

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

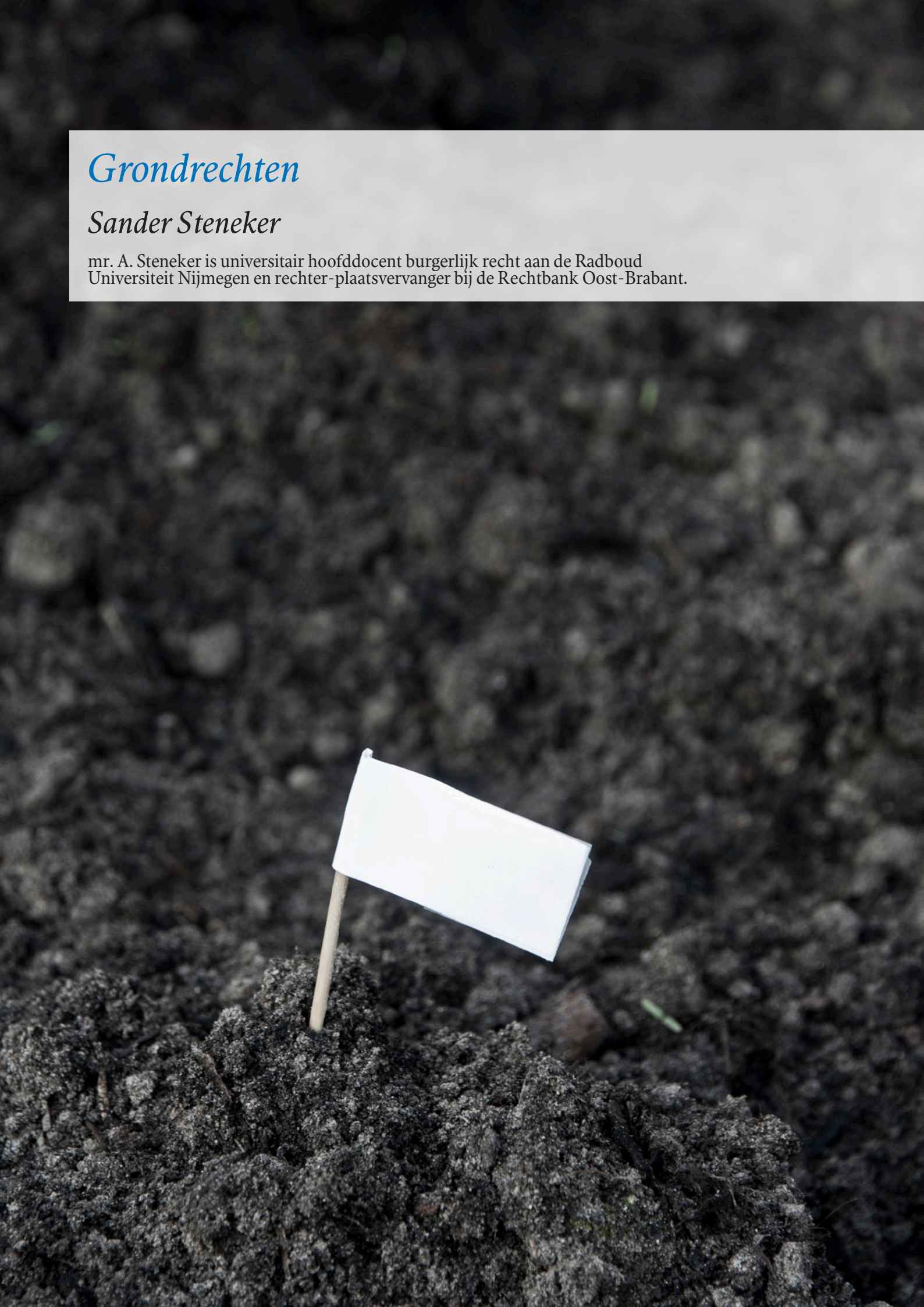
<http://hdl.handle.net/2066/115758>

Please be advised that this information was generated on 2017-09-25 and may be subject to change.

