

Memo EVRM & Override

Y. Hasnaoui

Rijksuniversiteit Groningen

20 juni 2024

1. Probleemstelling

De huidige systematiek van het appartementsrecht neemt in art. 5:127 lid 1 BW als uitgangspunt dat besluiten in de vergadering van eigenaars genomen worden met een volstreekte meerderheid, oftewel ten minste de helft van de uitgebrachte stemmen. Het is echter mogelijk om in de statuten van de VvE af te wijken van dit uitgangspunt en een hogere besluitvormingseis voor te schrijven. Een voorbeeld van een dergelijke afwijkende besluitvormingseis is art. 56.5 van Modelreglement 2017, waar voor een groot aantal besluiten een meerderheid van twee-derde van de stemmen geldt, uitgebracht op een vergadering waar twee-derde van het totale aantal stemmen aanwezig was.¹ Verduurzamingsmaatregelen zullen al gauw onder de hogere besluitvormingseis vallen, nu deze in de regel geldt voor het aanbrengen voor nieuwe installaties en voor uitgaven boven een bepaald bedrag.²

Blijkens zijn kamerbrief van 5 september 2023 is minister De Jonge voornemens om de besluitvorming omtrent verduurzaming te vereenvoudigen door een wettelijke *override* in te voeren. Deze vereenvoudiging houdt concreet in dat het in art. 5:127 lid 1 BW tot uitgangspunt genomen beginsel van beslissen bij volstreekte meerderheid, voor alle besluiten met betrekking tot verduurzaming gaat gelden, ongeacht hetgeen bepaald is in de akte van splitsing. Daarnaast komt een eventueel quorum voor dergelijke besluiten te vervallen.³

Het invoeren van een dergelijke *override* kan mogelijk op artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens botsen (hierna: A1P1). Dit artikel beschermt het recht op eigendom van de burger tegen inmenging door de overheid zonder goede grond. De *override* brengt een materiële wijziging aan in de rechten en plichten van de appartementseigenaars. Het verlagen van de besluitvormingseisen brengt immers met zich mee dat eigenaars geconfronteerd kunnen worden met een besluit dat voorheen niet genomen kon worden.

2. Achtergrond wettelijke regeling

De huidige situatie, waarin de wet het appartementsrecht slechts op hoofdlijnen regelt en de uitwerking van die regels in het splitsingsreglement opgenomen wordt, kan verklaard worden vanuit de gedachte van de intellectuele vader van het appartementsrecht, Beekhuis. Zijn idee was dat het appartementsrecht de vrijheid moest krijgen om zich in de praktijk te ontwikkelen onder begeleiding van het notariaat.⁴ De keerzijde van deze benadering is dat een groot deel van de voor het appartementsrecht relevante regelgeving buiten het bereik van de wetgever geplaatst wordt.

Doordat de verhoogde besluitvormingseisen neergelegd zijn in het splitsingsreglement is het invoeren van een wettelijke *override* méér dan een enkele wetswijziging. De *override* brengt met

¹ De overige modelreglementen kennen vergelijkbare bepalingen. Zie, bijvoorbeeld, art. 52 lid 5 van MR 2006, art. 37 lid 5 MR 1992, art. 38 lid 5 MR 1983 en art. 37 lid 5 MR 1973. In art. 38 lid 5 MR 1983 ligt het voorgeschreven aantal stemmen zelfs op drie-vierde van de stemmen met een quorum van twee-derde.

² In MR 2017 is het uitgangsbetrag €5.000,-, met de mogelijkheid om van dit bedrag af te wijken bij besluit van de Vergadering van Eigenaars. In MR 2006, MR 1992 en MR 1983 wordt het bedrag tevens door de vergadering vastgesteld. Voor MR 1973 moet dit bedrag uit de akte van splitsing blijken.

³ Een voorbeeld van een dergelijk quorum staat in art. 56 lid 5 BW: om onder andere de in voetnoten 1 en 2 genoemde besluiten te nemen moet ten minste twee derde van het totaal uit te brengen stemmen aanwezig zijn op de vergadering van eigenaars.

⁴ Siewers 2021, p. 2.

zich mee dat de door de splitsende partij beoogde vormgeving van hun onderlinge verhouding dwingend wordt aangetast door de wetgever.

