 1. Gezegd kan worden dat de voorwaarden voor de consument aanzienlijk gunstiger zijn dan de wettelijke regeling. Afwijken van deze voorwaarden is voor de bij een branchevereniging aangesloten makelaar niet of slechts in beperkte mate mogelijk.

Een tweede belangrijk verschil tussen de meeste voorwaarden en artikel 7:411 BW is dat artikel 7:411 BW lid 2 de mogelijkheid openlaat dat de *volledige* courtage verschuldigd is. Dit is het geval als het voortijdig eindigen van de opdracht kan worden *toegerekend* aan de opdrachtgever. Als daarvan sprake is, en het bovendien gelet op alle omstandigheden van het geval redelijk is, kan de volledige courtage verschuldigd zijn. Deze mogelijkheid wordt niet geboden in de voorwaarden. Dit geldt voor de voorwaarden van de drie grote brancheverenigingen (NVM, Vastgoed Pro en VBO). VBO-leden mogen niet van deze voorwaarden afwijken en de leden van de NVM en Vastgoed Pro mogen dat slechts in beperkte mate en onder strikte condities. Gesteld mag dan ook worden dat de brancheverenigingen de belangen van de consument hoog in het vaandel hebben.

Zijn er voor de makelaar – ingeval van voortijdig eindigen – andere wegen te bewandelen dan het aanspraak maken op loon onder de beperkingen van de voorwaarden of artikel 7:411 BW? Niet als het gaat om het vorderen van loon. Echter, als de opdrachtgever het te bont maakt, bijvoorbeeld door zelf de (slot)onderhandelingen te voeren met een door de makelaar aangedragen partij en vervolgens de opdracht intrekt, zou de opdrachtgever verweten kunnen worden dat hij heeft gehandeld in strijd met de contractuele goede trouw. Dit kan dan ten grondslag worden gelegd aan een vordering uit onrechtmatige daad. Er zou dan in plaats van loon schade kunnen worden gevorderd. Immers de vordering tot vergoeding van schade is niet onderhevig aan de beperkingen van artikel 7:411 BW of de branchevoorwaarden. Als de makelaar nog tijdens de looptijd merkt dat de opdrachtgever zich met dergelijke activiteiten bezighoudt, is een ingebrekestelling gevolgd door een ontbinding wellicht een optie. Immers, ook dan kan schade worden gevorderd, namelijk schade die het gevolg is van toerekenbare tekortkoming. Dergelijke procedures zijn moeilijk, want de makelaar moet veel bewijzen, maar als het bewijs daadwerkelijk kan worden geleverd is een schadevergoeding die hoger uitvalt dan de courtage bij voortijdig beëindiging niet uitgesloten.

Tot slot moeten we u er op wijzen dat de consument er op grond van de branchevoorwaarden recht op heeft om het conflict voor te leggen aan de Geschillencommissie voor de makelaardij. De reeds eerder genoemde brancheverenigingen hebben hun leden voorgeschreven deze mogelijkheid aan de consumentenopdrachtgevers te bieden. Pas als de consument deze mogelijkheid niet benut, kan de zaak worden voorgelegd aan de rechter.

Een belangrijke uitspraak met betrekking tot loonaanspraken bij voortijdig eindigen van de opdracht is door de Hoge Raad gegeven op 28 januari 2005, NJ 2008,41. In deze zaak ging het om een aankoopopdracht. De opdrachtgevers trokken de opdracht in en bereikten op dezelfde dag overeenstemming met de verkoper van een woning waar de makelaar hen op gewezen had. Ze betaalden de intrekingsvergoeding aan de makelaar. Toen de makelaar ontdekte dat zijn opdrachtgevers de door hem gevonden woning hadden gekocht, vorderde deze volledige betaling. Rechtbank en Hof wezen de vordering echter slechts voor een deel (het in redelijkheid vast te stellen deel) toe. De Hoge Raad heeft de uitspraak van het Hof vernietigd. Dit was niet op grond van de door de makelaar ingenomen standpunten. De makelaar beriep zich op clausules en algemene voorwaarden op grond waarvan hij de volledige courtage zou moeten ontvangen. De kopers hadden namelijk boetebedingen geschonden. Ze hadden de werkzaamheden van de makelaar doorkruist tijdens de looptijd van de opdracht en ten gevolge hiervan zelf een overeenkomst tot stand gebracht. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat ieder beding dat tot een hogere vergoeding zou leiden dan die op grond van artikel 7:411 BW redelijk zou zijn vernietigbaar is als de opdrachtgever een consument is. De uitspraak van het Hof werd vernietigd omdat het Hof miskend had, dat voor de verschuldigdheid van de volledige courtage het niet vereist is dat de opdrachtgever toerekenbaar *te kort* is geschoten, maar enkel dat het voortijdig eindigen kan worden *toegerekend* aan de opdrachtgever. Dit zou in dit geval goed mogelijk zijn, aangezien het niet aannemelijk was dat de opdrachtgevers de opdracht enkel hadden teruggeven uit het oogpunt van kosten en het laatste onderdeel van het traject in eigen beheer hebben afgewikkeld.

## 11. Het appartementsrecht, een introductie

In dit hoofdstuk zal kort worden ingegaan op de aard van het appartementsrecht en de plaats van het de appartementsrechten binnen de wetsystematiek. Daarnaast zullen de splitsingsakte en het (model)splitsingsreglement worden behandeld en hoe deze zich tot elkaar verhouden. Daarbij komt specifiek het opnemen van (gebruiksbeperkende) bepalingen in het huishoudelijk reglement aan de orde en welke onderwerpen betreffende het gebruik van de privégedeelten slechts geregeld mogen worden in het splitsingsreglement. De Hoge Raad heeft de grenzen van het opnemen van gebruiksbeperkende bepalingen in het huishoudelijk reglement aangegeven, waarover hierna meer uitleg zal worden gegeven.

### Aard van het appartementsrecht en de plaats in het BW

Het appartementsrecht is een beperkt recht en tevens een zakelijk genotsrecht. Om dit goed te begrijpen, lichten we eerst de verschillende 'rechten' toe:

- Een beperkt recht is een recht dat is afgeleid van een meeromvattend recht (zie artikel 3:8 BW).
- Een genots- of gebruiksrecht is een recht dat de rechthebbende in staat stelt om een zaak of een vermogensrecht te gebruiken.
- Een zakelijk recht is een recht dat betrekking heeft op zaken, stoffelijke objecten en vatbaar is voor menselijke beheersing (artikel 3:2 BW).

Omdat het recht van appartement is afgeleid uit een meeromvattend recht (te weten het eigendomsrecht van het in appartementsrechten gesplitste gebouw of perceel grond) is het een beperkt recht. De appartementseigenaar heeft het exclusieve gebruiksrecht van een gedeelte van het gebouw, waarmee het appartementsrecht een gebruiksrecht is. Het appartementsrecht heeft altijd betrekking op zaken, waardoor het naast een gebruiksrecht ook een zakelijk recht is. Voor splitsing in appartementsrechten komen niet alleen het recht op een gebouw (of een groep gebouwen) in aanmerking, maar ook het recht op (vooral nog) onbebouwde grond, het appartementsrecht zelf (we spreken dan van ondersplitsing) en een nog te stichten gebouw (zie de artikelen 5:106 en 5:107 BW). Het recht op een gebouw, een groep gebouwen of de onbebouwde grond kan zijn het eigendomsrecht daarop, maar ook het recht van erfpacht of opstal. Gebouwen en grond zijn (onroerende) zaken, waarop boek 5 van het Burgerlijk Wetboek betrekking heeft. Daarom vinden we de regeling van het appartementsrecht in boek 5, te weten de artikelen 5:106 en verder. Vanaf artikel 5:124 komt de Vereniging van Eigenaren aan de orde.

De definitie van het appartementsrecht luidt als volgt (eerste volzin van artikel 5:106 lid 4):  
Onder appartementsrecht wordt verstaan 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.

Sinds mei 2005 is het ook mogelijk om een recht op een stuk grond te splitsen in appartementsrechten. Het uitsluitende gebruik van bepaalde gedeelten van het gebouw, als bedoeld in artikel 5:106 BW, kan daarom ook gelezen worden als het uitsluitende gebruik van het stuk grond dat in de splitsing is betrokken.