# *Grondrechten*

*Sander Steneker*

mr. A. Steneker is universitair hoofddocent burgerlijk recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en rechter-plaatsvervanger bij de Rechtbank Oost-Brabant.



Met grond kun je van alles: je kunt er bijvoorbeeld eerst een groot gat in graven en er daarna een nieuwe rechtenfaculteit op bouwen. Soms kun je er ook wel doorheen zakken. Ook juridisch kun je met grond van alles: je kunt het overdragen, er hypotheek op vestigen, het bezwaren met vruchtgebruik, erfdiensbaarheid, erfpacht of opstal, of het splitsen in appartementsrechten. En het leuke is: als je zo'n recht krijgt, krijg je er ook alles bij wat door de grond wordt 'nagetrokken'. Dat laatste is voor nogal wat juridische kwesties van belang.

## 1. Inleiding

Het is dan ook niet voor niets dat we bij het vak Burgerlijk Recht I (goederenrecht) met dit onderwerp beginnen. Het onderwerp wordt geregeerd door vage wetsartikelen die de Hoge Raad wat minder vaag heeft geprobeerd te maken met de arresten *Portacabin* en *Dépex*.<sup>1</sup> Heel helder werd het daar eerlijk gezegd nog niet van. In 2010 heeft de Hoge Raad ons in het *Woonark*-arrest en het *Havenkranen*-arrest wat verder geholpen met het 'Portacabin-leerstuk'.<sup>2</sup> Op 6 december 2012 gaf de Hoge Raad ons in het arrest *Prorail/Rijswijk* meer duidelijkheid over 'Dépex'.<sup>3</sup> Langzaam krijgt het leerstuk zo steeds meer grond onder de voeten.

1. HR 31 oktober 1997, *NJ* 1998/97 (*Portacabin*) en HR 15 november 1991, *NJ* 1993/316 (*Dépex*).

2. HR 15 januari 2010, *BNB* 2010/80 (*Woonark*) en HR 24 december 2010, *BNB* 2011/83 (*Havenkranen*).

3. HR 6 december 2012, *JOR* 2013/65 (*Prorail/Rijswijk*).

## 2. Belang

Wat zijn wij juristen toch ook een raar soort mensen: we verzinnen eerst een onderscheid tussen roerende en onroerende zaken, geven beide begrippen een definitie (art. 3:3 BW) en maken ons vervolgens druk over wat volgens die definities roerend of onroerend is. Dat valt op je verjaardag aan tante Truus niet uit te leggen. Maar goed: u en ik zijn beiden jurist (in opleiding) en wij weten wel beter. Laten we als voorbeeld nemen dat het Openluchtmuseum in Arnhem een oud binnenvaartschip opkoopt, daarin een restaurant bouwt, er treinwielen onder monteert, en het op een aangelegd stukje rails in het Openluchtmuseum plaatst.<sup>4</sup> Wat is de juridische status van dit rondrijdende restaurant? En waarom is dat van belang?

4. Dit voorbeeld is uiteraard louter fictief; het Openluchtmuseum in Arnhem is in werkelijkheid een oprechter museum dan de kermis die ik er nu van maak.

Door plaatsing op de rails zou de restaurantboot onroerend kunnen zijn geworden, maar hij zou ook roerend kunnen zijn gebleven. Of het het één is of het ander, bepaalt in de kern het antwoord op allerlei juridische vragen. Als de verkoper van de boot een eigendomsvoorbehoud heeft bedongen, blijft dat eigendomsvoorbehoud alleen bestaan als de boot roerend blijft; als de boot onroerend wordt, wordt het eigendomsvoorbehoud doorbroken door natrekking. Als de boot vóór plaatsing is verpand, blijft ook dat pandrecht alleen maar op de boot rusten als de boot roerend blijft.<sup>5</sup> Als het Openluchtmuseum de grond heeft verhuypothekeerd aan de bank, bepaalt de natrekkingsvraag of de bank bij executie de grond met boot en al te koop kan zetten of niet. Voor het Openluchtmuseum zelf zou natrekking betekenen dat het museum de boot niet meer zelfstandig kan overdragen of bezwaren met een beperkt recht. Als de boot wordt nagetrokken, kan die natrekking worden doorbroken door middel van vestiging van een opstalrecht. Als de boot roerend is gebleven, is dat niet nodig.

