

University of Groningen

Het Opstalrecht duurzaam

Hoops, Björn; Meijerink, Loes A.M.

Published in:
WPNR Weekblad voor Privaatrecht Notariaat en Registratie

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2022

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
Hoops, B., & Meijerink, L. A. M. (2022). Het Opstalrecht duurzaam. *WPNR Weekblad voor Privaatrecht Notariaat en Registratie*, 2022(7353), 1-3.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Het Opstalrecht duurzaam

1. Inleiding

Wordt een gebouw verduurzaamd door het aanbrengen van bijvoorbeeld een warmtepomp, WKO-installatie of zonnepanelen, dan wordt dikwijls een opstalrecht gevestigd ten behoeve van de financier, verhuurder of exploitant van een dergelijke duurzame installatie die niet de eigenaar is van het gebouw. Het opstalrecht is dan ook een essentieel juridisch instrument bij de verduurzaming van gebouwen.

Dergelijke opstalrechten kunnen in de Basisregistratie Kadaster (hierna: Basisregistratie) op verschillende manieren worden ingeschreven. Als een opstalrecht wordt gevestigd voor een duurzame installatie, dan kan dit opstalrecht in de Basisregistratie worden ingeschreven als 'normaal' opstalrecht of als 'Opstalrecht nutsvoorziening'. Het 'Opstalrecht nutsvoorziening' is bedoeld voor kabels en leidingen in of op de grond. Het voordeel van het 'Opstalrecht nutsvoorziening' is dat op grond van art. 6 lid 2 en 3 Kadasterbesluit geen meting is vereist voor de bijhouding van de Basisregistratie. Hierdoor worden kosten bespaard omdat bij 'normale' opstalrechten wél een meting is vereist.

Het nadeel is dat indien de aanduiding 'Opstalrecht nutsvoorziening' wordt gebruikt, bij het sluiten van de koopovereenkomst en de financiering vaak niet goed wordt uitgezocht wat het opstalrecht precies inhoudt. Deze omissie hangt ermee samen dat het 'Opstalrecht nutsvoorziening' in het verleden doorgaans op objecten van geringe waarde werd gevestigd. Duurzame installaties zijn daarentegen doorgaans van grote waarde en het afscheiden van de eigendom daarvan door een opstalrecht kan de waarde van de rest van de onroerende zaak verminderen. Dit leidt tot extra administratieve kosten voor het uitzoeken van waarop het opstalrecht betrekking heeft, onzekerheid over de waarde van een onroerende zaak en/of drempels bij de goedkeuring van de financiering van duurzame installaties. Bij de algemeen erkende 'normale' opstalrechten wordt de inhoud van het opstalrecht veelal wel goed uitgezocht.

Om de voordelen van het 'Opstalrecht nutsvoorziening' met de universele erkenning van het 'normale' opstalrecht te verbinden, hebben wij een concept-voorstel tot wijziging van het Kadasterbesluit opgesteld teneinde het 'Opstalrecht duurzaam' in te voeren. Met deze wijziging zou een opstalrecht met betrekking tot een duurzame

installatie als zodanig herkenbaar zijn zonder dat een meting is vereist voor de bijhouding van de Basisregistratie. Het voorstel is het resultaat van de beraadslagingen van een werkgroep die naast de auteurs bestaat uit Ilona Altuntaş-Langendoen (Adviseur praktijkzaken KNB), Ruben Roes (Hoofdbewaarder Kadaster) en Arnaud Wilod Versprille (Notaris te Veenendaal). In deze korte bijdrage gaan wij in op het onderscheid tussen 'normale' opstalrechten en het 'Opstalrecht nutsvoorziening' bij de bijhouding van de Basisregistratie en op de voor- en nadelen van elke aanduiding (2.). Vervolgens bespreken wij ons concept-wijzigingsvoorstel tot invoering van het 'Opstalrecht duurzaam', waarmee wij hopen de nadelen van de huidige regeling te ondervangen (3.). Het slot bevat een oproep tot discussie over het voorstel (4.).