Bepalend voor de aard van het appartementsrecht is het feit dat de appartementseigenaar (deze door de wetgever gehanteerde term is niet helemaal juist, maar wel duidelijk) een exclusief *gebruiksrecht* heeft. In tegenstelling tot de andere beperkte genotsrechten, zoals erfdienstbaarheid, erfpacht en het recht van opstal, gaat het appartementsrecht niet teniet door vermenging. Als alle appartementsrechten in één hand zijn, blijven ze gewoon bestaan. Indien de eigendom van het heersende erf en de eigendom van het dienende erf (in geval van erfdienstbaarheid) in één hand komen, gaat het recht van erfdienstbaarheid daardoor teniet. Dus het appartementsrecht overschrijdt het recht waar erfdienstbaarheid van toepassing is. Dit gebeurt alleen niet in de gevallen waarin er sprake is van huur of pacht van het heersende of het dienende erf (artikel 5:83).

De artikelen 5:124 BW en verder omvatten de regeling van de VvE. De VvE is een rechtspersoon en dient sinds juli 2008 te worden geregistreerd in het Handelsregister. Omdat de VvE een rechtspersoon is, zijn ook de artikelen uit boek 2 van het BW van belang. Dit onderdeel van het BW omvat de regels voor de rechtspersonen (verenigingen, naamloze en besloten vennootschappen en stichtingen). Toch zijn de bepalingen van boek 2 niet zonder meer van toepassing. De VvE is geen gewone vereniging. De VvE komt in feite neer op een organisatiestructuur die over de gemeenschap van eigenaren is gelegd, die sterk lijkt op een vereniging. De VvE, waarvan alle appartementseigenaren van rechtswege lid zijn, voert het beheer over de gemeenschap, met uitzondering van de gedeelten die bestemd zijn als afzonderlijk geheel te worden gebruikt. De VvE ziet daarnaast toe op de nakoming door de appartementseigenaren van de wettelijke verplichtingen en de verplichtingen die voortvloeien uit het reglement (artikel 5:126) op de hoogte te stellen. Zie voor een meer uitvoeriger bespreking van dit aspect van de VvE hoofdstuk 3 “De VvE”

## **Splitsingsakte, splitsingsreglement, huishoudelijk reglement en welstandsbepalingen**

### **Splitsingsakte en splitsingsreglement**

De splitsing in appartementsrechten geschiedt door middel van een notariële akte, gevolgd door inschrijving van die akte in de openbare registers (artikel 5:109 BW). Als de appartementsrechten woonruimte betreffen is in sommige gevallen een splitsingsvergunning vereist. Het vergunningstelsel is van toepassing op woonruimte en alleen als er in de gemeente waarin het appartementencomplex gelegen is een Huisvestingsverordening van toepassing is. In deze verordening dient dan te zijn bepaald voor welke categorieën een vergunning vereist is.

De regeling van de splitsingsvergunning is te vinden in de Huisvestingswet (artikel 33 BW en verder). Indien er zonder vergunning wordt gesplitst, is deze splitsing toch geldig, als de splitsing wordt gevolgd door een geldige overdracht van het appartementsrecht of vestiging van een beperkt recht daarop (artikel 5:110 BW). Dit zal zich in de regel in de praktijk niet voordoen, aangezien de onbevoegdheid normaal gesproken tijdig wordt ontdekt.

Hieronder volgt een uiteenzetting van enkele artikelen uit het BW, die naast de hiervoor genoemde artikelen, betrekking hebben op de splitsingsakte.

Artikel 5:111 bevat een opsomming van de gegevens die de splitsingsakte moet bevatten:

- De plaatselijke ligging van het gebouw of de grond moet vermeld zijn.
- Een nauwkeurige aanduiding van de onderscheiden gedeelten van het gebouw of de grond, die bestemd zijn om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt. Hierbij mag men verwijzen naar de splitsingstekening, die krachtens artikel 5:109 BW lid 2 aan de (minuut van de) splitsingsakte dient te worden gehecht. Bij verschillen tussen de splitsingsakte en de splitsingstekening prevaleert de tekening (KG, 14/2/1985,69). De tekening maakt dus wel deel uit van de splitsingsakte.
- De appartementsrechten moeten kadastraal aangeduid zijn en de appartementseigenaar moet vermeld zijn.
- Er moet een reglement zijn dat is ingeschreven in de openbare registers op de plaats waar ook de akte is ingeschreven. Tot dit reglement behoren ook de bepalingen van een nauwkeurig aangeduid modelreglement.

Artikel 5:112 lid 1 geeft aan wat in het reglement moet worden opgenomen:

- Welke schulden en kosten komen voor rekening van de gezamenlijke appartementseigenaren?
- Er moet een regeling opgesteld zijn waarin beschreven staat op welke wijze de exploitatierekening, lopende over het voorafgaande jaar, jaarlijks wordt opgesteld en welke bijdragen de appartementseigenaren storten.
- Er moet een regeling opgesteld zijn omtrent het gebruik, het beheer en het onderhoud van de gedeelten die niet bestemd zijn om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt.
- Er moet beschreven zijn door wiens zorg en tegen welke gevaren het gebouw ten behoeve van de gezamenlijke appartementseigenaren moet worden verzekerd.
- De oprichting van een VvE, die ten doel heeft het behartigen van gemeenschappelijke belangen van de appartementseigenaren, moet als zodanig beschreven zijn en de statuten van die vereniging moeten opgenomen zijn. Artikel 5:112 lid 2 geeft aan wat in de statuten van de VvE dient te worden opgenomen.

Artikel 5:112 lid 2 geeft aan wat de statuten in ieder geval moeten bevatten:

- De naam van de vereniging en de gemeente waar zij haar zetel heeft, moet in de statuten opgenomen zijn.
- Het doel van de vereniging moet in de statuten opgenomen zijn.
- De regeling omtrent de door de appartementseigenaar periodiek, tenminste jaarlijks aan de vereniging verschuldigde bijdragen moet in de statuten opgenomen zijn.
- De wijze van bijeenroeping van de vergadering van eigenaars en de bepaling van het aantal stemmen dat ieder van de appartementseigenaars in de vergadering kan uitbrengen moet in de statuten opgenomen zijn.

Artikel 5:139 BW lid 2 biedt aan het bestuur (van de VvE) de mogelijkheid om een wijziging door te voeren in de splitsingsakte. Een besluit tot wijziging van de splitsingsakte wordt genomen door een meerderheid van ten minste viervijfde van het aantal stemmen dat aan de appartementseigenaren toekomt, of een zodanige meerderheid (van tenminste viervijfde) als in de statuten is bepaald.

### **Huishoudelijk reglement**

De Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) heeft in 1973 voor het eerst een modelreglement uitgegeven. Dit modelreglement is voor het laatst met ingang van 17 januari 2006 gewijzigd en is te raadplegen op de website van de KNB. Het is van belang om onderscheid te maken tussen het (model)reglement van splitsing en het huishoudelijk reglement.

Het modelreglement is onderdeel van de splitsingsakte. Artikel 5:112 BW lid 4 opent de mogelijkheid om in het splitsingsreglement regels te stellen omtrent het gebruik, het beheer en het onderhoud van de privégedeelten. Van deze mogelijkheid wordt in het modelreglement 2006 ook gebruik gemaakt (zie de artikelen 25 t/m 40 van dat reglement). In de praktijk wordt echter vaak een huishoudelijk reglement opgesteld. In dit reglement worden leef- en woonregels opgenomen. De mogelijkheid om bij huishoudelijk reglement nadere regels te stellen omtrent het gebruik van privégedeelten wordt geboden door artikel 59 lid 1 van het modelreglement van 2006. De Hoge Raad heeft in een arrest van 8 oktober 1993, NJ 1993,778 bepaald dat dit toelaatbaar is. Het ging in die zaak om een verbod op het houden van huisdieren.

Een belangrijk voordeel van het huishoudelijk reglement ten opzichte van het reglement van splitsing is dat wijzigingen van het huishoudelijk reglement relatief eenvoudig tot stand te brengen zijn. Een meerderheidsbesluit van de ledenvergadering zal doorgaans voldoende zijn.

Voor een wijziging van het splitsingsreglement, die een wijziging van de splitsingsakte inhoudt, is in beginsel de medewerking van alle appartementseigenaren vereist.

Daarnaast is het zo dat inschrijving van het huishoudelijk reglement in de openbare registers niet vereist is. Het huishoudelijk reglement werkt dan in beginsel ook niet tegen rechtsverkrijgers onder bijzondere titel (dit zullen doorgaans kopers zijn). Het huishoudelijk reglement werkt natuurlijk wel tussen degenen die ten tijde van de vaststelling ervan appartementseigenaar zijn. Het huishoudelijk reglement mag geen regels bevatten die afwijken van de bepalingen van het reglement van splitsing (Kr Groningen, 20/7/1962, NJ 1963,13).

