00245

Hierdoor zal ook het gedrag van curatoren een verandering ondergaan. Zij kunnen als voorheen kiezen op grond van art. 37 Fw en de *Nebula* nuancering om niet te presteren. Maar daar waar eerder sprake zou zijn geweest een niet verifieerbare schuld als vorderingen ontstonden na faillietverklaring, kan er nu wel sprake zijn van verifieerbare (en, behoudens voorrang, concurrente) schulden. Curatoren zullen bijvoorbeeld rekening moeten houden met het feit dat uit opzegging voortvloeiende vorderingen verifieerbare vorderingen kunnen opleveren. Toch zal opzegging mogelijk nodig zijn om te voorkomen dat (1) verifieerbare schulden, uit bijvoorbeeld duurovereenkomsten, verder oplopen en (2) nakoming van vorderingen ontstaan na faillissement wordt afgedwongen, door bijvoorbeeld zekerheidsrechten of *de facto* door een oplopende boete gekoppeld aan niet-nakoming door de curator. Hoewel de curator - wil hij een boedelschuld voorkomen - bedacht moet zijn op de aan de opzeggingsbevoegdheid gekoppelde voorwaarden, hoeft hij minder te vrezen voor de overige aan opzegging gekoppelde verbintenissen die in het verleden een boedelschuld zouden hebben opgeleverd. Kortom het speelveld is wat veranderd. Het toedoencriterium is ten onder en de verifieerbare vordering is in opmars. Helaas zal er ongetwijfeld ook een aantal boedels ten onder gaan aan juridische procedures over de uitleg van de criteria voor beide begrippen.

RECHTSVRAGENRUBRIEK

1.
Splitsing erfpacht

Een lopend voortdurend erfpachtrecht wordt (horizontaal) gesplitst in 2 appartementsrechten: het ene appartementsrecht betreft een bedrijfsruimte op de begane grond. Het andere appartementsrecht is een cluster van drie sociale woningen op de verdiepingen. In de splitsingsakte wordt het appartementsrecht op de begane grond 'geconverteerd', zoals dat in de akte wordt genoemd. Op dit appartementsrecht worden andere Algemene Bepalingen van toepassing verklaard. Verder krijgt dit geconverteerde appartementsrecht een andere looptijd (in die zin dat er langere tijdvakken worden overeengekomen met een andere aanvangsdatum), een andere bestemming en een andere canon. Op het andere appartementsrecht blijven dezelfde voorwaarden van toepassing als voorheen. Mijns inziens is deze constructie niet mogelijk binnen één erfpachtrecht.

J.C. te A.

1. Uit de vraagstelling begrijp ik dat het om een erfpachtrecht handelt dat na vestiging is gesplitst in twee appartementsrechten. De vraag is of 'conversie' van één van de twee appartementsrechten mogelijk is. Deze 'conversie' houdt in – naar ik uit de summiere weergave van de feiten van de casus begrijp – dat voor dit appartementsrecht andere erfpachtvoorwaarden, een andere looptijd, een andere bestemming en een andere canon gelden dan voor het andere appartementsrecht.

2. Ik neem even aan dat de 'conversie' geschiedt met medewerking dan wel toestemming van alle betrokkenen. Het gaat dan om een wijziging die ter gelegenheid van de splitsing in appartementsrechten wordt doorgevoerd. Op het ene appartementsrecht zijn voortaan de algemene bepalingen voor sociale woningen van toepassing, op het andere de normale algemene bepalingen. In feite gaat het om gedifferentieerde erfpachtregimes, afhankelijk van de bestemming van de in erfpacht uitgegeven onroerende zaak.

3. Dat de regeling van een in appartementsrechten gesplitst erfpachtrecht gedifferentieerd op de ontstane appartementsrechten van toepassing kan zijn, heeft de Hoge Raad mijns inziens aanvaard in zijn arrest van 6 november 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2767, NJ 1999, 131. Daarin prevaleerde volgens de Hoge Raad de uit de erfpachtvoorwaarden voortvloeiende, van de lastenverdeling in de appartementensplitsing afwijkende canonvaststelling (bij verschillende bestemmingen van de onroerende zaak), boven de lastenverdelingsregeling in de appartementensplitsing. Een dergelijke differentiatie kan echter niet in alle opzichten worden aanvaard. Zo is een gedifferentieerde duur binnen één in appartementsrechten gesplitst erfpachtrecht moeilijk voorstelbaar. Eindiging van een deel van de in appartementsrechten gesplitste erfpacht wegens tijdverloop zal op grond van art. 5:143 lid 1 letter a BW opheffing van de splitsing met zich brengen.

4. De vraag kan gesteld worden of sprake is van één of meerdere erfpachtrechten als een dergelijk gedifferentieerd regime in het leven wordt geroepen. De beantwoording van deze vraag is relevant indien men mocht menen dat het niet mogelijk zou zijn om twee of meer beperkte rechten, al dan niet gecombineerd met eigendom of andere beperkte rechten, in de splitsing te betrekken.

5. Kunnen twee erfpachtrechten in één splitsing worden betrokken? De wettelijke regeling van appartementsrechten lijkt op het eerste gezicht uit te gaan van één erfpachtrecht dat in appartementsrechten wordt gesplitst (art. 5:106 lid 1 BW). Twee of

76508

00245

meer erfpachtrechten in een appartementensplitsing betrekken kan bijvoorbeeld problematisch worden als het ene appartementsrecht eerder eindigt dan het andere. Het object van de appartementensplitsing, de twee erfpachtrechten, lopen dan niet meer synchroon.