3. Artikel 1 Protocol 1 bij het EVRM

Artikel 1 Protocol 1 bij het EVRM beschermt burgers tegen onrechtmatige inmenging door de overheid in hun eigendom. Onrechtmatig, want het artikel staat overheden toe een inbreuk of inmenging te rechtvaardigen. Uit de tekst van het artikel volgt dat inmenging in eigendom toegestaan is wanneer dit gebeurt in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet.

De beperkte tekst van het artikel is nader uitgewerkt in de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM). Deze toets bestaat, kort samengevat, uit vier stappen: is er sprake van een inbreuk op een eigendomsrecht (3.1 en 3.2), heeft de maatregel een wettelijke basis (3.3.1), dient de maatregel een algemeen belang (3.3.2) en is de maatregel proportioneel (3.3.3). Ik zal deze vier stappen hieronder behandelen.

3.1. Eigendom

Een noodzakelijke voorvraag in het kader van A1P1 is de vraag of überhaupt sprake is van een beperking of inmenging in eigendom. Indien er geen sprake is van eigendom biedt het artikel immers geen bescherming. In het geval van de *override* is niet op voorhand duidelijk dat sprake is van eigendom. Feitelijk is het immers een verandering van de statuten van een rechtspersoon, de VvE.

Hoewel de Nederlandse vertaling van A1P1 het woord 'eigendom' bezigt spreekt het oorspronkelijke Engelstalige artikel van 'possessions', los vertaald bezittingen. Daarmee wordt een breder spectrum aan beschermde belangen bedoeld dan puur eigendom.

Het EHRM hanteert een autonoom begrip van eigendom, onafhankelijk van de nationaalrechtelijke kwalificatie van een goed als eigendom.⁵ Eigendom omvat al het bezit, inclusief vorderingen, waarvan iemand de gerechtvaardigde verwachting heeft dat hij het effectieve genot van zijn eigendomsrecht heeft.⁶

Naar mijn oordeel zal het invoeren van de *override* waarschijnlijk een aantasting van een eigendomsrecht in de zin van A1P1 inhouden. Hoewel strikt genomen bepleit kan worden dat dit slechts de verenigingsrechtelijke kant van het appartementsrecht raakt, kan de wijziging ingrijpende gevolgen hebben in de goederenrechtelijke positie van een eigenaar, nu de VvE als beheerder van de gemeenschappelijke delen van de gemeenschappelijke goederen besluiten kan nemen over de goederen die toebehoren aan de gezamenlijke eigenaars, en met die besluiten ook het gebruik van die goederen kan beperken.

3.2 Inbreuk

Volgens vaste rechtspraak van het EHRM kent A1P1 drie verschillende regels. De eerste regel is het algemene uitgangspunt dat burgers het recht op het ongestoorde genot van hun eigendom hebben. De tweede regel houdt in dat eigendom slechts ontnomen mag worden in het algemeen belang en onder de voorwaarden die de wet daaraan stelt en in overeenstemming met de algemene beginselen van het internationaal recht. 'Ontneming' in deze context ziet op daadwerkelijke onteigening van de eigendom. De derde regel geeft staten de bevoegdheid het gebruik van

⁵ EHRM 25 maart 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:0325JUD003110796, r.o. 54 (*Iatridis v. Greece*).

⁶ Zie, onder andere, EHRM 24 juni 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0624JUD004427798, r.o. 31. (*Stretch v. The United Kingdom*).

eigendom te reguleren in het algemeen belang.⁷ Regulering is een minder vergaande inbreuk dan onteigening: de eigenaar verliest zijn eigendom niet maar zijn gebruik van zijn eigendom wordt gereguleerd.

Duidelijk is dat in dit geval geen sprake is van een ontneming van eigendom. Het invoeren van een *override* heeft niet tot gevolg dat Nederlandse appartementseigenaars hun eigendomsrecht verliezen. Dan resteren de overige twee regels, de algemene regel en het beperken van gebruik.

Het is aannemelijk dat de *override* aangemerkt kan worden als een regulering van het gebruik. Deze regel wordt in de rechtspraak van het EHRM erg breed uitgelegd. Voorbeelden van beperkingen die onder deze regel vallen zijn huurprijsregulering, bescherming tegen huisuitzettingen en omgevingsrechtelijke regulering.⁸ De rode draad in deze vormen van regulering is dat de rechthebbende zijn recht op het gereguleerde goed behoudt, maar dat de mogelijkheden tot het uitoefenen van dit recht veranderd worden. Dit is in feite wat de *override* inhoudt: de wijze waarop bepaalde besluiten tot stand komen wordt aangepast, met als gevolg dat individuele appartementseigenaars mogelijk gebonden worden aan besluiten die eerder niet genomen konden worden.