De VvE kan het zich niet gemakkelijk maken door in het reglement van splitsing op dit punt weinig te regelen en alles te regelen in het huishoudelijk reglement. De Hoge Raad heeft in een twee zaken (die tot een drie arresten leiden) een beperking aangebracht in de mogelijkheid om in het huishoudelijk reglement bepalingen op te nemen, die het gebruik van privégedeelten te zeer beperken<sup>3</sup>. In de ene casus ging het om een verbod, opgenomen in het huishoudelijk reglement om een privégedeelte op een andere wijze te verhuren dan door het inschakelen van een specifiek aangewezen verhuurorganisatie. In de andere casus ging het om een toelatingsregeling, die was opgenomen in het huishoudelijk reglement. In beide gevallen was in het splitsingsreglement uitdrukkelijk bepaald dat het gebruik van privégedeelten bij huishoudelijk reglement nader mocht worden geregeld. De beperkingen waar het in beide zaken om ging, vormden naar het oordeel van de Hoge Raad een te grote inbreuk op het gebruiksrecht om te worden geregeld bij huishoudelijk reglement. Dergelijke gebruiksbeperkende bepalingen moeten worden opgenomen in het splitsingsreglement. Een belangrijk argument daarbij was dat een huishoudelijk reglement niet kon worden gepubliceerd in de openbare registers en daardoor de gebruiksbeperkende bepalingen niet kenbaar konden zijn. Publicatie van het huishoudelijk reglement is sinds 1 januari 1992 (met de invoering van het huidige BW) wel mogelijk op grond van artikel 3:17 BW lid 1 sub d. In het modereglement uit 2006 wordt publicatie van het huishoudelijk reglement voorgeschreven in artikel 59 lid 6 (van deze bepaling mag uiteraard worden afgeweken).

### **Welstandsbeperkingen**

Welstandsbeperkingen zijn (op basis van artikel 5:112 BW lid 4) in het splitsingsreglement opgenomen en kunnen inhouden dat een aspirant bewoner (of gebruiker) toestemming nodig heeft van de vergadering om het appartement te mogen gebruiken (toelatingsregeling) of juist dat een zittende gebruiker het verdere gebruik van het appartement kan worden ontzegd (op basis van een door de vergadering te nemen besluit). Daarvoor dienen uiteraard gewichtige redenen te zijn. Over de toelaatbaarheid van bepaalde toelatingseisen (zoals bijvoorbeeld gezondheid/leeftijd en solvabiliteit) bestaat in de literatuur veel verschil van mening. In zijn algemeenheid is een solvabiliteitseis toelaatbaar. Leeftijdsdiscriminatie is in zijn algemeenheid echter niet toelaatbaar. Dus een strakke leeftijdsgrens in de toelatingseisen is niet mogelijk. Een genuanceerde leeftijdsgrens (bijvoorbeeld gekoppeld aan de gezondheidstoestand) moet wel als geldig worden beschouwd.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> HR 10 maart 1995, NJ 1996,594, vervolgd in HR 26 mei 2000, NJ 2000,640 en HR 10 maart 1995, NJ 1996,595. Deze arresten zijn besproken door A.A. van Velten in "Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed", derde druk, p.416.

<sup>4</sup> Zie *Monografieën BW Appartementen*, R.F.H. Mertens, derde druk, paragraaf 35 – hier wordt verwezen naar literatuur en jurisprudentie over dit onderwerp

In het Modelreglement 2006 (annex artikel 34) staan de verschillende toelatingseisen. In dit Modelreglement wordt de solvabiliteitseis ook gesteld (artikel 34 lid 5). Deze eis geldt naast het algemene criterium dat het wel 'in redelijkheid en billijkheid' van de overige bewoners moet kunnen worden gevegd om de aspirant gebruiker in hun midden op te nemen.

Uiteindelijk zal in het individuele geval moeten worden beoordeeld of het 'in redelijkheid en billijkheid' niet van de overige bewoners mag worden verlangd dat zij de aspirant bewoner in hun midden opnemen. Een geweigerde koper kan in beroep komen tegen het weigeringsbesluit of een actie tegen de verkoper beginnen. Het is daarom raadzaam dat in de koopakte als ontbindende voorwaarde wordt opgenomen dat de vergadering toestemming móet verlenen aan het in gebruik nemen van het appartement. De koper komt dan niet in de onzekere positie te verkeren of hij wel of niet het appartement op de door hem voorgenomen wijze kan gebruiken en afhankelijk is van beslissingen van derden.

### **Vereniging van Eigenaars**

Artikel 5:112 BW lid 1 sub e bepaalt dat in het reglement van splitsing tevens de oprichting van een VvE beschreven moet zijn. De VvE heeft als doel de gemeenschappelijke belangen van de appartementseigenaars te behartigen. Met de inschrijving in de openbare registers van de splitsingsakte, waarvan het reglement deel uitmaakt, ontstaat de VvE. Dit houdt in dat als ten tijde van de inschrijving van de splitsingsakte alle appartementsrechten nog aan één persoon toebehoren, de VvE óók ontstaat. Dit was vóór 1 mei 2005 nog niet het geval. Toen ontstond de VvE pas vanaf het moment waarop de appartementsrechten aan verschillende personen toebehoorden.

De VvE is, zoals ook in hoofdstuk 0 staat, een rechtspersoon (vereniging). De VvE is echter geen gewone vereniging. Daarom is titel 1 van boek 2 van het BW (de algemene bepalingen voor rechtspersonen) niet geheel van toepassing. Enkel die bepalingen die op grond van artikel 5:124 BW lid 1 van toepassing zijn en voor zover van deze bepalingen in de artikelen 5:124 BW en verder niet wordt afgeweken. Voor wat betreft de bepalingen uit boek 2, die specifiek betrekking hebben op verenigingen, bepaalt artikel 5:124 BW lid 3 zelfs dat deze bepalingen slechts van toepassing zijn voor zover daarnaar wordt verwezen in de bepalingen van de betreffende VvE (de artikelen 5:124 BW t/m 5:135 BW). Niettemin kan de VvE meer op een 'gewone' vereniging gaan lijken als de statuten worden uitgebreid met meer doelstellingen dan alleen het doel dat genoemd wordt in artikel 5:112 BW lid 2 sub b.

Van de VvE zijn alle appartementseigenaars ingevolge artikel 5:125 BW lid 2 van rechtswege lid. Voor het verwerven van het lidmaatschap hoeven na de verkrijging van het appartementsrecht dus geen nadere stappen meer te worden gezet. Net als de 'gewone' vereniging heeft ook de VvE verschillende organen, die alle dienstbaar zijn aan het doel van de VvE, namelijk het behartigen van de gemeenschappelijke belangen van de appartementseigenaars.

Die organen hebben ook alle hun eigen taken en bevoegdheden. De bevoegdheden van de verschillende organen van de VvE zijn natuurlijk te allen tijde beperkt tot die bevoegdheden die toekomen aan de VvE. Artikel 5:126 BW geeft aan wat die bevoegdheden zijn:

- Het eerste lid bepaalt dat de VvE het beheer voert over de gemeenschap, met uitzondering van de gedeelten die bestemd zijn om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt. De VvE houdt ook een reservefonds in stand ter bestrijding van de andere dan de gewone jaarlijkse kosten.
- Het tweede lid geeft de VvE de bevoegdheid om de gezamenlijke eigenaars in en buiten rechte te vertegenwoordigen.
- Uit lid 3 volgt dat de VvE toeziet op de nakoming van de verplichtingen, die voortvloeien uit het bij of krachtens de wet en reglement bepaalde, door de appartementseigenaars jegens elkaar. De VvE kan tegen hen optreden. Onder appartementseigenaar wordt hier overigens tevens begrepen hij die een gebruiksrecht aan een appartementseigenaar ontleent (dus bijvoorbeeld een huurder van een appartementseigenaar).

De vereniging heeft de volgende organen:

- de vergadering van eigenaars
- de voorzitter van de vergadering van eigenaars
- het bestuur
- commissarissen (of een kascommissie)

Van deze organen zullen de vergadering van eigenaars en het bestuur hierna nader worden besproken.

