

Het opstalrecht en erfpachtrecht als instrumenten voor meervoudig ruimtegebruik

Boek 5 BW

Gestapeld bouwen heeft de laatste decennia een vlucht genomen. Niet alleen vanwege grondschaarste, maar ook vanwege kostenbesparing en het efficiënte gebruik van de beschikbare ruimte. Met deze wijze van bouwen kan een kleiner stuk grond worden aangekocht en kan een hogere opbrengst worden gegenereerd doordat men de lucht in gaat. Extra kosten kunnen worden bespaard als een gebouw wordt gerealiseerd voor meerdere gerechtigden. De kosten voor de aankoop van de grond kunnen zo onder deze gerechtigden worden verdeeld.



mw. mr. B.C.
Mouthaan

1. INLEIDING

Wanneer er meerdere gerechtigden zijn tot een gebouw, zal duidelijk moeten zijn wat hun onderlinge rechtsposities zijn met betrekking tot dit gebouw. Zo zal duidelijk moeten zijn wie waartoe gerechtigd is oftewel welk gedeelte toebehoort aan een bepaalde gerechtigde en in hoeverre een gerechtigde zonnodig gebruik kan maken van andere gedeelten van het gebouw. De regeling van de appartementensplitsing biedt een juridisch kader voor het aanbrengen van onderlinge rechtsposities tussen de verschillende gerechtigden tot een gebouw. Met de appartementensplitsing ontstaat een bijzondere gemeenschap tussen de gerechtigden. De ruimten die volgens art. 5:106, lid 4, BW als afzonderlijk geheel kunnen worden gebruikt, kunnen met de appartementensplitsing worden toegewezen aan de verschillende gerechtigden. Daarnaast geeft de appartementensplitsing de mogelijkheden om onderling afspraken te maken over onder meer onderhoud van het gebouw en om beschikkingshandelingen te kunnen uitoefenen. Het verplichte lidmaatschap van de Vereniging van Eigenaars (VvE) biedt daartoe in feite een waarborg.

Ondanks het bestaan van dit juridisch kader, nemen met name (buitenlandse) beleggers liever niet deel in een gemeenschap. Zij willen het liefst hun beleggingsobjecten in onverdeelde eigendom hebben en daarover (zo veel mogelijk) zeggenschap kunnen uitoefenen. Onder meer dit gegeven is voor mij aanleiding geweest om te onderzoeken of het opstalrecht en erfpachtrecht als alternatieven kunnen worden toegepast voor de appartementensplitsing. Hierna zullen achtereenvolgens de volgende punten worden besproken. In paragraaf 2 worden de bezwaren tegen de appartementensplitsing beschreven; in paragraaf 3 wordt uiteengezet waaruit een gebouw moet bestaan om aan het regime van een appartementensplitsing te ontkomen; in paragraaf 4 wordt ingegaan op de verdiepingseigendom; in paragraaf 5 wordt uiteengezet of met behulp van het opstalrecht en erfpachtrecht meervoudig ruimtegebruik juridisch kan worden vormgegeven; in paragraaf 6 wordt aangegeven welke aspecten in de praktijk van belang zijn indien een alternatieve regeling wordt toegepast bij meervoudig ruimtegebruik en in paragraaf 7 wordt afgesloten met een conclusie.

2. BEZWAREN TEGEN DE APPARTEMENTENSPLITSING

De appartementensplitsing is een bijzondere vorm van gemeenschap. De gerechtigden tot die gemeenschap, de appartementseigenaars, hebben elk een appartementsrecht. Dit appartementsrecht omvat een aandeel in de goederen die in de splitsing zijn betrokken en de bevoegdheid tot het uitsluitend gebruik van bepaalde ruimten die blijkens hun inrichting als afzonderlijk geheel kunnen worden gebruikt.¹ Deze ruimten worden de privé-gedeelten of privé-ruimten genoemd ter onderscheiding van de gemeenschappelijke gedeelten of ruimten.