Het bijzondere aan de *override* is dat deze bepaling niet direct gevolgen heeft voor een appartementseigenaar maar slechts gevolgen heeft wanneer een besluit genomen wordt op grond van die *override*, wanneer dat besluit zonder de *override* niet genomen had kunnen worden. Vanuit het perspectief van A1P1 is dit echter geen probleem. Om te illustreren waarom vergelijk ik deze situatie met die van de uitspraak van het EHRM van 21 februari 1982, *James and Others v. The United Kingdom*.⁹ De feiten waren als volgt: huurders oefenden een aan hen door de wet toegekend recht uit om door hen gehuurde grond te kopen van de verhuurder door een daarvoor bestemde procedure te doorlopen, zonder dat de verhuurder daar toestemming voor hoefde te verlenen.¹⁰ De verhuurders stellen zich op het standpunt dat de wettelijke regeling die dit mogelijk maakt een inbreuk maakt op hun door A1P1 beschermd eigendomsrecht. Het EHRM oordeelt dat een wettelijke regeling op grond waarvan eigendom van de ene burger overgaat op de andere ook onder het bereik van A1P1 valt.¹¹

De casus van *James and Others v. The United Kingdom* lijkt in zoverre op het invoeren van de wettelijke *override* dat in beide gevallen een verschuiving plaatsvindt in de verhouding tussen burgers. Door het verlagen van de besluitvormingseisen kan een appartementseigenaar immers gedwongen worden om mee te werken aan een besluit genomen door zijn mede-appartementseigenaars. Het invoeren van de *override* verplicht appartementseigenaars zelf niet tot het doen of nalaten van een bepaalde handeling maar maakt het eenvoudiger om een besluit te nemen in de vergadering van eigenaars wat gevolgen heeft voor, onder andere, de tegenstemmende eigenaars.

3.3 Rechtvaardiging inbreuk

Het gevolg van het vaststellen dat sprake is van door A1P1 beschermd eigendom en dat inbreuk is gemaakt op één van de drie reeds besproken regels, is dat de voorgestelde maatregel in beginsel

⁷ EHRM 23 september 1982, ECLI:CE:ECHR:1982:0923JUD000715175, r.o. 61 (*Sporrong & Lönnroth v. Sweden*).

⁸ Maxwell 2018, p. 117.

⁹ EHRM 21 februari 1986, ECLI:CE:ECHR:1986:0221JUD000879379 (*James and Others v. The United Kingdom*).

¹⁰ EHRM 21 februari 1986, ECLI:CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, r.o. 12-26 (*James and Others v. The United Kingdom*).

¹¹ EHRM 21 februari 1986, ECLI:CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, r.o. 39-41 (*James and Others v. The United Kingdom*).

inbreuk maakt op A1P1. Deze inbreuk kan echter gerechtvaardigd worden indien aan drie voorwaarden is voldaan: de inbreuk is gebaseerd op een wettelijke grondslag, de inbreuk dient een algemeen belang en de inbreuk is proportioneel aan het te dienen belang.¹²

3.3.1 Wettelijke basis

Een beperking van het gebruik van eigendom vereist in ieder geval een wettelijke basis om verenigbaar geacht te worden met A1P1. Wettelijke basis wordt breed opgevat en omvat niet alleen wetten in formele zin maar ook lagere wetgeving en rechtspraak.¹³ Wat van belang is, is dat de beperking in overeenstemming met de beginselen van de rechtstaat is vastgesteld en inhoudelijk voldoende toegankelijk, precies en voorzienbaar is.¹⁴

Wanneer de *override* wordt vormgegeven als een nieuw artikel(lid) in Boek 5 BW is aan het vereiste van een wettelijke basis voldaan. Aan de voorzienbaarheid van de maatregel kunnen echter nog wel enige haken en ogen kleven, afhankelijk van de exacte formulering van de *override*.