### **Vergadering van eigenaars**

De vergadering van eigenaars is het hoogste orgaan binnen de vereniging. De vergadering heeft al die bevoegdheden die de VvE heeft, die niet door de wet of de statuten aan andere organen van de vereniging zijn opgedragen (artikel 5:125 BW lid 1). Daarnaast heeft de vergadering van eigenaars ook bijzondere bevoegdheden die de wet specifiek toekent aan de vergadering. Een voorbeeld daarvan is te vinden in artikel 5:112 BW lid 4, dat bepaalt dat het reglement een regeling omtrent het gebruik, het beheer en het onderhoud van de privégedeelten kan inhouden. Die regeling kan vervolgens inhouden dat de vergadering van eigenaars bevoegd is een appartementseigenaar, of degenen die zijn rechten uitoefent, om gewichtige redenen het gebruik van deze gedeelten te ontzeggen.

Ook artikel 5:127 BW lid 2 is een voorbeeld van zo'n bijzondere door de wet toegekende bevoegdheid. Deze bepaling houdt in dat de vergadering uit de leden haar eigen voorzitter kiest, tenzij de statuten een andere regeling bevatten. Daarnaast benoemt, schorst en ontslaat de vergadering van eigenaars de bestuurder(s) en commissarissen en leden van de kascommissie. Het ontslag van een bestuurder kan door de rechter niet ongedaan worden gemaakt (artikel 5:131 BW lid 2).

Op grond van het splitsingsreglement, dat deel behoort uit te maken van de splitsingsakte, is de vergadering van eigenaars bevoegd om een raad van commissarissen te benoemen en als deze er niet is, dient jaarlijks een kascommissie te worden ingesteld (zie de artikelen 57 en 58 van het Modelreglement 2006). De vergadering kan ingevolge artikel 5:131 BW lid 3 aanwijzingen geven aan het bestuur met betrekking tot de uitoefening van zijn taken. Artikel 5:128 BW lid 1 tenslotte bepaalt dat de vergadering van eigenaars regels kan stellen betreffende het gebruik van de gedeelten, die niet bestemd zijn om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt, voor zover het reglement daarover geen bepalingen bevat.

De vergadering van eigenaars kan door de voorzitter of door het bestuur van de vereniging bijeen worden geroepen (artikel 5:127 BW lid 2). Het is gebruikelijk dat de vergadering één maal per jaar bijeenkomt (zie ook artikel 45 lid 2 van het Modelreglement 2006). Lid 3 van artikel 45 biedt de mogelijkheid dat een aantal eigenaars, die tenminste 10% van de stemmen kunnen uitbrengen, het bestuur kan dwingen om een vergadering bijeen te roepen. Alle appartementseigenaars hebben toegang tot de vergadering. De besluiten worden genomen bij volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen, voor zover de statuten niet anders bepalen. Er kunnen ook besluiten buiten de vergadering worden genomen. Het is namelijk niet altijd zinvol om de vergadering bijeen te roepen als er over minder gewichtige zaken een besluit moet worden genomen. In dergelijke gevallen is het voldoende als alle leden een beslissing nemen, mits dat unaniem gebeurt. Het besluit geldt dan als aangenomen door de vergadering van eigenaars (zie ook artikel 50 lid 3 van het Modelreglement 2006).

Iedere appartementseigenaar heeft stemrecht in de vergadering. In artikel 5:112 BW lid 2 sub d is bepaald dat in het reglement van splitsing moet worden geregeld welk aantal stemmen iedere appartementseigenaar in de vergadering heeft. Dat is doorgaans gekoppeld aan het aandeel van de individuele eigenaar in de gemeenschap. Op grond van artikel 5:113 BW lid 1 zijn de aandelen in de gemeenschap gelijk, tenzij bij de akte van splitsing een andere verhouding is bepaald. Sinds 1 mei 2005 is het in het geval dat een afwijkende verhouding is vastgelegd in de splitsingsakte, verplicht dat uit die akte blijkt op welke grondslag die (afwijkende) verhouding dan berust. Doorgaans zal het verschil in grootte van het aandeel in de gemeenschap worden verklaard door het verschil in grootte van de privégedeelten. Bepleit is wel om in het reglement het aantal stemmen dat een eigenaar in de vergadering heeft afhankelijk te maken van het onderwerp waarover wordt gestemd. Voor sommige onderwerpen kan het 'one man, one vote-systeem' heel redelijk zijn, terwijl er verschillen zijn in omvang van de privégedeelten.

Er bestaat een verschil tussen de bevoegdheden van de vergadering van eigenaars en de bevoegdheden die aan de gezamenlijke eigenaars (niet in de hoedanigheid van lid van de VvE, maar in de hoedanigheid van deelgenoot van de appartementsgemeenschap) toekomen.

Het belangrijkste voorbeeld daarvan is de wijze waarop een wijziging van de akte van splitsing tot stand kan komen. Artikel 5:139 BW lid 1 bepaalt immers dat voor een wijziging van de akte van splitsing de medewerking van alle appartementseigenaars en eventuele beperkt gerechtigden en beslagleggers is vereist. Dit houdt dus in dat alle eigenaars individueel hun medewerking aan de wijziging dienen te verlenen en dat een besluit tot een dergelijke wijziging niet in de vergadering kan worden genomen.

Op dit uitgangspunt is met ingang van 1 mei 2005 een belangrijke uitzondering aangebracht. Immers, als gevolg van het in mei 2005 ingevoerde lid 2 van artikel 5:139 BW kan de wijziging van de splitsing ook gebeuren met medewerking van het bestuur, als een tot wijziging strekkend besluit is genomen in de vergadering met een meerderheid van tenminste viervijfde van het aantal stemmen dat aan de appartementseigenaren toekomt of met een zodanige grotere meerderheid als in de akte van splitsing is bepaald. Zie hiervoor ook paragraaf 0.

### **Bestuur van de VvE**

Het bestuur van de VvE wordt benoemd (alsook geschorst en ontslagen) door de vergadering van eigenaars (artikel 5:131 BW lid 2). Lid 1 van dit artikel bepaalt dat er slechts één bestuurder is, tenzij de statuten bepalen dat er twee of meerdere bestuurders zijn. In het geval er meerdere bestuurders zijn, hebben volgens artikel 5:131 BW lid 1 alle bestuurders afzonderlijk de bevoegdheid om de vereniging tegenover derden te vertegenwoordigen. De bestuurder hoeft geen appartementseigenaar te zijn. De bestuurder wordt gekozen *al dan niet* uit de leden van de vereniging. Alle rechtssubjecten kunnen bestuurder zijn, dus het bestuur kan ook in handen zijn van een rechtspersoon.

In het al eerder genoemde artikel 5:131 BW liggen de taakomschrijving en de bevoegdheden van het bestuur besloten. Het bestuur beheert de middelen van de vereniging, tenzij de statuten anders bepalen. Het bestuur draagt tevens zorg voor de tenuitvoerlegging van de besluiten van de vergadering van eigenaars. Het bestuur kan – zo blijkt uit artikel 5:127 BW lid 2 – de vergadering bijeenroepen. Zoals in het voorgaande is aangegeven, is de vergadering van eigenaars het hoogste orgaan binnen de vereniging. Dit betekent dan ook dat het bestuur ondergeschikt is aan de vergadering van eigenaars. Dat blijkt ook uit artikel 5:131 BW. Immers, de vergadering kan het bestuur schorsen en ontslaan (lid 2). Bij besluit van de vergadering kan worden afgeweken van het uitgangspunt dat het bestuur de middelen van de vereniging beheert. Daarnaast kan de vergadering aan het bestuur bij besluit aanwijzingen geven met betrekking tot de uitoefening van zijn taak (lid 4). Dat dit uitzondering is, blijkt uit de laatste volzin van lid 4. Dergelijke besluiten kunnen namelijk niet tegen derden worden ingeroepen, tenzij die derden daarmee bekend waren of behoorden te zijn.

Bij ontstentenis (= verhindering) of belet van het bestuur wordt het bestuur vervangen door de voorzitter van de vergadering, tenzij voor dergelijke gevallen anders is voorzien in de statuten of door de vergadering (artikel 5:133 BW lid 1). Indien er sprake is van conflicterende belangen tussen het bestuur enerzijds en de vereniging of de gezamenlijke appartementseigenaars anderzijds treedt de voorzitter van de vergadering van eigenaars op in plaats van het bestuur (5:133 BW lid 2).