Een gemeenschap heeft tot gevolg dat de gerechtigden tot die gemeenschap van elkaar in min of meerdere mate afhankelijk zijn. Bij de appartementensplitsing komt dit tot uiting in de overlegstructuur die door de appartementensplitsing ontstaat. Binnen deze overlegstructuur, de VvE, waarvan alle appartementseigenaars van rechtswege lid zijn, worden besluiten genomen door de appartementseigenaars over aangelegenheden als onderhoud, beheer en beschikkingshandelingen met betrekking tot het gebouw dat in de appartementensplitsing is betrokken. Die besluiten kunnen zowel betrekking hebben op de gemeenschappelijke ruimten als de privé-ruimten. Met name die onderlinge besluitvorming vormt voor buitenlandse beleggers een bezwaar tegen de appartementensplitsing. Beleggers hebben in het bijzonder bezwaar tegen de invloed die anderen kunnen uitoefenen op de gedeelten van het gebouw waartoe zij gerechtigd zijn. De vraag is dus hoe dit bezwaar kan worden ondervangen. Met andere woorden moet worden nagegaan hoe aan de appartementensplitsing kan worden ontkomen.

3. EISEN AAN HET GEBOUW VOOR ALTERNATIEVE VORMGEVING VAN MEERVOUDIG RUIMTEGEBRUIK

Waarom moet het gebouw voldoen om aan de appartementensplitsing te ontkomen? Zoals hiervoor uiteengezet, geeft de appartementensplitsing een regeling voor gemeenschappelijke aangelegenheden. In bepaalde gevallen is deze gemeenschappelijke regeling nuttig en in bepaalde gevallen is deze noodzakelijk. De regeling is nuttig als bijvoorbeeld twee eigenaars, die elk een gebouw in eigendom hebben, gezamenlijk gebruik willen kunnen maken van een

bepaalde voorziening, zoals een parkeerterrein. De regeling is noodzakelijk als men niet anders van een deel van het gebouw gebruik kan maken dan door gebruik te maken van gemeenschappelijke voorzieningen of ruimten, zoals liften, trappenhuis en hallen. Het is mijns inziens niet mogelijk ruimten die niet zelfstandig te bereiken zijn afzonderlijk te bezwaren met zakelijke rechten. Deze zijn namelijk bestanddelen c.q. onzelfstandige zaaksdelen en zakelijke rechten kunnen alleen rusten op de zaak in zijn geheel.² Hierna zal ik nog nader ingaan op het zaaksbegrip.

Kunnen er in een gebouw niettemin zelfstandige zaaksdelen bestaan? Mijns inziens kan dat, hetgeen ik hierna zal uiteenzetten. In het vervolg zal ik spreken van 'constructie' in plaats van 'gebouw' als voor het object een juridisch alternatief van de appartementensplitsing wenselijk is. Het begrip gebouw roept het beeld op van een op zichzelf staande eenheid.³ In het begrippenarsenaal van het BW komt het begrip constructie niet voor. In de literatuur daarentegen wel en op grond daarvan worden onder een constructie gebouwen verstaan die niet noodzakelijk een geheel vormen.⁴ Het begrip 'gebouwen' treft men wel aan in het BW. Op grond van art. 3:3, lid 1, BW zijn gebouwen en werken onroerende zaken indien deze duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken.

Niet gedefinieerd is wat een gebouw is. Anders gezegd, de wet geeft geen nadere uitleg aan het begrip 'gebouw'. Duidelijk is in ieder geval dat een gebouw een zaak is en dat het onroerend is als het direct of indirect is verenigd met de grond. De kwalificatie van het gebouw als 'onroerende' zaak, is afhankelijk van de bedoeling van de bouwer en of deze bedoeling naar buiten kenbaar is.⁵ Het gaat er niet om of het gebouw technisch verplaatsbaar is, maar of het de bedoeling is van de bouwer dat het gebouw duurzaam ter plaatse blijft en dat dit naar buiten blijkt, doordat de omgeving daarop is ingericht. Zo kan worden gedacht aan een aangelegde tuin om het gebouw, de funderingen van het gebouw en de aansluiting op de riolering en diverse kabels en leidingen voor onder andere telecommunicatie. Van een onroerend gebouw zal zo al snel sprake zijn.