5. Dit probleem (maar dan met andere roerende zaken) speelde bijvoorbeeld in Hof 's-Hertogenbosch 4 december 2012, *JOR* 2013/92 (*UTB/Lassan*).

De vraag of de boot wordt nagetrokken door de grond, is niet alleen van belang voor de eigendom van de boot, maar ook voor de eigendom van onderdelen die onder, aan, op, of in de boot zijn aangebracht, bijvoorbeeld deuren, kozijnen, een kombuis, vloerbedekking, een luchtversingsinstallatie, de treinwielen, *et cetera*. Als de boot roerend is gebleven, moet eerst worden onderzocht of door het aanbrengen van al die onderdelen een 'nieuwe zaak' is gevormd (art. 5:16 BW). Dat is in dit geval waarschijnlijk niet zo,<sup>6</sup> maar als in een andere casus naar verkeersopvatting een nieuwe roerende zaak met een nieuwe identiteit is gevormd, wordt degene die die nieuwe zaak voor zichzelf heeft gevormd of doen vormen, eigenaar van die nieuwe zaak (art. 5:16 lid 2 BW). Als de boot roerend is gebleven maar geen nieuwe zaak is gevormd, moeten de natrekkingsregels voor roerende zaken (art. 5:14 BW) worden toegepast om te bepalen wie de eigenaar is. Als de boot door plaatsing op de rails onroerend is geworden, kan van zaaksvorming (in juridische zin) geen sprake zijn, en moeten de natrekkingsregels voor onroerende zaken (art. 5:20 lid 1 aanhef en onder e BW jo. art. 3:4 en 5:3 BW) worden toegepast, zoals die worden ingevuld door de arresten *Dépex* en *Prorail/Rijswijk*. Ik kom hier later in dit artikel nog op terug.

6. In HR 14 februari (!) 1992, *NJ* 1993/623 (*Love Love; of Hinck/Van der Werff*).



Uiteraard kon ik het niet laten om met de goederenrechtelijke belangen te beginnen, maar of een zaak roerend of onroerend is, is voor nog veel meer rechtsgebieden van belang. De rechtszaken die hebben geleid tot de arresten Woonark en Havenkranen, waren bijvoorbeeld fiscale zaken, omdat in het fiscale recht alleen onroerende zaken moeten worden meegerekend voor de overdrachtsbelasting en voor de WOZ-waarde en daarmee voor de onroerendezaakbelasting. In huurkwesties kan het onderscheid tussen roerende en onroerende zaken bepalen welk huurregime van toepassing is (vgl. art. 7:233 BW). In het aansprakelijkheidsrecht kan natrekking bepalen of sprake is van risicoaansprakelijkheid op grond van art. 6:173 of 6:174 BW (vgl. art. 6:174 lid 4 BW). In het verzekeringsrecht kan het antwoord op de natrekkingsvraag uitmaken of schade aan de zaak onder de dekking van de opstalverzekering dan wel de inboedelverzekering valt.<sup>7</sup> Er zijn zeker nog wel meer belangen te bedenken, maar dan heeft u een beetje een beeld. Je kunt niet zeggen dat het nergens over gaat.

7. Vgl. Rb. 's-Gravenhage 3 oktober 2012, JOR 2013/91 (Brugge/Nationale-Nederlanden).

### 3. Een paar begrippen nader toegelicht

In het leerstuk waar we het nu over hebben, spelen een paar begrippen een cruciale rol. Die begrippen zijn veelal in de literatuur ontwikkeld en gemeengoed geworden, maar worden in de wet niet of niet duidelijk gedefinieerd en worden (zodoende) in de literatuur en jurisprudentie in verschillende betekenissen gebruikt. Reden genoeg om een poging te wagen de betekenis van die begrippen te duiden.