Het bestuur moet als gevolg van artikel 5:135 BW (die de artikelen 2:45 lid 4 en 2:48 van overeenkomstige toepassing verklaart) aan het eind van een boekjaar rekening en verantwoording afleggen omtrent het gevoerde bestuur en daarvan verslag uit brengen. Omdat het bestuur – normaal gesproken – ook belast is met het beheer van de middelen van de vereniging, omvat dat ook het opmaken van een balans en een jaarrekening en de daarbij behorende exploitatierekening. Dit is ook met zoveel woorden voorgeschreven in het Modelreglement 2006 (artikel 12). Omdat de taakomschrijving van het bestuur (artikel 5:131 BW lid 3) niet is beperkt tot de wettelijke taakomschrijving, maar tevens kan zijn opgenomen in de statuten, moet ook naar het reglement worden gekeken.

De bevoegdheden van het bestuur kunnen in de statuten worden beperkt of uitgebreid. Zo kan in het splitsingsreglement worden bepaald dat het bestuur zorg moet dragen voor de verzekering van het complex tegen de daar genoemde gevaren (zie artikel 15 Modelreglement 2006) en is het bestuur belast met het opmaken van een meerjarenonderhoudsplan (zie artikel 10 lid 2 Modelreglement 2006). In dat onderhoudsplan moeten de onderhouds- en herstelwerkzaamheden zijn opgenomen, evenals de vernieuwingen die op meer jaren betrekking hebben. Aan deze werkzaamheden moet een schatting van de kosten verbonden zijn en een gelijkmatige toerekening van die kosten aan de onderscheiden jaren. Dit meerjarenonderhoudsplan moet worden opgemaakt voor een door de vergadering vast te stellen periode van ten minste vijf jaar. Is die periode langer dan vijf jaar, dan moet het plan elke vijf jaar worden herzien.

Het Modelreglement 2006) bepaalt evenwel dat de vergadering van eigenaars kan besluiten dat de administratie van de vereniging niet door het bestuur zal worden gevoerd, maar door een door de vergadering aan te wijzen administratief beheerder. Bij de grote VvE's is het, gelet op de veelheid van taken van de bestuurder – hij moet van vele markten thuis zijn – verstandig om een professioneel administratie-/beheer-/bestuurskantoor te benoemen.

### **Nietige en vernietigbare besluiten**

De VvE heeft tot doel de gemeenschappelijke belangen van de appartementseigenaars te behartigen. Daartoe moet de VvE voldoen aan een aantal plichten en heeft de VvE ook een aantal rechten. Een aantal van deze plichten en rechten zijn bij wet geregeld, maar de VvE heeft ook vrijheid om (statutair) zelf het een en ander te bepalen. Aan wat de VvE zelf bepaalt zijn wel eisen verbonden. Als de VvE zich niet aan deze eisen houdt, zijn de genomen besluiten nietig of vernietigbaar. Wanneer dat het geval is, beschrijven we na een korte uiteenzetting over het verschil tussen nietige en vernietigbare besluiten.

## Verschil tussen nietige en vernietigbare besluiten

Het is van belang om te onderkennen dat een vernietigbaar besluit geldig is, totdat op de vernietigbaarheid een beroep wordt gedaan. Als de termijn om op die vernietigbaarheid een beroep te doen is verstreken, is het besluit daarmee onaantastbaar (zie Hof Leeuwarden, 20/12/1989, NJ 1990,685). Op de vernietigbaarheid kan ook enkel een beroep worden gedaan door de rechtspersoon zelf of iemand die daarbij een redelijk belang heeft. Een nietig besluit mist rechtsgevolgen. Het moet eigenlijk geacht worden niet te zijn genomen en is zonder meer ongeldig. Nietige besluiten hoeven ook niet te worden uitgevoerd. Terwijl op de vernietigbaarheid van een besluit slechts een beroep kan worden gedaan door de rechtspersoon zelf of een persoon die daarbij een redelijk belang heeft, kan de nietigheid van een besluit door iedereen aan de orde worden gesteld.

## Nietige en vernietigbare besluiten van de VvE

Uit artikel 5:124 lid 2 volgt dat de artikelen 2:14 en 2:15 van toepassing zijn op de VvE. In artikel 2:14 lid 1 is bepaald dat een besluit, dat in strijd is met de wet of de statuten, nietig is. Voor de toepassing van artikel 2:14 wordt de akte van splitsing gelijkgesteld met de statuten. Dit volgt uit artikel 5:129 BW lid 1. Daarom is een besluit dat strijdig is met de wet of de splitsingsakte als gevolg van artikel 5:129 BW lid 1 jo 2:14 nietig. Als gevolg van artikel 2:15 zijn echter niet alle besluiten nietig die strijden met de wet of de statuten. In het eerste lid (sub a) van artikel 2:15 wordt namelijk bepaald dat die besluiten *vernietigbaar* zijn, waarvan de *wijze van tot stand komen* strijdig is met wettelijke of statutaire (voor de VvE dus de splitsingsakte) besluiten. Een besluit is eveneens vernietigbaar als het in strijd is met de redelijkheid en billijkheid (artikel 2:15 lid 1 sub b). De verhouding tussen de appartementseigenaars wordt volgens vaste rechtspraak en ook volgens het Modelreglement 2006 beheerst door de redelijkheid en billijkheid. Het eerste lid van artikel 2:15 sub c zou voor verwarring kunnen zorgen. Daar wordt immers gesteld dat een besluit dat in strijd is met een reglement ook vernietigbaar is. In het voorgaande is juist aangegeven dat een besluit dat strijdig is met de akte van splitsing (en dus ook het splitsingsreglement) *nietig* is. Deze onduidelijkheid wordt opgelost door artikel 5:129 lid 2, waarin nadrukkelijk wordt gesteld dat een reglement dat deel uitmaakt van de splitsingsakte niet als een reglement geldt als bedoeld in artikel 2:15 lid 1 sub c. Derhalve is een besluit dat strijdig is met het splitsingsreglement nietig. Een besluit dat strijdig is met het *huishoudelijk* reglement is weer vernietigbaar, omdat een huishoudelijk reglement geen deel uitmaakt van de splitsingsakte.

Het derde lid van artikel 2:15 bepaalt vervolgens dat vernietiging plaatsvindt op vordering van de rechtspersoon zelf die het besluit genomen heeft of op vordering van een persoon die daarbij een redelijk belang heeft. Deze vordering moet worden gedaan bij de rechtbank in de woonplaats (statutaire zetel) van de rechtspersoon die het vernietigbare besluit genomen heeft. De vordering moet normaal gesproken binnen een jaar na het einde van de dag, waarop hetzij aan het besluit voldoende bekendheid is gegeven, hetzij de belanghebbende van het besluit kennis heeft genomen of daarvan is verwittigd, plaatsvinden (artikel 2:15 lid 3).

Op de laatste regels maakt artikel 5:130 BW lid 1 voor de vernietiging van besluiten van de VvE drie uitzonderingen:

- Ten eerste dient het beroep op de vernietigbaarheid van het besluit niet te worden gedaan bij de rechtbank, maar bij de kantonrechter van de rechtbank van het arrondissement waarin het complex is gelegen.
- Ten tweede bedraagt de termijn niet een jaar, maar een maand.
- Ten derde gaat het niet om een dagvaardingsprocedure (artikel 2:15 lid 3 spreekt over een *vordering*, in welk geval een dagvaardingsprocedure gevolgd moet worden), maar het gaat om een verzoekschriftprocedure, omdat in artikel 5:130 BW lid 2 wordt aangegeven dat het *verzoek* tot vernietiging moet worden gedaan bij de kantonrechter. De procedure is daarom wat eenvoudiger en minder formeel dan de procedure die artikel 2:15 voorschrijft. Dit alles heeft betrekking op besluiten van alle organen van de VvE. Dus niet alleen die van de vergadering van eigenaars (artikel 5:130 BW lid 1).

### **Financiën en onderhoud**

De praktische uitvoering van het financiële beheer en van het onderhoud is in handen van het bestuur. Concreet komen de taken van het bestuur (of de bestuurder) op het volgende neer:<sup>5</sup>

- het opstellen van een concept meerjarenonderhoudsplan
- het samenstellen van een conceptbegroting
- het doen van een voorstel voor de periodieke bijdragen (op basis van de conceptbegroting)
- het incasseren van de periodieke bijdragen
- het beheren van de financiën
- het uitschrijven van de vergaderingen
- het notuleren van de vergaderingen
- het uitvoeren van de besluiten die door de vergadering worden genomen
- het begeleiden van onderhoudswerken
- het afsluiten van verzekeringen
- het in stand houden van een reservefonds
- een opgave verstrekken aan de notaris van achterstallige bijdragen en de omvang van het reservefonds, bij eigendomsoverdracht of toedeling
- de VvE inschrijven in het handelsregister.