Het is vaste rechtspraak van het EHRM dat voorzienbaarheid niet impliceert dat de strekking van een artikel in alle gevallen zonder meer duidelijk is. Wat wel vereist is, is dat een burger in staat is om met een passende mate van zekerheid en eventueel na het inwinnen van advies in te schatten wat de gevolgen van een bepaalde handeling zijn. Het EHRM erkent tegelijkertijd dat wetgeving een bepaalde mate van ingebouwde flexibiliteit vereist. Of de bepaling voldoende voorzienbaar is hangt af van de inhoud van de bepaling, de wijze waarop het toegepast wordt en de hoedanigheid van de personen die geraakt worden door de bepaling. Een bepaling is voldoende voorzienbaar indien het bescherming biedt tegen willekeurige inmenging in eigendom en tegen een te brede interpretatie van de bepaling ten nadele van de burger.¹⁵

Bovenstaande overwegingen maken het lastig om in zijn algemeenheid te zeggen wanneer de *override* voldoende bepaalbaar is. Bij het vormgeven zijn er naar mijn mening echter wel enkele punten om in ogenschouw te nemen.

De doelgroep van deze bepaling is appartementseigenaars, een doelgroep met in de regel beperkte juridische kennis en middelen. Van personen handelend in een professionele capaciteit kan verwacht worden dat zij een hogere mate van zorg betrachten en in het licht daarvan meer onderzoek verrichten dan de gemiddelde persoon en bijvoorbeeld advies inwinnen. Nu appartementseigenaars dit in de regel niet zijn kan in dat opzicht minder van hen verwacht worden.¹⁶

Vanuit het perspectief van voorzienbaarheid heeft een formulering van de *override* waarvan de formulering duidelijk is de voorkeur boven een algemeen geformuleerde bepaling. Een voorbeeld van een voorzienbare bepaling is art. 7:243 BW, op grond waarvan voor een drietal gespecificeerde soorten verduurzaming de huurder van een woning bij de rechter kan vorderen dat de verhuurder verplicht wordt om die maatregelen te treffen. Een dergelijke formulering biedt meer zekerheid dan een formulering waarin enkel staat dat alle besluiten omtrent verduurzaming genomen kunnen

¹² EHRM 13 december 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1213JUD005308013, r.o. 112-117 (*Bélané Nagy v. Hungary*).

¹³ EHRM 9 november 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:1109JUD002644995, r.o. 59 (*Spacek s.r.v. v. The Czech Republic*).

¹⁴ EHRM 5 januari 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0105JUD003320296, r.o. 108-110 (*Beyeler v. Italy*).

¹⁵ EHRM 7 juni 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0607JUD003843309, r.o. 139-143 (*Cetro Europa 7 s.r.l. and Di Stefano v. Italy*).

¹⁶ EHRM 11 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1211JUD003648007, r.o. 96-98 (*Lekic v. Slovenia*).

worden met een volstreekte meerderheid. Denkbaar is wel dat Boek 5 BW de algemene bepaling bevat met een uitwerking in een AMvB. Daarmee is het voor de burger voorzienbaar wat onder verduurzaming valt, zonder dat dit in Boek 5 BW zelf geregeld wordt.

Het doel van de eis van voorzienbaarheid is zoals gezegd het voorkomen van willekeurige inmenging in de eigendom van burgers. Een belangrijk element hierin is de mogelijkheid tot toetsing, bijvoorbeeld door een rechter.¹⁷ Omdat het invoeren van een *override* de positie van een appartementseigenaar niet direct beïnvloedt maar pas wanneer een besluit genomen wordt door de VvE op basis van die *override* zullen burgers ook niet direct tegen de wetswijziging op kunnen komen.

In het appartementsrecht kunnen besluiten van de VvE echter wel op grond van art. 5:124 lid 2 j.o. 2:14 en 2:15 BW getoetst worden door de rechter. Besluiten genomen in strijd met de wet of statuten zijn op grond van art. 2:14 BW nietig, en besluiten genomen in strijd met de wettelijke of statutaire totstandkomingseisen, de redelijkheid en billijkheid of strijd met een reglement kunnen op grond van art. 2:15 BW vernietigd worden.