## *“Het onderwerp wordt geregeerd door vage wetsartikelen die de Hoge Raad wat minder vaag heeft geprobeerd te maken”*

*Bestanddeelvorming en natrekking* - Dit zijn meteen twee begrippen die vaak maar op één hoop worden gegooid omdat men niet precies weet wat zij betekenen. ‘Bestanddeelvorming’ ziet volgens mij op de vraag of meerdere zaken één zaak zijn geworden. ‘Natrekking’ ziet mijns inziens op de daaropvolgende eigendomsvraag: wie is eigenaar geworden van die ene zaak? Dat lijkt in veel gevallen misschien één pot nat, maar het is toch goed om deze begrippen uit elkaar te houden. Bij roerende zaken moet de bestanddeelvorming worden beoordeeld op grond van art. 3:4 BW, terwijl voor de natrekkingsvraag vervolgens eerst moet worden langsgelopen óf één van de oorspronkelijke zaken als hoofdzaak kan worden aangemerkt en zo ja welke (art. 5:14 BW) en ook of het proces van bestanddeelvorming misschien heeft geleid tot zaaksvorming (art. 5:16 BW). Bij onroerende zaken hoeft dat niet: alles wat bestanddeel is van een onroerende zaak, wordt ook door die onroerende zaak nagetrokken (art. 5:20 lid 1 aanhef en onder e BW).

*Directe en indirecte vereniging* - Als je art. 5:20 lid 1 aanhef en onder e BW taalkundig ontleeft, zie je dat de eigendom van de grond omvat: (1) gebouwen en werken die *rechtstreeks met de grond* duurzaam zijn verenigd, en (2) gebouwen en werken die *met andere gebouwen en werken* duurzaam zijn verenigd. Het eerste (vereniging met de grond) noem ik directe vereniging. Het tweede (vereniging met gebouwen en werken die op hun beurt met de grond zijn verenigd) noem ik indirecte vereniging.

*Onroerend en nagetrokken* - De zinsnede ‘gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken’ komt twee keer in de wet voor: in art. 3:3 lid 1 en 5:20 lid 1 aanhef en onder e BW.<sup>8</sup> Het is dus van tweeën één: als iets duurzaam met de grond is verenigd, is het onroerend (art. 3:3 lid 1 BW) én wordt het nagetrokken door de grond (art. 5:20 lid 1 aanhef en onder e BW). Daarop bestaan twee uitzonderingen. De eerste staat aan het slot van art. 5:20 lid 1 aanhef en onder e BW (voor zover ze geen bestanddeel zijn van eens anders onroerende zaak). Deze uitzondering doet zich bijvoorbeeld voor bij overbouw: het gedeelte van een

8. Nou ja, er staat twee keer *bijna* hetzelfde: aan het eind van art. 3:3 lid 1 BW staat ‘gebouwen of werken’, in art. 5:20 lid 1 aanhef en onder e BW staat ‘gebouwen en werken’. ‘Of lijkt mij beter.’

gebouw dat over de erfgrans heen is gebouwd, behoort niet tot de grond van de buurman als het overgebouwde stukje een bestanddeel is van het gedeelte van het gebouw dat niet op de grond van de buurman staat (omdat het niet-overgebouwde gedeelte veel groter is, het gebouw alleen via dat erf toegankelijk is, *et cetera*). De tweede uitzondering is opgenomen in art. 5:20 lid 2 BW: netwerken van kabels of leidingen zijn misschien wel duurzaam met de grond verenigd en daarmee ook onroerend, maar worden niet door de grond nagetrokken.<sup>9</sup>