Hierna besteden we aandacht aan de wijze waarop het (groot)onderhoud wordt georganiseerd, evenals een aantal financiële perikelen, zoals (de omvang van) het reservefonds, de fiscale perikelen en periodieke bijdragen.

---

<sup>5</sup> Bron: Handboek voor de VvE. Een uitgave van VVE-belang, onder redactie van F.G.M. Schuurs

## Onderhoud

Goed onderhoud van het complex is de belangrijkste zaak voor de VvE. Artikel 10 lid 2 van het Modelreglement 2006 legt aan het bestuur de verplichting op om een onderhoudsplan op te (laten) maken, waarin de onderhouds- en herstelwerkzaamheden en de vernieuwingen zijn opgenomen, die op meer jaren betrekking hebben met daarbij een schatting van de daaraan verbonden kosten en een gelijkmatige toedeling van die kosten aan de onderscheiden jaren. Dit meerjarenonderhoudsplan (MJOP) moet worden opgemaakt voor een door de vergadering vast te stellen periode van tenminste vijf jaren. Is die periode langer dan vijf jaar, dan moet het plan elke vijf jaar worden herzien.

Op basis van het MJOP kan beoordeeld worden welke bedragen jaarlijks moeten worden gereserveerd voor het (groot) onderhoud. Aan de hand van het MJOP kan een reservefonds worden gevormd, dan wel kan beoordeeld worden hoe groot het reservefonds moet zijn. Dit wordt eveneens voorgeschreven in het Modelreglement 2006 (artikel 10 lid 3). Het door het bestuur opgemaakte onderhoudsplan wordt vastgesteld door de vergadering en in dat kader worden bestemmingsreserves gevormd in het reservefonds (artikel 10 lid 3).

Er zijn diverse instrumenten om te bepalen welke onderhoudswerkzaamheden nodig zijn, welke reserveringen daarvoor moeten worden gemaakt en wat voor invloed dat heeft op de hoogte van de periodieke bijdragen van de appartementseigenaars. Zo is er de VvE onderhoudsmeter. Dit is een rekenmethode om een indicatie te krijgen van de kosten die gemoeid zijn met het onderhoud van het complex. Het gaat slechts om een indicatie. Een deugdelijk MJOP geeft uiteraard een beter beeld. Regelmatige inspecties zijn ook zeer belangrijk om te bepalen welke onderhoudswerkzaamheden er nodig zijn. Daarbij wordt gebruik gemaakt van een conditiemeting. Dit is een genormeerde methode waarmee kan worden bepaald welke onderdelen bij het complex voorkomen, welke gebreken daaraan worden geconstateerd en hoe belangrijk die gebreken zijn voor het functioneren van de verschillende onderdelen. Aan de hand daarvan kan worden bepaald hoe urgent het opheffen van bepaalde gebreken is en wat de (financiële) gevolgen zijn als de gebreken niet tijdig worden hersteld. Het is ook van belang dat planmatig wordt gewerkt. Bij een planmatige aanpak van het onderhoud zijn de kosten beduidend lager dan wanneer op ad hoc basis onderhoud wordt gepleegd.

Voor wat betreft de staat van onderhoud van het individuele appartement is uiteraard de informatie van de eigenaar van groot belang. Normaal gesproken kan een eigenaar het nodige vertellen over de technische staat van zijn appartement. Dit onderzoek dat een koper (en ook verkoper) zou moeten doen is in wezen niet anders dan bij de (ver)koop van een woning. Van toepassing zijn de bepalingen omtrent (non)conformiteit en de daarop gebaseerde jurisprudentie.

## **Financiën**

Het bestuur is verantwoordelijk voor het beheer van de middelen (artikel 5:131 BW lid 3). Dat houdt onder meer in dat het bestuur ervoor moet zorgen dat er jaarlijks een begroting wordt opgemaakt. Op grond van deze begroting worden de bijdragen van de appartementseigenaren bepaald. Deze begroting bevat in elk de geval de volgende posten:

- onderhoud
- reservefonds
- bijdragen van eigenaren
- verzekeringen

Na afloop van elk boekjaar moet het bestuur rekening en verantwoording afleggen voor het financiële beheer. Daartoe moet een jaarverslag te worden opgemaakt met een jaarrekening en daaraan gehecht de balans en exploitatierekening. De exploitatierekening is een optelling van alle kosten en opbrengsten gedurende het boekjaar.

Als basis voor het bepalen van het bedrag dat moet worden gereserveerd voor groot onderhoud dient normaal gesproken het opgestelde MJOP. Dat MJOP dient ook als basis voor de omvang van het reservefonds. Alle appartementseigenaren bouwen een aandeel op in het reservefonds. Dat aandeel is gelijk aan het aandeel dat de eigenaren hebben in de appartementengemeenschap. De wet gaat er vanuit dat de aandelen gelijk zijn, maar in akte van splitsing mag daarvan worden afgeweken. Indien dit gebeurt, moet de grondslag voor het bepalen van de omvang van het aandeel in de splitsingsakte worden vermeld (artikel 5:113 BW). Voor de verplichting van de eigenaren om bij te dragen in de schulden en kosten die op grond van de wet of het reglement voor rekening van de gezamenlijke eigenaren komen, geldt dat de eigenaren voor gelijke delen moeten bijdragen, tenzij daarvoor bij het reglement een andere verhouding is bepaald (artikel 5:113 BW lid 2).

Lange tijd is onduidelijk geweest of de waarde van dat aandeel moest worden belast in box 1 of box 3. In oktober 2003 heeft de staatssecretaris richtlijnen gegeven voor het belasten van de (onderhouds)reserves. Elke appartementseigenaar dient zijn aandeel dat hij in de reserves van de VvE heeft opgebouwd voor de inkomstenbelasting op te geven in box 3. Of dit juist was, is lange tijd onduidelijk geweest. De Hoge Raad heeft echter op 13 augustus 2010 over deze kwestie een uitspraak gedaan (LJN BL7268) en geoordeeld dat het aandeel in de reserves moet worden toegerekend aan box 3 en derhalve belast is met 1,2%.

De bijdragen van de eigenaren aan de VvE moeten als voorschot worden betaald. Verrekening vindt plaats, nadat de definitieve bijdrage is vastgesteld. Is er te veel betaald, dan wordt er gerestitueerd. Is er te weinig betaald, moet het tekort (binnen een maand) worden aangevuld.

Voorafgaand aan de overdracht moet de bestuurder opgave doen van de eventuele schulden van de verkopende eigenaar aan de VvE (art 5:122 lid 5). De aansprakelijkheid van de verkrijger voor deze schulden gaat niet verder dan tot het bedrag dat wordt genoemd in de opgave. Laat de bestuurder dit achterwege, dan verliest de VvE een mogelijkheid tot verhaal. De openstaande bedragen kunnen dan alleen worden gevorderd bij de vroegere eigenaar.

### **Verzekeringen**

Er moet een collectieve opstalverzekering afgesloten zijn (zie artikel 15 Modelreglement 2006, hierin worden een aantal aanvullende voorwaarden vermeld). Het is van belang dat ook is voorzien in het risico van onderverzekering. Dit kan worden afgedekt in de polis. Daarnaast bestaan er nog andere verzekeringsvormen, die door een VvE kunnen worden aangegaan, al naar gelang het antwoord van de vergadering op de vraag of aan die verzekeringen behoefte is.

Dergelijke verzekeringen kunnen worden afgesloten ter afdekking van risico's die de VvE loopt. Een aantal voorbeelden:

- een glasverzekering in aanvulling op de opstalverzekering
- een bestuursaansprakelijkheidsverzekering
- een rechtsbijstandverzekering

## 12. Wijzigingen in de wetgeving per 1 mei 2005

In de voorgaande hoofdstukken en paragrafen is meerdere keren aangegeven dat de wetgeving omtrent de appartementsrechten met ingang van 1 mei 2005 (in sommige gevallen ingrijpend) is gewijzigd. Deze inhoud en uitwerking van deze wijzigingen bespreken we hier (beknopt).