Als zaak is het gebouw een voor menselijke beheersing vatbaar stoffelijk object. Het heeft een eigen identiteit. Anders gezegd, het gebouw is individualiseerbaar en kan als zodanig zelfstandig voorwerp van recht zijn.⁶ Door de verbinding met de grond wordt het gebouw daarvan geen bestanddeel. In de parlementaire geschiedenis wordt het gebouw ook gezien als een economische eenheid die zelfstandig, juridisch los van de grond, is te exploiteren.⁷

Er is ook sprake van een gebouw als dit indirect verenigd is met andere gebouwen of werken. Van een indirect verenigd gebouw is sprake als het beschikt over een eigen toegang en afzonderlijk van het gebouw waarmee het verenigd is, kan worden geëxploiteerd. Is daarvan geen sprake, dan heeft men van doen met een bestanddeel en bestanddelen kunnen dus nooit zelfstandig voorwerp van recht zijn, omdat zij opgaan in de hoofdzaak en hetzelfde goederenrechtelijk lot delen als die hoofdzaak. Zo is een ruimte die alleen kan worden bereikt door gebruik te maken van een hal, trappenhuis

of lift die men noodzakelijk moet delen met anderen, dan ook geen onroerende zaak.

Binnen een constructie kunnen zich dus twee of meer gebouwen bevinden die indirect met elkaar verbonden zijn. Deze beschikken dan alle over een eigen toegang en zijn zelfstandig te exploiteren zonder daarin afhankelijk te zijn van enig ander gebouw.

4. VERDIEPINGSEIGENDOM

De verschillende te onderscheiden gebouwen binnen een constructie kunnen als zodanig afzonderlijk worden geëxploiteerd. De vraag is echter hoe dat juridisch kan worden bewerkstelligd.

Art. 5:20, lid 1, onderdeel e, BW bepaalt dat de eigendom van de grond, voor zover de wet niet anders bepaalt, omvat '(...) gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen en werken, voor zover ze geen bestanddeel zijn van eens anders onroerende zaak'. De gebouwen behoren dus in beginsel toe aan de eigenaar van de grond waarop de gebouwen zijn gerealiseerd. De eigenaar kan zo mogelijk de eigendom van een van zijn gebouwen met de ondergrond in eigendom overdragen aan een ander. Dat is het geval als grond en gebouwen verticaal kunnen worden gesplitst.

Heeft men echter te maken met een constructie die bestaat uit twee bouwlagen waarbij de bovenste bouwlaag (weliswaar) afzonderlijk van de onderste bouwlaag toegankelijk is, zoals via een trappenhuis, dan kan een verticale splitsing niet worden aangebracht. Een trappenhuis kan niet de bovenste bouwlaag horizontaal natrekken, want het is een onzelfstandig zaaksdeel. Het is een bestanddeel van de bovenste bouwlaag oftewel van het bovenste gebouw. Bij horizontale natrekking is het immers de hoofdzaak die het bestanddeel natrekt en niet andersom. De slotsom is dus dat het niet mogelijk is de eigendom in de zin van art. 5:20, lid 1, onderdeel e, BW te splitsen bij een constructie die bestaat uit gebouwen die zich boven elkaar bevinden. Wel kan de eigendom van een van die gebouwen aan een ander dan de grondeigenaar toebehoren als daarvoor een opstalrecht wordt gevestigd. Dit is het recht dat op grond van art. 5:20, lid 1, onderdeel e, BW jo. art. 5:101 BW een juridische splitsing aanbrengt in de eigendom van grond en opstal. De splitsing kan dan worden aangebracht op het niveau van de indirecte verbinding tussen de twee gebouwen.