Indien een besluit tot verduurzaming wordt genomen op basis van de *override* kunnen appartementseigenaars rechtsbescherming zoeken op grond van art. 2:15 BW. Als de *override* te breed wordt toegepast door de VvE, en de gevolgen daardoor niet voorzienbaar zijn, resulteert dit in vernietigbaarheid vanwege strijd met de statutaire besluitvormingseisen. Er is dan immers een besluit tot stand gekomen via de *override* terwijl dat besluit niet onder het bereik van de *override* viel. Daarnaast is een beroep op vernietigbaarheid wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid mogelijk als overdrukventiel. Ook in gevallen waar een besluit in principe wel onder de *override* zou vallen maar dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden bestaat de mogelijkheid om dat besluit aan te tasten.

3.3.2. Algemeen belang

Een maatregel waarbij het gebruik van eigendom wordt beperkt moet het algemene belang dienen. In dit geval gaat het om maatregelen ter bevordering van de verduurzaming en daarmee het beschermen van het milieu. Het is vaste rechtspraak van het EHRM dat het beschermen van het milieu een algemeen belang is waarvoor het eigendomsrecht soms moet wijken.¹⁸

Het feit dat het invoeren van een *override* niet direct de verduurzaming bevordert maar dit slechts indirect doet door de vereisten voor het nemen van een besluit tot het verduurzamen van een appartementencomplex te versoepelen, levert ook geen probleem op.¹⁹ Overigens blijkt uit een proefschrift dat ten tijde van het schrijven van dat proefschrift in 2018 de vraag of sprake was van een algemeen belang nog nooit een struikelblok was geweest bij het EHRM. Zelfs in gevallen waarin de staat geen algemeen belang opvoerde kon het Hof dat alsnog ambtshalve construeren uit de vormgeving van de regeling.²⁰

3.3.3. Proportionaliteit *strictu sensu*

Indien de eerdere criteria geen belemmering opleveren moet de proportionaliteit van de voorgenomen maatregel beoordeeld worden.

¹⁷ EHRM 11 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1211JUD003648007, r.o. 95 (*Lekic v. Slovenia*).

¹⁸ EHRM 28 juni 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0628JUD000182806, r.o. 295 (*G.I.E.M. S.R.L. and Others v. Italy*).

¹⁹ EHRM 21 februari 1986, ECLI:CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, r.o. 40 (*James and Others v. The United Kingdom*).

²⁰ Maxwell 2018, p. 126.

Het uitgangspunt van het EHRM is dat iedere inmenging in het ongestoorde genot van eigendom afgewogen moet worden tegen het algemene belang dat die inmenging dient.²¹ Dit vergt een afweging van een aantal relevante factoren.

Één van deze factoren zijn mogelijke alternatieve maatregelen. Het EHRM heeft in dit opzicht uitdrukkelijk gesteld dat het er niet om gaat of de gekozen oplossing de meest geschikte oplossing is, aangezien dat een kwestie voor de nationale wetgever is. De vraag is of de wetgever redelijkerwijs tot de gekozen maatregel had kunnen komen in het licht van het na te streven doel en het maatschappelijke belang.²²

Een relevante factor in de afweging van de betrokken belangen is de vraag of hetzelfde resultaat ten opzichte van het na te streven algemene belang bereikt kan worden met een minder ingrijpende maatregel, vooral wanneer de gevolgen van een maatregel ingrijpend kunnen zijn. Het is hier ook relevant in hoeverre de nationale wetgever onderzoek heeft gedaan naar minder ingrijpende alternatieven.²³

Het lijkt mij niet aannemelijk dat het gewenste resultaat (van versoepeling van besluitvorming inzake verduurzaming in VvE's) met een minder vergaande maatregel bereikt had kunnen worden. Uit de oplegbrief VvE-versnellingsagenda verduurzaming van Minister de Jonge, d.d. 5 september 2023, volgt dat de verduurzaming van VvE's nog steeds ver achter blijft ten opzichte van andere gebouwde objecten. Als grootste belemmering daarvoor noemt de Minister het feit dat VvE's op democratische wijze moeten beslissen over de verduurzaming en de individuele belangen van eigenaars daaraan in de weg kunnen staan.²⁴

Tevens volgt uit die brief dat de Minister tot het vaststellen van de *override* is gekomen na overleg met veel betrokken partijen, waaronder belangenorganisaties, woningcorporaties, professionele VvE beheerders, financiers en appartementseigenaars om zo tot een versnellingsagenda te komen waar in de praktijk draagvlak voor is.²⁵