9. Vgl. HR 6 juni 2003, *BNB* 2003/271 (*CAI*).

#### 4. Sorteren van het gereedschap

We hebben aldus twee vragen (directe en indirecte vereniging) en twee criteria om die vragen mee te beantwoorden (duurzame vereniging en bestanddeelvorming). Wets-technisch gezien kunnen beide criteria voor beide vragen worden gebruikt.<sup>10</sup> Dat zou betekenen dat bij directe vereniging niet alleen moet worden nagegaan of het gebouw of werk duurzaam met de grond is verenigd, maar ook of het gebouw of werk bestanddeel is van de grond. Bij indirecte vereniging zou niet alleen moeten worden nagegaan of het een bestanddeel is geworden van het gebouw of werk, maar ook of het (indirect) duurzaam met de grond is verenigd. Ik vind deze manier van werken ondoenlijk en daarom onwenselijk. Als ik een konijnenhok in mijn tuin zet, kan ik niet uit de voeten met de vraag of dat hok (naar verkeersopvatting) moet worden aangemerkt als een onderdeel van de grond (art. 3:4 BW). Als ik een konijnenhok in mijn schuur zet, kan ik mij niets voorstellen bij de vraag of dat hok (indirect) duurzaam met de grond is verenigd (art. 3:3 BW).

10. Vgl. HR 25 oktober 2002, *NJ* 2003/241 (*Grafzerken*), r.o. 3.4.2, tweede alinea, eerste volzin.

*“We verzinnen eerst een onderscheid  
tussen roerende en onroerende zaken, geven  
beide begrippen een definitie en maken  
ons vervolgens druk over wat volgens die  
definities roerend of onroerend is”*

We hebben - er volgt nu een beeldspraak - een spijker en een schroef, met als gereedschap een hamer en een schroevendraaier. Hoewel het niet onmogelijk is om te proberen de spijker er met de schroevendraaier in te krijgen en de schroef met de hamer, is mijn voorstel om de hamer alleen voor de spijker te gebruiken en de schroevendraaier alleen voor de schroef. Dat is zowel voor het gereedschap als voor het eindresultaat beter. Vertaald naar ons onderwerp: wordt iets direct met de grond verenigd, dan is voor de eigendomsvraag (en voor de vraag of het gebouw of werk roerend of onroerend is) uitsluitend beslissend of het duurzaam met de grond is verenigd. Wordt iets verenigd met een onroerend gebouw of werk, en dus indirect met de grond, dan is voor de eigendoms-vraag uitsluitend beslissend of het een bestanddeel is geworden van het gebouw of werk.

#### 5. Directe vereniging

De vraag of een gebouw of werk duurzaam met de grond verenigd is, valt uiteen in twee gedeelten: (1) is het gebouw of werk überhaupt met de grond verenigd? En alleen zo ja: (2) is die vereniging ook duurzaam?

Voor vraag 1 vindt de Hoge Raad beslissend dat het gebouw of werk feitelijk in voortdurende verbinding staat met de grond. Bij een woonark is dat niet het geval, omdat die met de waterstand mee op en neer beweegt.<sup>11</sup> De woonark uit het arrest lag weliswaar met beugels aan een kade zodat de woonark niet kon wegdrijven, maar het hof waarnaar de Hoge Raad de zaak verwees, oordeelde later dat de woonark ook niet is verenigd met de kade.<sup>12</sup> Havenkranen die over een stuk rails heen en weer kunnen rijden, staan wél

11. HR 15 januari 2010, *BNB* 2010/80 (*Woonark*).

12. Hof 's-Hertogenbosch 30 december 2010, *LJN*: BQ0443 (*Woonark*).

feitelijk in voortdurende verbinding met de grond en zijn dus wél met de grond verenigd, aldus de Hoge Raad.<sup>13</sup> Dat de havenkranen kunnen bewegen, betekent op zichzelf nog niet dat zij niet met de grond verenigd kunnen zijn.<sup>14</sup> Het juridische begrip 'onroerend' moet je dus niet te letterlijk nemen.