5. ERFPACHTRECHT EN OPSTALRECHT

Hiervoor kwam al even het opstalrecht aan bod als het recht waarmee een splitsing kan worden aangebracht in de eigendom van twee gebouwen. Hierna zal daarop nader worden ingegaan, alsmede in hoeverre het erfpachtrecht kan worden aangewend als alternatief voor de appartementensplitsing.

Het erfpachtrecht en opstalrecht hebben in de eerste plaats betrekking op de onroerende zaak van een ander, namelijk de onroerende zaak van de grondeigenaar. De eigendom van de grond is de grondslag voor de bevoegdheid om een erfpachtrecht of opstalrecht te vestigen. Zoals hiervoor al

aangegeven, bepaalt art. 5:20, lid 1, onderdeel e, BW dat de eigendom van de grond voor zover de wet niet anders bepaalt omvat '(...) gebouwen en werken die direct dan wel indirect met de grond zijn verenigd, voor zover ze geen bestanddeel zijn van eens anders onroerende zaak'. Een erfpachtrecht en een opstalrecht kunnen ook worden gevestigd op een privé-gedeelte van een appartementsrecht met in achtname van art. 5:118a BW. In het kader van het behoud van zeggenschap is dit geen optie, aangezien dergelijke erfpachtrechten en opstalrechten onderworpen zijn aan de appartementsregeling. Art. 5:118a BW zal daarom verder buiten beschouwing worden gelaten.

Gebouwen die duurzaam met de grond verenigd zijn, worden verticaal nagetrokken door het perceel waarop zij zich voor het grootste gedeelte bevinden en horizontaal nagetrokken voor zover zij geen bestanddeel zijn van een onroerende zaak van een ander. De eigendom van een indirect met de grond verbonden gebouw rust daarom ook bij de grondeigenaar op wiens grond dit gebouw zich bevindt. Die verticale natrekking kan alleen worden doorbroken met een opstalrecht, zoals hiervoor in paragraaf 4 ter sprake kwam. Het erfpachtrecht heeft rechtstheoretisch gezien geen splitsingskarakter. Daarom kan een dergelijk gebouw niet afzonderlijk in erfpacht worden uitgegeven.⁸ In het vervolg zal, waar ik aangeef dat voor een gebouw een erfpachtrecht kan worden gevestigd, ook bedoeld zijn dat het erfpachtrecht betrekking heeft op de grond. Indien de gebouwen en de grond verticaal zijn te splitsen kunnen beide gebouwen in erfpacht worden uitgegeven dan wel in opstal worden uitgegeven. Ook is mogelijk dat voor het ene gebouw een erfpachtrecht wordt gevestigd en voor het andere een opstalrecht. Indien de gebouwen zodanig zijn geconstrueerd dat deze gebouwen beide afzonderlijke steunpunten hebben op de grond, dan kan voor de steunpunten van de afzonderlijke gebouwen een erfpachtrecht worden gevestigd. Dit wordt in de literatuur de footprint ownership genoemd.⁹ Denk daarbij aan een ondergrondse parkeergarage en een zich daarboven bevindend gebouw dat met kolommen c.q. pilaren rechtstreeks is verbonden met de grond. Deze kolommen bevinden zich weliswaar in de ruimte van de parkeergarage, maar kunnen van het erfpachtrecht voor de parkeergarage worden uitgesloten nu dit bovengelegen gebouw eigen funderingen oftewel steunpunten heeft. Daarbij dient erop te worden gewezen dat het hier niet gaat om de vestiging van twee erfpachtrechten boven elkaar. Dat is namelijk niet mogelijk, aangezien het erfpachtrecht niet meer dan eens kan worden uitgegeven voor dezelfde onroerende zaak.¹⁰