Duidelijk is dat de huidige maatregelen, zoals het verstrekken van subsidies en informatie, niet voldoende zijn om het beoogde resultaat te bereiken. Dit is een teken dat een meer ingrijpende maatregel, zoals het invoeren van de *override*, gerechtvaardigd is. Daarnaast wordt deze maatregel ingevoerd met een aantal flankerende maatregelen, zoals het verbeteren van de financieringsmogelijkheden en het verder ondersteunen van VvE's bij het verduurzamen.²⁶

Tot slot is de inbreuk die de *override* maakt relatief gering en wordt daar een balans in gezocht tussen de belangen van de meerderheid en de belangen van de individuele appartementseigenaars. De door de *override* voorgeschreven meerderheid van ten minste 50% van de uitgebrachte stemmen treedt in de plaats van de in de akte van splitsing opgenomen meerderheid, over het algemeen twee-derde van de stemmen in een vergadering waarin ten minste twee-derde van de stemmen aanwezig of vertegenwoordigd is. Door de *override* wordt het makkelijker om een besluit tot

²¹ EHRM 5 januari 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0105JUD003320296, r.o. 107 (*Beyeler v. Italy*).

²² EHRM 21 februari 1986, ECLI:CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, r.o. 51 (*James and Others v. The United Kingdom*).

²³ EHRM 25 april 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0425JUD003137112, r.o. 83-84 (*Vaskrsic v. Slovenia*).

²⁴ Brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 5 september 2023, 2023-000547024 (www.rijksoverheid.nl), p. 2.

²⁵ Brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 5 september 2023, 2023-000547024 (www.rijksoverheid.nl), p. 2.

²⁶ Brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 5 september 2023, 2023-000547024 (www.rijksoverheid.nl), p. 2.

verduurzaming te nemen, maar slechts op een relatief beperkte manier. Ondanks het afschaffen van het quorum en het verlagen van het vereiste aantal stemmen is nog steeds vereist dat een besluit om over te gaan tot verduurzaming minstens de helft van de in de vergadering aanwezige stemmen krijgt. Daarnaast blijft de mogelijkheid tot het vernietigen van het besluit wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid via de route van art. 2:15 BW beschikbaar voor de tegenstemmende eigenaars.

Concluderend: Uit de toelichting van de Minister bij de versnellingsagenda blijkt dat het invoeren van een *override* het minst ingrijpende middel is om de verduurzaming te bevorderen. Andere middelen, zoals informatievoorziening en subsidieverstrekking, hebben onvoldoende resultaat geboekt. Tegelijkertijd is de impact van de *override* relatief beperkt: de democratische kern van de besluitvorming binnen de VvE blijft intact, alleen de vereiste minderheid wordt naar beneden gehaald en in lijn gebracht met het wettelijke uitgangspunt in art. 5:127 lid 1 BW, namelijk besluitvorming met een meerderheid van 50% + 0.5 van de uitgebrachte stemmen, zonder quorum. Daarnaast is de Minister tot deze maatregelen gekomen na overleg met relevante actoren uit de praktijk om zo tot een gepaste set maatregelen te komen waar ook draagvlak voor bestaat.

Indien eigendom wordt ontnomen is compensatie in beginsel vereist. Voor het beperken van het gebruik van eigendom, zoals bij de voorgenomen *override* het geval is, is compensatie echter slechts een van de factoren die meegenomen wordt in de afweging van de betrokken belangen.²⁷

Hoops stelt dat het invoeren van een *override*, vormgegeven als AMvB, waarschijnlijk proportioneel is in het licht van, onder andere, de noodzakelijkheid van verduurzaming en de mate waarin andere mogelijkheden met onvoldoende resultaat aangewend zijn (zoals subsidies).²⁸ In bijzondere gevallen kan de financiële last voor een tegenstemmende eigenaar dusdanig groot zijn dat dit in EHRM terminologie wordt aangeduid als een *individual and excessive burden*, in welk geval mogelijk schadevergoeding vereist is.²⁹

De proportionaliteit *strictu sensu*-toets is voor het overige erg casuïstisch. Zoals eerder benoemd is de fundamentele vraag of de impact die de inbreuk maakt op de rechten van eigenaars gerechtvaardigd is in het licht van het na te streven algemene belang. Met andere woorden: draagt het invoeren van de *override* dusdanig bij aan het beschermen van het klimaat dat dit de inbreuk op de rechten van appartementseigenaars rechtvaardigt?