2. 'Normale' opstalrechten en 'Opstalrechten nutsvoorziening'

Gebouwen worden verduurzaamd door de installatie van voorzieningen die een gebouw energiezuiniger maken of energie uit hernieuwbare bronnen opwekken en/of aanleveren, met andere woorden duurzame installaties. Opstalrechten beogen de rechtspositie van de exploitant, financier of verhuurder van de duurzame installatie te waarborgen door de eigendom van de duurzame installatie af te scheiden van de eigendom van de grond en het gebouw. Deze functie wordt met name duidelijk in het geval van het faillissement van de grondeigenaar.

Na de vestiging van het opstalrecht door inschrijving van een notariële akte in de openbare registers moet de Basisregistratie worden bijgewerkt. Het opstalrecht met betrekking tot een duurzame installatie zoals een warmtepomp, WKO-installatie of zonnepanelen heeft alleen betrekking op een gedeelte van het perceel, zodat het Kadasterbesluit op dit moment twee mogelijkheden biedt om het opstalrecht te verwerken. Op grond van de hoofdregel van art. 6 lid 2 Kadasterbesluit wordt het opstalrecht terstond aangetekend en vindt volledige bijwerking pas plaats naar aanleiding van een meting. Anders dan bij 'normale' opstalrechten vindt geen meting plaats indien het opstalrecht uitsluitend 'het leggen en houden van leidingen in, op of boven de onroerende zaak van een ander betreft' (art. 6 lid 3 sub a nr. 4 Kadasterbesluit). Als deze uitzondering van toepassing is, dan wordt de Basisregistratie

onmiddellijk bijgewerkt. In de praktijk is voor dergelijke opstalrechten de aanduiding ‘opstalrecht nutsvoorziening’ ingeburgerd. In de praktijk leidt deze regeling tot rechtsonzekerheid. De gevallen waarin sprake is van een ‘Opstalrecht nutsvoorziening’ kunnen nauwelijks worden afgebakend van ‘normale’ opstalrechten. In de vestigingsakte staat in de regel niet vermeld of het gaat om een ‘normaal’ opstalrecht of een ‘Opstalrecht nutsvoorziening’. Voor het Kadaster is het lastig om te achterhalen en te beslissen of het opstalrecht onder de hoofdregel of de uitzondering valt. Opstalrechten met betrekking tot duurzame installaties staan daarom in de Basisregistratie met uiteenlopende aanduidingen geregistreerd. De bijhouding vindt dus soms met en soms zonder meting plaats. Dit alles heeft tot gevolg dat voor de raadgever van de Basisregistratie rechtsonzekerheid ontstaat omdat niet eenvoudig te achterhalen is waarop het opstalrecht betrekking heeft. De huidige regels over de bijwerking van de Basisregistratie zorgen in de praktijk ook voor aanzienlijke perikelen bij de aankoop van vastgoed en de financiering van duurzame installaties. Wordt een opstalrecht gewoon aangeduid als opstalrecht, dan moet een meting worden uitgevoerd. De meting brengt substantiële kosten met zich, maar is niet altijd even wenselijk en zinvol. Een meting kan bijvoorbeeld op haar plaats zijn voor buitenunits van warmtepompen. Is sprake van een ‘Opstalrecht nutsvoorziening’, dan is voor derden niet zonder meer zichtbaar dat het opstalrecht een duurzame installatie betreft. Dit heeft gevolgen voor de waarde van de onroerende zaak en is daarom van invloed op de verkoop en de financiering van de aankoop daarvan. Aangezien het ‘Opstalrecht nutsvoorziening’ in het verleden doorgaans installaties van geringe waarde betrof, veronderstellen kopers, makelaars, banken en andere kredietverstrekkers van de opstaller dat dit nog steeds het geval is. Zij slaan daarom bij de koop of financiering van een onroerende zaak geen acht op een ‘Opstalrecht nutsvoorziening’. Dit zorgt voor onaangename verrassingen. Het onopgemerkte afscheiden van de eigendom van dure duurzame installaties door een opstalrecht kan namelijk de waarde van de rest van de onroerende zaak verminderen. Tegelijkertijd heeft het gebrek aan duidelijkheid invloed op de financiering van de duurzame installatie. Kredietverstrekkers nemen vaak geen genoegen met een hypotheekrecht op een opstalrecht dat als ‘Opstalrecht nutsvoorziening’ wordt aangeduid. Het blijkt voor de betrokken partijen een te grote administratieve last om kennis te nemen van de daadwerkelijke, in de regel veel hogere waarde van de duurzame installatie. Hierop kan een aankoop of financiering afstuiten. Ook het