De heersende leer gaat echter uit van de mogelijkheid om meerdere erfpachtrechten boven elkaar te vestigen, aangezien in deze leer de nadruk wordt gelegd op het genot dat een erfpachter heeft van de onroerende zaak. In beginsel heeft hij hetzelfde genot van de onroerende zaak als de eigenaar. Dit genot kan echter in de erfpachtaakte nader worden bepaald. Op grond daarvan wordt betoogd dat een erfpachter zo bijvoorbeeld slechts het genot heeft van een bepaalde kamer in een gebouw.¹¹ Daarin zou ik nog mee kunnen gaan. Het erfpachtrecht wordt dan wel gevestigd ten laste van de gehele onroerende zaak en vervolgens wordt het gebruik van de erfpachter ingesnoerd tot een bepaalde ruimte.¹²

Echter, er ontstaan naar mijn mening problemen als er meerdere erfpachters zijn die het genot hebben van verschillende kamers in hetzelfde gebouw. Het erfpachtrecht is dan al uitgegeven aan een bepaalde erfpachter ten laste van de gehele onroerende zaak. Dat het erfpachtrecht rust op de gehele onroerende zaak, leid ik af uit de omschrijving van het erfpachtrecht in art. 5:85, lid 1, BW. Weliswaar is het op grond van art. 5:89, lid 1, BW mogelijk het genot dat de erfpachter heeft ten aanzien van de onroerende zaak te beperken, zoals in het gegeven voorbeeld tot een bepaalde kamer in een gebouw, maar zijn recht rust op de gehele onroerende zaak. Het erfpachtrecht is ook een van de genotsrechten die men op een onroerende zaak van een ander kan hebben. Naast het erfpachtrecht zijn dat bijvoorbeeld vruchtgebruik en het opstalrecht. Het eigendomsrecht is als het ware zo op te splitsen in de diverse genotsrechten en als een van die genotsrechten is overgedragen aan een ander, dan is de eigenaar niet meer in staat dat genotsrecht nog eens aan een ander over te dragen.¹³ Daarom kan een erfpachtrecht mijns inziens niet meer dan eens worden uitgegeven voor dezelfde onroerende zaak.

In de literatuur worden alternatieven, zoals de footprint ownership, wel bekritiseerd.¹⁴ De alternatieven van de appartementsplitsing zijn ook nog niet zo uitgekristalliseerd. Zelf zie ik in dat opzicht uit praktische overwegingen een rol weggelegd voor het opstalrecht, omdat met dit recht naar mijn mening duidelijk een juridische splitsing wordt aangebracht tussen de verschillende rechten, in dit geval tussen de eigendom van de grond en de eigendom van de gebouwen. Daarnaast kan de keuze voor een opstalrecht zijn ingegeven vanuit fiscale overwegingen. De fiscale aspecten blijven hier verder buiten beschouwing, aangezien het in dit artikel gaat om de goederenrechtelijke vormgeving van meervoudig ruimtegebruik.

In de praktijk bedienen met name gemeenten zich overigens toch liever van een erfpachtrecht dan van een opstalrecht. De argumenten daarvoor zijn dat met een erfpachtrecht invloed kan worden uitgeoefend op de bestemming van het gebouw en dat er een vergoeding kan worden gevraagd, de canon, om te worden aangewend voor de gemeenschap. Mijns inziens is het onterecht dat gemeenten om die redenen een voorkeur hebben voor het erfpachtrecht. Met een opstalrecht kan men namelijk hetzelfde resultaat bereiken. Immers, men kan op basis van art. 5:102 BW feitelijk invloed uitoefenen op de bestemming van de onroerende zaak die in opstal wordt uitgegeven door in de vestigingsakte het gebruik nader te bepalen oftewel te beperken en ook kan van de opstaller een vergoeding worden gevraagd, namelijk de retributie, op basis van art. 5:101 BW. Bovendien heeft men met de toepassing van het opstalrecht de zekerheid dat er tussen de rechten op de gebouwen een juridische splitsing bestaat.