6. Deze vraag moet echter bevestigend beantwoord worden. Art. 5:143 lid 1 letter a BW bepaalt dat de splitsing van rechtswege wordt opgeheven bij het eindigen van een in de splitsing betrokken recht van erfpacht of opstal 'wanneer naast dit recht geen andere registergoederen in de splitsing betrokken zijn en de beëindiging niet gepaard gaat met de vestiging van een nieuw recht van erfpacht of opstal van de appartementseigenaars op dezelfde onroerende zaak;'. Hieruit volgt dat naast het eindigen van een recht van erfpacht nog andere 'registergoederen' in de splitsing kunnen zijn betrokken. Dat kan gewoon eigendom zijn, maar ook een ander erfpachtrecht. Vgl. ook art. 5:144 lid 1 letter e BW ('wanneer een recht van erfpacht of opstal *dat naast een of meer andere registergoederen in de splitsing betrokken is*, eindigt;' Cursief van mij, LCAV).

7. Nu door de Hoge Raad wordt aangenomen dat verschillende erfpachtregimes binnen één in appartementsrechten gesplitst erfpachtrecht mogelijk zijn (en prevaleren boven de appartementensplitsing) en op grond van de wet moet worden aangenomen dat het ook mogelijk is om twee of meer erfpachtrechten of andere registergoederen in de splitsing te betrekken, zie ik niet in waarom de constructie zoals de vraagsteller presenteert in beginsel niet mogelijk zou zijn. Echter, eindiging van een deel van de in appartementsrechten gesplitste erfpacht wegens tijdverloop zal op grond van art. 5:143 lid 1 letter a BW opheffing van de splitsing met zich brengen.

LCAV

De Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap

Rubriek onder verantwoordelijkheid van de Stichting

www.notarielestichting.nl

De voorhuwelijkse alimentatieovereenkomst: een nog steeds onvoltooide vertelling

1. Inleiding

In WPNR 2010/6867 heb ik aandacht gevraagd voor de mogelijkheden tot het bij voorhuwelijkse voorwaarden[1] afstand doen van het recht op alimentatie, dit mede naar aanleiding van Rechtbank Zwolle-Lelystad 20 juli 2005.[2] De ontwikkelingen ten aanzien van alimentatie staan echter niet stil. Zo is sindsdien door kamerlid Bontes (PVV) Initiatief wetsvoorstel 33.311 ingediend tot verkorting van de alimentatieduur en hebben de kamerleden Van der Steur (VVD), Recourt (PvdA) en Berndsen (D66) een eigen initiatiefnota ingediend (33.312) tot wijziging van het systeem van alimentatie. In het voorstel van Bontes mis ik elke verwijzing naar het recht van echtgenoten onderling voor het huwelijk tot een afwijkende regeling te komen. In de initiatiefnota van Van der Steur, Recourt en Berndsen, zou men kunnen lezen dat zij voorstander zijn van volledige vrijheid voor echtgenoten ten aanzien van de alimentatieplicht.[3] Het valt dus niet uit te sluiten dat op afzienbare termijn de mogelijkheid tot het bij voorbaat afstand doen van alimentatie wordt gecreëerd. De vraag die ik thans aan de orde wil stellen is of dit niet al weer (nagenoeg) achterhaald is. Ik meen uit de literatuur en de jurisprudentie te moeten concluderen dat de voorhuwelijkse afstand van alimentatie onder omstandigheden al geaccepteerd wordt en tevens het recht een systeem heeft dat ongewenste uitwassen van het doen van afstand van alimentatie voorkomt. Voordat ik vorenstaande verder uitwerk, is het van belang in te gaan op de vraag wat de grondslag is voor alimentatie.

2. De grondslag voor alimentatie

De grondslag voor de alimentatieplicht wordt doorgaans gezocht in de lotsverbondenheid die voortvloeit uit het huwelijk die blijft bestaan ook al wordt het huwelijk ontbonden.[4] Aan dit uitgangspunt wordt in de rechtspraak tot de dag van vandaag vastgehouden[5] ongeacht de feitelijke inrichting van het huwelijk door de echtgenoten.[6]

---

1. Hoewel ik hierna steeds zal spreken over huwelijk en huwelijkse voorwaarden, dienen hieronder ook verstaan te worden geregistreerd partnerschap en partnerschapsvoorwaarden.
2. Rechtbank Zwolle-Lelystad 20 juli 2005, *RFR* 2006/46, besproken door F. Schonewille, *De voorhuwelijkse alimentatieovereenkomst revisited. Of: het belang van het opnemen van een considerans in huwelijkse voorwaarden*, *WPNR* 2007/6699.
3. *Kamerstukken II* 2011-2012, 33.311, nr. 2, p. 2. Zie ook F.W.J.M. Schols, *(Ex-)partners en postmortale solidariteit: Een korte beschouwing over het 'erfrechtelijke alimentatierecht' en de postmortale solidariteit voor samenlevers*, *WPNR* 2013/6972.
4. HR 2 april 1982, *NJ* 1982/374 m.nt Luijten.
5. Zie voor een recente uitspraak in deze zin Hof Arnhem-Leeuwarden, 21 maart 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ8291.
6. Zie HR 9 februari 2001, *NJ* 2001/216 m.nt. Wortman. Wel is de inrichting van het huwelijk van belang voor de beantwoording van de vraag naar de omvang van behoefte en draagkracht.

76508