Heel kort gezegd was het doel van die wijzigingen om een aantal knelpunten weg te nemen. Zo werd het vereiste van unanimiteit onder alle eigenaren om de splitsingsakte te wijzigen als te strak ervaren, omdat dit tot gevolg had dat noodzakelijke renovaties van appartementencomplexen vaak werden opgehouden. Ook vond dikwijls onvoldoende reservering plaats voor (groot) onderhoud van het complex. Er was tevens behoefte aan verruiming van het toepassingsgebied van de regeling van appartementsrechten, zodat bijvoorbeeld ook bij parkeerplaatsen kon worden geprofiteerd van de voordelen van een splitsing. Daarnaast vond de wetgever dat de voorlichting van de verkrijger over de financiële verplichtingen van de verkopende appartementseigenaar jegens de VvE te kort schoot, wat soms voor onaangename verrassingen kon zorgen.

### **Verruiming toepassingsgebied mogelijkheid tot splitsing**

Tot 1 mei 2005 was het alleen mogelijk om een gebouw of een groep gebouwen in appartementsrechten te splitsen. Daarbij kon alleen de bijborende grond in de splitsing worden betrokken. De mogelijkheid om te splitsen is uitgebreid tot onbebouwde grond. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan parkeerplaatsen. Ook in die gevallen dat zich op de grond water bevindt, is deze verruiming nuttig. Immers, uit deze wijziging vloeit voort dat ook een ligplaats voor een boot met de daarbij behorende meerpaal een appartementsrecht kan vormen. Dankzij deze verruiming kan ook een combinatie worden gemaakt van een woning en een parkeerplaats voor een auto in een appartementsrecht.

### **Vestiging van recht van erfpacht of opstal op een privégedeelte**

Het nieuwe artikel 5:118a BW stelt een appartementseigenaar in staat om - voor zover dit in de akte van splitsing niet anders is bepaald - een recht van erfpacht dan wel een recht van opstal te vestigen op de privégedeelten. Hiervoor is geen medewerking vereist van de overige appartementseigenaren of beperkt gerechtigden. Dit geldt overigens alleen voor zover het in de splitsing betrokken gebouwen, werken en beplantingen betreft. Gaat het om een recht van opstal, dan behoudt de appartementeigenaar zijn stemrecht in de vergadering, tenzij in de akte van vestiging anders wordt bepaald. Gaat het om een recht van erfpacht, dan berust dit recht bij de erfpachter, tenzij in de akte van vestiging anders is bepaald. Op grond van de overgangsbepalingen trad deze bepaling voor bestaande complexen pas in werking na 3 jaar, dus per 1 mei 2008.

### **Voorlichting aan de verkrijger over schulden aan de VvE**

Voor de verschuldigde bijdragen voor het verkregen appartementsrecht die in het lopende of het voorafgaande boekjaar opeisbaar zijn geworden, zijn zowel de verkrijger als de vroegere appartementseigenaar hoofdelijk aansprakelijk (artikel 5:122 BW lid 3). Deze regeling kan voor een verkrijger voor heel onaangename verassingen zorgen. Als het gaat om openstaande verplichtingen, zal de VvE zich in de praktijk doorgaans wenden tot de verkrijger, die deze onverwachte kostenpost maar moet zien te verhalen op zijn verkoper. Deze risico's zijn door de wetgever beperkt door artikel 5:122 lid 5 in te voeren.

De notaris moet er voor zorg dragen dat aan de akte van overdracht of toedeling een door het bestuur van de VvE afgegeven verklaring wordt gehecht. Deze verklaring moet met betrekking tot de openstaande bijdragen, waarvoor de verkrijger aansprakelijk zal zijn, een opgave inhouden van hetgeen de betrokken appartementseigenaar op de dag van de overdracht aan de VvE schuldig is. De aansprakelijkheid van de verkrijger gaat niet verder dan hetgeen uit de opgave blijkt. Deze verklaring moet inzicht geven in de omvang van het reservefonds. De VvE is sinds 1 mei 2005 verplicht om een reservefonds in stand te houden ter bestrijding van de andere dan de gewone jaarlijkse kosten (artikel 5:126 BW lid 2, tweede volzin). Voor bestaande complexen is de verplichting om een reservefonds te vormen op grond van het overgangsrecht pas 3 jaar later in werking getreden, dus met ingang van 1 mei 2008.

### **Verruiming mogelijkheden tot wijziging splitsingsakte**

Onder het regime zoals dat tot 1 mei 2005 gold, was het enkel mogelijk om de akte van splitsing te wijzigen als alle individuele appartementseigenaars daaraan hun medewerking verleenden. De mogelijkheid tot wijziging is vanaf 1 mei 2005 verruimd. Voor de bestaande complexen trad die verruiming op grond van de overgangsbepalingen pas 3 jaar later in, dus met ingang van 1 mei 2008.

Artikel 5:139 BW geeft het bestuur van de VvE de mogelijkheid zijn medewerking aan een wijziging van de splitsingsakte te verlenen. Daartoe moet door de vergadering een besluit worden genomen met een meerderheid van vijfde van het aantal stemmen dat aan de appartementseigenaren toekomt of met een zodanig grotere meerderheid als in de akte van splitsing is bepaald. De vergadering moet in een dergelijk geval worden belegd op een termijn van tenminste 15 dagen. In de gevallen waarin een appartementsrecht is bezwaard met beslag of een beperkt recht, dienen de beslaglegger of de beperkt gerechtigde toestemming te verlenen. Gerechtigden tot een erfdienstbaarheid hoeven enkel toestemming te verlenen als hun recht door de wijziging wordt bekort. Als alleen het reglement van splitsing wordt gewijzigd, is de toestemming van de beslagleggers niet nodig (5:139 BW lid 4). In het geval één of meerdere van de personen van wie medewerking benodigd is deze medewerking weigert, kan een machtiging worden gevraagd bij de kantonrechter (5:140 BW lid 1).

Tevens is per 1 mei 2005 een nieuw artikel ingevoerd, namelijk artikel 5:140A BW. In dit artikel is bepaald dat de eigenaar, die niet voor de wijziging heeft gestemd in staat om te vorderen dat de wijziging bij rechterlijke uitspraak wordt vernietigd. Deze vordering moet binnen drie maanden nadat het besluit is genomen worden gedaan. De rechter kan de vordering afwijzen, als de eiser geen schade lijdt of hem een redelijke schadeloosstelling wordt aangeboden en voor de betaling hiervan voldoende zekerheid is gesteld. Met andere woorden: het besluit wordt op diens vordering vernietigd, tenzij de zojuist genoemde situatie aan de orde is. De VvE zal daarvan bewijs moeten leveren (5:140a BW lid 3).

## 13. Checklist VvE

Onderzoek heeft uitgewezen dat van alle VvE's meer dan 30% niet zonder problemen functioneert. Bij 50% van de onderzochte VvE's is niets of onvoldoende gereserveerd voor groot onderhoud. De volgende problemen komen vaak voor bij VvE's:

- onvoldoende reservering voor onderhoud van het woongebouw
- Inzicht in de financiële verplichtingen van de VvE is bij de leden beperkt, waardoor het toekomstig onderhoud voor financieringsproblemen voor de appartementseigenaar kan leiden. Dit kan betekenen dat de maandelijkse bijdrage van de eigenaren ineens moet worden verhoogd.
- Er wordt niet adequaat gereageerd op betalingsachterstanden die de individuele eigenaren laten ontstaan.

Oplettendheid is dus geboden bij de aan- en verkoop van appartementsrechten! In dit hoofdstuk volgt een checklist die door u als makelaar/taxateur kan worden gevolgd bij de aan- en verkoop van appartementsrechten. Het gebruik van deze checklist vormt echter geen garantie dat alle problemen aan het licht zullen komen. De checklist maakt de gebruiker ervan wel bewust van een groot aantal onderwerpen (met name op het gebied van de financiën en onderhoud) die goed geregeld moeten zijn. Ook kan snel worden bepaald of de VvE goed wordt geleid en of de zaken daadwerkelijk goed op orde heeft.

Er zijn diverse checklists beschikbaar die daarvoor kunnen worden gehanteerd. Bijvoorbeeld in de uitgave 'Handboek voor de VvE', uitgegeven door de belangenorganisatie voor appartementseigenaren 'VvE-belang'. Op de websites van de diverse brancheorganisaties in de makelaardij zijn checklists voor handen waarop de belangrijkste onderwerpen worden genoemd en waarop moet worden gelet. Deze checklist is gebaseerd op de verschillende beschikbare checklists. De checklist ziet specifiek toe op complicaties die verband houden met het feit dat het om een appartement gaat. De zaken waarop bij de aan- of verkoop van iedere woning moet worden gelet, worden daarom niet specifiek benoemd.