Hoewel er sprake is van te onderscheiden gebouwen kunnen bepaalde aangelegenheden met zich brengen dat het wenselijk is regelingen te treffen tussen de erfpachters en/of opstallers onderling. Denk bijvoorbeeld aan het plegen van onderhoud aan bepaalde voorzieningen, zoals kabels, leidingen en rioleringen die lopen door het gebouw waar toe de ander gerechtigd is of het plegen van onderhoud

aan afscheidingen tussen de te onderscheiden gebouwen en aan daken en funderingen. Er bestaan in beginsel alleen rechtsbetrekkingen tussen de grondeigenaar en de betrokken erfpachter of opstaller. Voor bepaalde aangelegenheden kan echter worden teruggevallen op het burenrrecht.¹⁵ Daar waar dat niet mogelijk is, kunnen rechtsbetrekkingen tussen de erfpachters en/of opstallers worden gecreëerd met behulp van mandeligheid, erfdiensbaarheden, kwalitatieve verplichtingen en kettingbedingen al naar gelang de inhoud van de gewenste regeling. Ook komen wel gedoogplichten voor. Het zijn regelingen die bij de vestiging van het erfpacht- dan wel opstalrecht kunnen worden gemaakt. Zo kan worden gedacht aan de regeling dat de erfpachter heeft te gedogen dat de opstaller bepaalde installaties in eigendom mag hebben en houden in het gebouw waartoe de erfpachter gerechtigd is. De gedoogplichten blijven hier verder onbesproken.

Mandeligheid is een vorm van gemeenschap. Eigenaars van twee of meer erven kunnen een onroerende zaak die zij in gemeenschappelijk eigendom hebben, mandelig maken oftewel tot gemeenschappelijk nut bestemmen door rechtshandeling.¹⁶ Dit dient te geschieden met behulp van een daartoe strekkende notariële akte. Naast de mandeligheid door rechtshandeling, bestaat mandeligheid op grond van de wet. Deze bestaat onder andere voor gemeenschappelijke muren.¹⁷ Indien een onroerende zaak mandelig is, heeft men een regeling op basis waarvan de mandelige zaak moet worden onderhouden, gereinigd en vernieuwd.¹⁸ Bovendien moeten ook de mede-eigenaars aan elkaar de toegang verlenen tot de mandelige zaak.¹⁹

Mijns inziens kan mandeligheid tussen opstallers en/of erfpachters niet ontstaan door rechtshandeling. De erfpachter beschikt niet over de eigendom van de onroerende zaken en de opstaller heeft geen eigendom van het erf, zijnde de grond. Mandeligheid kan wel van rechtswege ontstaan in geval van een opstalrecht, bijvoorbeeld in geval van een gemeenschappelijke muur. Indien mandeligheid niet door rechtshandeling of niet op grond van de wet kan ontstaan, dan kan deze wel analoog worden toegepast.²⁰ Deze analoge mandeligheid heeft slechts obligatoire werking en kan worden versterkt met een kettingbeding en een daaraan gekoppelde boeteclausule. Wat het nut van die boeteclausule is, komt hierna nog aan de orde, evenals de risico's die zijn verbonden aan het opnemen van ketting- en boetebedingen.