Mijns inziens is het antwoord hierop volmondig ja. Volgens het CBS was de gebouwde omgeving in het eerste kwartaal van 2024 verantwoordelijk voor 18% van de in Nederland uitgestoten broeikasgassen.³⁰ Het verduurzamen van de woningvoorraad kan dan ook veel impact hebben op de Nederlandse broeikasgasuitstoot. Zoals de Minister in de versnellingsagenda aangeeft blijven appartementen in deze verduurzamingsslag echter achter door de hoge besluitvormingseisen die gesteld worden aan het nemen van een besluit tot verduurzaming.

De voorgestelde *override*, inhoudende een verlaging van de vereiste meerderheid naar 50% + 0.5 van de uitgebrachte stemmen en het afschaffen van het quorum, is een gepaste maatregel om dit probleem op te lossen. Door rechtstreeks in te grijpen in de besluitvorming kan het doel van de Minister op efficiënte wijze bereikt worden, waar andere, minder ingrijpende middelen gefaald hebben. Omdat deze maatregel gepaard gaat met verbeterde financieringsmogelijkheden en

²⁷ EHRM 29 maart 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0329JUD003404402, r.o. 91 (*Depalle v. France*).

²⁸ Hoops 2020, p. 671.

²⁹ Hoops 2020, p. 670.

³⁰ CBS, *Uitstoot broeikasgassen 4 procent lager in eerste kwartaal 2024*, 12 juni 2024 (www.cbs.nl).

informatievoorzieningen zal de impact van deze inbreuk op de appartementseigenaars verminderd worden.

4. Het afschaffen van het quorum in alle gevallen?

Tijdens de WMANL-bijeenkomsten is de mogelijkheid tot het volledig afschaffen van het quorum geopperd, ook in gevallen die niet zien op verduurzaming. Ook dit is in beginsel mogelijk, maar met een andere rechtvaardiging en voor een ander doel dan het tegengaan van klimaatverandering.

Het is moeilijk verdedigbaar dat het wegnemen van het quorum in zijn geheel noodzakelijk is voor verduurzaming. Het dient echter wel een ander algemeen belang: het goed kunnen onderhouden van de Nederlandse woningvoorraad. Gezien de centrale rol die de VvE ingevolge art. 5:126 BW speelt in het onderhouden van het appartementencomplex moet de VvE in staat zijn om daadwerkelijk besluiten te kunnen nemen, zonder onnodige belemmeringen.

In de praktijk werkt het quorum regelmatig belemmerend. Wanneer eigenaars niet op komen dagen moet een tweede vergadering uitgeschreven worden, waarin het besluit vaak alsnog genomen wordt maar dan zonder de aanwezigheidseis. Het quorum levert daarmee een extra belemmering (vertraging) op die los staat van de inhoudelijke democratische belangenafweging in de vergadering van eigenaars.

Indien het quorum afgeschaft wordt doet dit slechts beperkt af aan de positie van de appartementseigenaars in de VvE. De materiële besluitvormingseisen blijven voor het overige hetzelfde (met uitzondering van verduurzamingsmaatregelen), waardoor nog steeds een meerderheid, en in sommige gevallen een gekwalificeerde (verhoogde) meerderheid, vereist is. Daarnaast bestaat de mogelijkheid voor afwezige eigenaars om anderen volmacht te verlenen namens hen te stemmen, zodat zij ook in afwezigheid hun stem uit kunnen brengen.

Gezien de grote belemmeringen die de quorumeis op dit moment opleveren en de geringe impact van het afschaffen van het quorum lijkt het mij aannemelijk dat het afschaffen van het quorum in alle gevallen de toets van A1P1 kan doorstaan. Een andere, minder ingrijpende maatregel is moeilijk denkbaar.

5. Het afschaffen van de verhoogde meerderheid in alle gevallen?

Een ander besproken voorstel was het volledig afschaffen van de verhoogde meerderheid, of voor meer besluiten dan alleen besluiten die betrekking hebben op verduurzaming. In zijn algemeenheid, en op basis van het voorgaande, is dat op zich wel mogelijk, mits die afschaffing een algemeen belang dient en de omvang van de inbreuk proportioneel is aan dat belang.