### Onderdeel 1 – VvE

Het volgende moet bekend zijn over de VvE:

- Wat is de (volledige) naam van de VvE?
- Is er sprake van een professionele beheerder/administrateur? Zo nee, wie verzorgt dan de administratie en het beheer?
- Wat is het inschrijffnummer bij de KvK van de VvE (sinds 1 juli 2008 is inschrijving verplicht)?
- Is de VvE zelf of de beheerder gecertificeerd?
- Wanneer was de laatste VvE-vergadering? Zorg daarbij ook voor inzage in de notulen van de laatste vergaderingen.

### *Certificering VvE*

Er bestaat een keurmerk (procescertificaat) voor de VvE, en voor de Beheerders van de VvE. Is er een VvE-certificaat, waardoor de kwaliteit van de VvE gewaarborgd is? Bij de certificering van de VvE wordt een relatie gelegd tussen de kwaliteit van het complex, de onderhoudsplanning, de benodigde reserveringen, het dagelijks beheer van het complex en het bestuurlijke, organisatorische functioneren van de VvE. Het certificaat staat op naam van de VvE zelf (en niet op naam van de beheerder, daarvoor bestaat een ander certificaat). De eisen waaraan de VvE moet voldoen betreffen ondermeer het voeren van een deugdelijke administratie met een behoorlijke MJOP en een begroting, voldoende reserveringen voor het onderhoud van het gebouw, een inzichtelijk jaarverslag met jaarrekening. Tevens zijn eisen geformuleerd omtrent de verzekeringen en servicecontracten voor de gezamenlijke installaties.<sup>6</sup>

### *Procescertificaat Beheerders VvE*

Indien het beheer van de VvE wordt gevoerd door een professionele beheerder is het zaak dat de kwaliteit van de beheerder is gewaarborgd. Ook daarvoor bestaat een procescertificaat. Een aantal organisaties (VvE Belang, Vastgoed Belang, Consen - brancheorganisatie voor beheerders van VvE's -, Vereniging Eigen Huis, Aedes - vereniging van woningcorporaties en een aantal grote gemeenten -) hebben gezamenlijk een keurmerk voor beheerders van de VvE ontwikkeld.

Er worden eisen gesteld aan de organisatie van het beheerkantoor, aan het bestuurlijk/administratief beheer van de VvE's (die worden beheerd) en aan het bouwkundig beheer van de VvE's. Als de beheerders zijn gecertificeerd betekent dat er voldaan wordt aan de hoge eisen op de drie genoemde onderdelen. Jaarlijks wordt onderzocht of nog steeds aan de kwaliteitseisen wordt voldaan. Het document waaruit blijkt dat de beheerder is gecertificeerd mag dan ook niet ouder zijn dan een jaar. Als de beheerder niet (meer) voldoet aan de eisen, wordt hij geschorst en wordt het certificaat ingetrokken<sup>7</sup>.

Als de desbetreffende VvE of de beheerder in het bezit is van een procescertificaat dan betekent dat in essentie dat de zaken op orde zijn. Zowel op onderhoudstechnisch gebied als financieel. Dit houdt in dat – normaal gesproken – niet gevreesd hoeft te worden voor grote, onverwachte (financiële) problemen. Niettemin is het toch zaak om ook als er een procescertificaat aanwezig is de volgende punten na te lopen.

<sup>6</sup> Bron: Handboek voor de VvE, pag. 105/106

<sup>7</sup> Bron: Handboek voor de VvE, p.107. Zie ook "SKW Certificatie BV, Postbus 50231, 1305 Almere ([www.skw-certificatie.nl](http://www.skw-certificatie.nl)), tel: 036, 540 22 04

## Onderdeel 2 – Onderhoudsverwachting

Het volgende moet bekend zijn ten aanzien van de onderhoudsverwachting:

- Is er een MJOP?
- Wanneer is het MJOP opgesteld en voor het laatst gewijzigd?
- Wat is de looptijd van het MJOP?
- Op basis van welke inspectierapporten is het MJOP opgesteld? Is de 'conditiemeting' gevolgd of de VvE onderhoudsmeter?
- Wordt er op planmatige wijze met het onderhoud omgegaan?

Als er – bij grote gebouwen – gebruik wordt gemaakt van liften en gevelonderhoudinstallaties (voor reiniging en glasbewassing) is het uiteraard van belang om na te gaan of deze veilig zijn. Informeer bij de beheerder of de liften en installaties regelmatig worden gekeurd en vraag de laatste keuringsrapporten op. Voor wat betreft het schilderwerk bestaat er een zogenaamd 'VvE Belanglabel'. Als het schilderwerk wordt uitbesteed aan een bedrijf dat in het bezit is van een dergelijk label, dan geeft dat meer zekerheid dat het geld dat in het schilderwerk wordt geïnvesteerd goed wordt besteed. De bedrijven die het VvE Belanglabel bezitten, werken volgens een bepaalde regeling (AF erkenningsregeling), die de prijs/kwaliteitsverhouding waarborgt.

Controleer of er een aanschrijving van de gemeente op het gebouw of op het individuele appartementsrecht rust of heeft gerust. Controleer ook of er voorzieningen zijn getroffen voor de hiermee verband houdende kosten of dat deze reeds zijn afgewikkeld.

Controleer of het gebouw een monument is, dan wel of er andere (publiekrechtelijke) beperkingen rusten op het pand, waardoor het onderhoud bemoeilijkt kan worden of kostbaarder is.

## Onderdeel 3 – Financiën/verzekeringen

Vraag de jaarstukken op van de afgelopen boekjaren, evenals de exploitatierekening, de begroting en de balans (met de notulen van de vergaderbesluiten, waarin die werden goedgekeurd). Daarnaast moet het volgende over de financiën/verzekeringen bekend zijn:

- Is er een reservefonds?
- Is dat reservefonds voldoende om te voorzien in het benodigde onderhoud? Laat dit toelichten door de beheerder.
- Zijn er langlopende financiële verplichtingen (bijvoorbeeld onderhoudscontracten)?
- Wat is de VvE-bijdrage? Wanneer is die voor het laatst aangepast?
- Zijn er betalingsachterstanden? De koper kan immers worden aangesproken door de VvE voor achterstallige betalingen van de verkoper.
- Wat is het breukdeel van de betalingsverplichting van de individuele appartementseigenaar in de gezamenlijke schulden en lasten?

Als het veel en ingewikkelde stukken betreft, is het raadzaam om deze door een accountant te laten beoordelen.

Ga ook na welke eisen in het splitsingsreglement (zie artikel 15 van het Modelreglement 2006) aan de verzekeringsovereenkomsten zijn gesteld en controleer of aan deze vereisten is voldaan.

#### **Onderdeel 4 – Appartement**

Over het appartement zelf moet het volgende bekend zijn:

- Zijn er welstandsbepalingen van toepassing (dit ligt wel voor de hand, gezien annex artikel 34 Modelreglement 2006)? Neem zo nodig hierover een ontbindende voorwaarde op in de koopovereenkomst.
- Hoe is de technische staat van het individuele appartement?
- Zijn er wijzigingen aangebracht en zo ja, is dit gemeld aan de VvE (dit met het oog op de opstalverzekering)?
- Welk aandeel beslaat het appartement in het gebouw (of grond)? Normaal gesproken zijn de aandelen gelijk, maar daarvan kan worden afgeweken (zie artikel 5:113 BW).
- Wat is de stemverhouding?
- Is er een 'groteigenaar'? Dat is een eigenaar die meerdere appartementen in bezit heeft en daardoor een veel groter aantal stemmen heeft in de vergadering van eigenaren.
- Zijn er klachten geweest van of tegen de verkopende eigenaar in verband met geluidsoverlast dan wel andere zaken? Vaak wordt de verkoop van een appartement aangegrepen om de nieuwe eigenaar allerlei voorzieningen te laten aanbrengen om geluidsoverlast te verminderen.
- Heeft de eigenaar aan al zijn (financiële) verplichtingen jegens de VvE voldaan? Indien dat niet zeker is, moet dit punt aan de orde komen in de koopovereenkomst.
- Is er een splitsingsvergunning vereist en zo ja, is deze afgegeven?

#### **Literatuur**

- Hypotheekgids 2010, Kluwer
- [www.ing.nl](http://www.ing.nl) (hypotheken)
- <http://www.agentschapnl.nl>
- <http://www.brabant.nl>
- <http://www.svn.nl>.