Erfdiensbaarheden kunnen worden gevestigd voor feitelijke handelingen die een dulden of een niet doen betreffen. Het mogen lopen over andermans erf en het mogen plaatsen van een (bij)gebouwtje op andermans grond kunnen als voorbeelden worden genoemd van erfdiensbaarheden. Van kwalitatieve verplichtingen kan men zich bedienen als de inhoud van de regeling een rechtshandeling om iets te dulden of niet te doen betreft, zoals de verplichting te dulden dat de gebruikers van het ene gebouw gebruik mogen maken van een deel van het andere gebouw respectievelijk de verplichting het gebouw niet te verhuren. Een kettingbeding kan worden bedongen voor verplichtingen die een doen betreffen, bijvoorbeeld het regelmatig plegen van onderhoud aan het gebouw. Deze laatste regeling is wel een zwakke regeling. Wordt deze regeling niet opgelegd

aan een rechtsopvolger, dan kan deze rechtsopvolger niet aan de desbetreffende verplichting worden gehouden. Het is daarom van essentieel belang aan het kettingbeding een boeteclausule te verbinden en een zodanig bedrag als boete op te nemen dat het de vervreemder zo onaantrekkelijk mogelijk wordt gemaakt om de ketting te verbreken oftewel om de verplichting niet over te laten gaan op de verkrijger. Echter, ook dan kan de ketting worden gebroken. De kans blijft bestaan dat de verplichting niet wordt doorgelegd en de boete niet betaald wordt. Bovendien kan het ook zijn dat een executerende hypotheekhouder of een curator het ketting- en boetebeding niet doorlegt.²¹

6. DE PRAKTIJK

Wanneer erfpachtrechten en/of opstalrechten worden toegepast bij meervoudig ruimtegebruik, is het van belang dat in de vestigingsakten de rechten en de opstallen waarvoor die rechten worden gevestigd nauwkeurig worden omschreven, met name wat daartoe behoort en wat uitdrukkelijk niet. Zo is duidelijk wie waartoe gerechtigd is en wie waarover zeggenschap kan uitoefenen.

Bovendien kan duidelijk worden gemaakt welke de exacte posities van de gebouwen zijn door de uitmetingen van de percelen door het kadaster en de afmetingen van het gebouw in de akte op te nemen. Zo kan in de akte worden opgenomen op welk niveau een bepaald gebouw zich bevindt ten opzichte van het 0-niveau, bijvoorbeeld vanaf het maaiveld. Ook kan het niveau worden afgeleid aan de hand van het NAP-stelsel. Daarnaast kan ook de vorm van een gebouw worden omschreven, bijvoorbeeld de rondingen daarvan aan de hand van graden, zoals het geval is bij de vestiging van het opstalrecht voor het overbruggende gedeelte van de constructie van de Haagse Poort boven de Utrechtsebaan in Den Haag, welk bruggedeelte als een ronding is vormgegeven.²²

Tekeningen bieden uitkomst om de situatie ook in beeld inzichtelijk te maken en zijn bij constructies die uit meerdere gebouwen bestaan onmisbaar. Aan de hand daarvan kan namelijk worden geïllustreerd wat in de akte is omschreven. Het verdient dan ook aanbeveling om in de akte naar deze tekeningen te verwijzen en deze aan de akte te hechten.²³

7. CONCLUSIES

Het opstalrecht en erfpachtrecht kunnen worden toegepast als alternatieven voor de appartementensplitsing. Het gebouw waarvoor men deze rechten wil vestigen moet dan een constructie betreffen die uit meerdere gebouwen bestaat die daardoor elk afzonderlijk voorwerp van recht kunnen zijn.

Indien gemeenschappelijke regelingen wenselijk zijn, kunnen deze worden gecreëerd met behulp van (obligatoir werkende) mandeligheid, erfdiensbaarheden, kwalitatieve verplichtingen en/of kettingbedingen.

De praktijk leert dat, bij het toepassen van erfpachtrechten en opstalrechten als alternatieven van de appartementensplitsing, het van belang is de rechten en opstallen zo nauwkeurig mogelijk te omschrijven in de vestigingsakten en de

gewenste situatie op tekeningen weer te geven en aan de desbetreffende akte(n) te hechten.

De auteur is advocaat te Amsterdam en onderzoeker aan de TU Delft.