13. HR 24 december 2010, BNB 2011/83 (*Havenkranen*).

14. Dat zei de Hoge Raad ook al in HR 31 oktober 1997, NJ 1998/97 (*Portacabin*).

Pas bij beantwoording van vraag 2 komt het Portacabin-arrest aan de orde.<sup>15</sup> De vereniging van een gebouw of werk met de grond is volgens de Hoge Raad 'duurzaam' als het 'naar aard en inrichting bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven' (bestemmingscriterium). De Hoge Raad gaf daarbij nog enkele aanvullende maatstaven: (a) verplaatsbaarheid is niet van belang (zie het latere Havenkranen-arrest), (b) er moet worden gelet op de bedoeling van de bouwer voor zover deze naar buiten kenbaar is, (c) de bestemming van een gebouw of een werk om duurzaam ter plaatse te blijven dient naar buiten kenbaar te zijn, en (d) de verkeersopvattingen kunnen - anders dan voor de vraag of iets bestanddeel van een zaak is in de zin van art. 3:4 BW - niet worden gebezigd als een zelfstandige maatstaf voor de beoordeling van de vraag of een zaak roerend of onroerend is, maar wel voor wat in een gegeven geval heeft te gelden als 'duurzaam', 'verenigd', 'bestemming' en 'naar buiten kenbaar'. Zo'n riedel vraagt om een concreet voorbeeld. Als ik (om mij moverende redenen) een buitenplee in mijn tuin laat bouwen, is die bestemd om duurzaam ter plaatse te blijven, wat blijkt uit de uiterlijk kenbare bouwwijze (gemetselde muurtjes op fundamenteën in de grond), de aansluiting op riolering (voor de plee), water (voor de stortbak en het fonteintje) en elektriciteit (voor het lampje). Als de bouwvakkers die de buitenplee komen maken, gedurende de bouw een Dixi voor mijn deur hebben staan, is die niet bestemd om duurzaam ter plaatse te blijven, wat blijkt uit de uiterlijk kenbare bouwwijze (staat los op de stoep) en het feit dat die nergens op is aangesloten.

15. HR 31 oktober 1997, NJ 1998/97 (*Portacabin*).

*“Mijn voorstel is om de hamer alleen voor de spijker te gebruiken en de schroevendraaier alleen voor de schroef”*

## 6. Indirecte vereniging

Wat is de juridische status van zaken die op, aan of in een (onroerend) gebouw of werk worden aangebracht? Zoals gezegd is daarvoor maar één (hele andere) vraag beslissend: is die zaak een bestanddeel geworden van het gebouw of werk. Dat is in ieder geval zo als de zaak niet van het gebouw of werk kan worden afgescheiden zonder dat beschadiging van betekenis wordt toegebracht aan één der zaken (art. 3:4 lid 2 BW). 'Aard- en nagelvast' stond er in art. 562 oud BW. U kunt zich daar 'vast' wel iets bij voorstellen. Als de zaak demontabel is of niet vast zit, kan de zaak alleen een bestanddeel zijn op grond van de verkeersopvatting (art. 3:4 lid 1 BW). In het Dépex-arrest geeft de Hoge Raad twee criteria die een 'aanwijzing' kunnen zijn dat iets naar verkeersopvatting bestanddeel is.<sup>16</sup> Let wel: dit zijn geen (cumulatieve) vereisten, maar mogelijke aanwijzingen. Het kan dus zijn dat aan geen van beide criteria is voldaan, maar het toch een bestanddeel is. Het kan ook zijn dat aan één of beide criteria is voldaan, maar het toch géén bestanddeel is. Uiteindelijk zijn de verkeersopvattingen beslissend.