Een aandachtspunt in deze context is de differentiatie tussen de verschillende soorten besluiten waar nu nog in de regel een verhoogde meerderheidseis voor geldt. Als voorbeeld art. 56.5 MR 2017: de verhoogde meerderheid geldt niet alleen voor besluiten betreffende verbouwing of het aanbrengen van nieuwe installaties, maar ook voor bijvoorbeeld besluiten tot het afsluiten van geldleningen voor meer dan € 5.000, het vaststellen van het Huishoudelijk Reglement, het toestaan van horeca of kortdurende verhuur of besluiten over het ontzeggen van het gebruik van een privédeel.

Voor elke afwijking dient dan apart gemotiveerd te worden welk algemeen belang daarmee gediend wordt. Denkbaar is dat de meer ingrijpende afwijkingen, bijvoorbeeld het verlagen van de vereiste

meerderheid voor een ontzegging van het gebruik, sneller tegen proportionaliteitsproblemen aanlopen, nu dit soort besluiten erg ingrijpend kunnen zijn.

6. Conclusie

Het invoeren van een wettelijke *override*, inhoudende het verlagen van de vereiste stemmeerderheid en het afschaffen van het quorum voor besluiten van de VvE over verduurzaming, in afwijking van de daarvoor geldende regels in de splitsingsreglementen, kan naar mijn mening de toets van A1P1 doorstaan. Hoewel een dergelijke maatregel inbreuk maakt op het eigendomsrecht van alle appartementseigenaars in Nederland kan deze inbreuk gerechtvaardigd worden.

A1P1 vereist een voldoende voorzienbare wettelijke basis om een inbreuk op het eigendomsrecht te rechtvaardigen. Dit brengt onder andere met zich mee dat de tekst van de *override* voldoende duidelijk is dat burgers in kunnen schatten wat de gevolgen daarvan zijn voor hun eigendom, eventueel na het inwinnen van juridisch advies. Een belangrijk gegeven in deze context is de positie van appartementseigenaars in de maatschappij: het zijn over het algemeen geen personen handelend in een professionele hoedanigheid met juridische kennis.

De eis van voorzienbaarheid gaat niet zo ver dat iedere onduidelijkheid ongewenst is. Het is daarmee niet nodig om de *override* zo specifiek als bijvoorbeeld art. 7:243 BW te formuleren. Tegelijkertijd kan een zeer open formulering, bijvoorbeeld 'alle besluiten betreffende verduurzaming' tot te veel onzekerheid leiden. Wat valt er allemaal onder verduurzaming? Hoe zit het met gevallen waarin werkzaamheden samenlopen, zoals ingrijpende renovatie met een verduurzamingscomponent?

Mijns inziens is het wenselijk om daar een tussenvorm in te vinden: een formulering waar voldoende flexibiliteit in zit om toekomstbestendig te zijn, maar waaruit wel voldoende duidelijk blijkt wat de grenzen van die bepaling zijn. Dit kan eventueel ook in de vorm van een open norm in Boek 5 BW, met een verdere uitwerking in een AMvB, vergelijkbaar met de structuur van de gebrekenregeling voor woonruimte in het huurrecht, de artikelen 7:204 lid 1 j.o. 7:241 BW.

Een algehele afschaffing van het quorum voor alle soorten besluiten is naar mijn mening ook haalbaar onder de toets van A1P1, gezien de belemmerende werking van het quorum in de praktijk en de geringe impact van het afschaffen van het quorum.

Het afschaffen van de verhoogde besluitvormingseis voor alle soorten besluiten ligt echter genuanceerder. In dat geval zal per afwijking gemotiveerd moeten worden waarom die afwijking in het bijzonder nodig was om het beoogde algemene belang te beschermen.

Literatuurlijst

Hoops 2020

B. Hoops, 'De verduurzaming van VvE's: Hoe kunnen wij de *Tragedy of the Anticommons* vermijden?', *WPNR* 2020/7297, p. 662-673

Maxwell 2018

D.S.K. Maxwell, *Rights to property, rights to buy and land law reform* (diss. Cambridge), University of Cambridge: Cambridge 2018.

Mertens 2006

R.F.H. Mertens, *Appartementen (Monografieën BW nr. B29)*, Deventer: Kluwer 2006.

Siewers 2021

C.N. Siewers, *Balans in het appartementsrecht: wijzigen van de akte van splitsing vereenvoudigd* (diss. Heerlen), Deventer: Wolters Kluwer 2021.