- 1 Art. 5:106, lid 4, BW.
- 2 H.D. Ploeger, diss., nr. 34.
- 3 H.D. Ploeger, diss., nr. 223.
- 4 H.D. Ploeger, diss., nr. 217.
- 5 HR 31 oktober 1997, NJ 1998, 97 (Portacabin-arrest).
- 6 Pitlo/Reehuis, Heisterkamp, Goederenrecht, nr. 49 en 193; H.D. Ploeger, diss., nr. 34; Th.F. de Jong, *De structuur van het goederenrecht*, diss., nr. 117, Groningen 2006. Zie ook, in gelijke zin: J.E. Wichers, *Natrekking, vermenging en zaaksvorming, Opmerkingen bij de algemene regeling voor roerende zaken in het Burgerlijk Wetboek*, diss. 2002, p. 68; E.C.M. Wolfert, WPNR 6525 (2003), p. 282.
- 7 Parlementaire geschiedenis Boek 3 BW, Vaststellingswet, p. 66-67.
- 8 Zie parlementaire geschiedenis Boek 5 BW, p. 300.
- 9 A.A. van Velten, 'Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed', *Ars Notariatus*, Kluwer, Deventer 2009, p. 62-69 en p. 466-470; A.A. van Velten, Privaatrechtelijke aspecten van multifunctioneel grondgebruik in Nederland, Aangenomen werk in Hoofdstukken Bouwrecht, p. 380; T.H.D. Struycken, *De numerus clausus in het goederenrecht*, diss. 2007, p. 461.
- 10 Pitlo/Reehuis, Heisterkamp, Goederenrecht, nr. 589.
- 11 A.A. van Velten, 'Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed', *Ars Notariatus*, Kluwer, Deventer 2009, p. 461.
- 12 A.J.H. Pleysier, JBN 2008, nr. 52; T.H.D. Struycken, *De numerus clausus in het goederenrecht*, diss. 2007, p. 450; A.A. van Velten, 'Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed', *Ars Notariatus*, Kluwer, Deventer 2009, p. 461. Van Velten noemt art. 5:89, lid 1, BW als grondslag voor de ruimtelijke insnoering van de bevoegdheden voor de erfpachter.
- 13 Pitlo/Reehuis, Heisterkamp, Goederenrecht, nr. 464.
- 14 T.H.D. Struycken, *De numerus clausus in het goederenrecht*, diss. 2007, p. 629-632.
- 15 Parlementaire geschiedenis Boek 5 BW, p. 4; Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5* 2010, nr. 129; Stolker 2009 (T&C BW), Titel 4 BW, aant. 6; Mon. BW B26 (Wibbens-de Jong), nr. 8.
- 16 Art. 5:60.
- 17 Art. 5:62 BW.
- 18 Art. 5:65 BW.
- 19 Art. 5:64 BW.
- 20 Mon. BW B27 (Wibbens-de Jong), nr. 1; K.F.M. Berger WPNR 6206 (1995), p. 882-884; Reactie H.D. Ploeger en naschrift K.F.M. Berger WPNR 6219 (1996), p. 283-285; J.G. Gräler, *Mandeligheid. Een wetenschappelijke proeve op het gebied van de Rechtsgeleerdheid* (diss. Groningen), Kluwer, Deventer 2003, p. 314; A.A. van Velten, 'Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed', *Ars Notariatus*, Kluwer, Deventer 2009, p. 395.
- 21 A.A. van Velten, 'Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed', *Ars Notariatus*, Kluwer, Deventer 2009, p. 527.
- 22 R.L.Th. Rietbroek, 'Toepassing van zakelijke rechten in de praktijk', *BR* 1996, nr. 9, p. 702-708.
- 23 J. Stoter, W. Louwman, H.D. Ploeger en P.J.M. van Oosterom, '3D-Kadaster in Nederland', *Geo-Info* 2011, nr. 3.