16. HR 15 november 1991, NJ 1993/316 (*Dépex*).

Aanwijzingen voor bestanddeelvorming zijn volgens 'Dépex' aanwezig wanneer het gebouw of werk enerzijds en het onderdeel anderzijds in constructief opzicht specifiek op elkaar zijn afgestemd (afstemmingscriterium), of wanneer het gebouw of werk bij ontbreken van het onderdeel als incompleet moet worden beschouwd (incompleteheids-criterium). Bij het laatste komt het volgens de Hoge Raad niet aan op de functie die het onderdeel (eventueel) vervult in het 'productieproces' (of breder: de activiteit die 'toevallig'

in het gebouw of met het werk wordt uitgeoefend). Een ingebouwd luchtvochtigheidssysteem is op grond van het afstemmingscriterium (en misschien ook wel op grond van art. 3:4 lid 2 BW) waarschijnlijk een bestanddeel van het gebouw. Een losstaand luchtvochtigheidssysteem is waarschijnlijk geen bestanddeel van het gebouw, ook niet als dat systeem onmisbaar is voor de in dat gebouw gevestigde pianofabriek.

17. HR 6 december 2012, JOR 2013/65 (Prorail/Rijswijk).

Op 6 december 2012 kregen we er met het arrest Prorail/Rijswijk een derde aanwijzing bij.<sup>17</sup> In deze zaak waren 'groutankers' aangebracht om tijdens de bouw van een tunnelbak de tunnelwand tijdelijk te stabiliseren. Aanvankelijk was het de bedoeling de ankers later weer te verwijderen, maar uiteindelijk is besloten ze te laten zitten. Het hof had overwogen dat deze ankers bestanddelen waren van de tunnelbak, omdat de tunnelwand en de ankers in constructief opzicht specifiek op elkaar waren afgestemd. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof, omdat het hof bij de vraag naar bestanddeelvorming niet heeft meegewogen dat de ankers slechts een 'tijdelijke hulpfunctie' vervulden. De omstandigheid dat een onderdeel een tijdelijke hulpfunctie vervult en bestemd is om daarna te worden verwijderd, levert volgens de Hoge Raad in het algemeen een aanwijzing op dat naar verkeersopvatting geen sprake is van een bestanddeel. Het arrest brengt bijvoorbeeld mee dat bij een in aanbouw zijnd gebouw van een failliete projectontwikkelaar, de verhuurder van steigers en stutpalen zijn zaken wél kan revindiceren, terwijl de leverancier van inmiddels gemonteerde deuren en kozijnen zijn eigendomsvoorbehoud niet meer kan invoeren.

*“Het lijkt erop dat voor zowel directe als indirecte vereniging als criterium kan gelden dat het bestemd moet zijn om duurzaam ter plaatse te blijven”*

## 7. De cirkel is rond

De Hoge Raad geeft ons met Prorail/Rijswijk een 'bestemmingscriterium' voor indirecte vereniging, dat verdomd veel lijkt op het bestemmingscriterium van Portacabin voor directe vereniging. Het lijkt erop dat voor zowel directe als indirecte vereniging als criterium kan gelden dat het bestemd moet zijn om duurzaam (en dus niet tijdelijk) ter plaatse te blijven. Toch zijn de beide bestemmingscriteria niet helemaal hetzelfde. Het criterium van Prorail/Rijswijk is een aanwijzing ter invulling van de verkeersopvatting, terwijl het Portacabin-criterium een vereiste is dat uitdrukkelijk niet dient ter invulling van de verkeersopvatting.

Nog even over de rondrijdende restaurantboot van het Arnhemse Openluchtmuseum. Ik zou menen dat deze verenigd is met de grond (net als de havenkranen; de argumenten uit het Woonark-arrest gaan niet meer op) én naar aard en inrichting bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven (dat de boot rond kan rijden, maakt dat niet anders). De boot zelf is dus onroerend en wordt nagetrokken door de grond. De onder de boot aangebrachte treinwielen zijn naar verkeersopvatting bestanddeel van de boot (Dépex); de pootjes die tijdelijk onder de boot werden gezet om de treinwielen te kunnen monteren, waren ook op dat moment naar verkeersopvatting geen bestanddeel van de boot (Prorail/Rijswijk). ●