notariaat ondervindt een hoge werklast voor het uitzoeken van de betreffende informatie, hetgeen leidt tot hogere kosten voor de notariële dienstverlening, terwijl de overeenkomst dan al beklonken is.

3. Het Opstalrecht duurzaam

Wij stellen voor om de beschreven problemen te ondervangen door invoering van het ‘Opstalrecht duurzaam’. Het ‘Opstalrecht duurzaam’ wordt in een nieuw lid 4 van art. 6 Kadasterbesluit ingevoerd als nieuwe uitzondering op de hoofdregel in lid 2. Dit soort opstalrecht heeft volgens ons concept-wijzigingsvoorstel uitsluitend betrekking op:

“het aanleggen en houden van een installatie en aanhorigheden in, op of boven de onroerende zaak van een ander, van welke aard dan ook, die hetzij elektriciteit, hetzij warmte of koude uit hernieuwbare bronnen opwekt, opslaat of omvormt, een gebouw op de onroerende zaak van elektriciteit, warmte of koude uit hernieuwbare bronnen voorziet of de energiezuinigheid van een gebouw op de onroerende zaak verbetert.”

Deze definitie is globaal opgezet om alle duurzame installaties eronder te scharen en om flexibel genoeg te zijn voor toekomstige technologische ontwikkelingen. Zij omvat ook aanhorigheden bij kabels en leidingen zoals bijvoorbeeld meetkasten en transformatoren. De aanduiding van een opstalrecht met betrekking tot duurzame installaties als ‘Opstalrecht duurzaam’ bij de bijwerking van de Basisregistratie maakt het eenvoudig inzichtelijk dat het opstalrecht een duurzame installatie betreft. Hierdoor voorkomt de aanduiding uitzoekwerk en onzekerheid over de waarde van de onroerende zaak en de kwaliteit van het zekerheidsobject. De kosten voor juridische diensten worden lager en er ontstaan minder problemen bij onroerende zaken met daaraan verbonden duurzame installaties.

Wij stellen voor dat partijen en de begeleidende notaris de verantwoordelijkheid hebben om vast te stellen dat het opstalrecht betrekking heeft op een duurzame installatie en dat het opstalrecht dus moet worden aangeduid als ‘Opstalrecht duurzaam’. Het Kadaster zal het opstalrecht alleen aanduiden als ‘Opstalrecht duurzaam’ als in de vestigingsakte expliciet is vermeld dat daarvan sprake is. Deze aanpak lijkt ons juist omdat de notaris de nodige juridische kennis en zorgplichten heeft en de partijen de meeste informatie hebben over de duurzame installatie. Dit voorstel is ook in lijn met de lijdelijke rol van de bewaarder van het Kadaster. Deze keuze draagt bij aan een eenvormige aanduiding van opstalrechten met betrekking tot

duurzame installaties in de Basisregistratie. In het voorstel verklaren wij deze aanpak overigens ook van toepassing op het ‘Opstalrecht nutsvoorziening’.

Wij stellen ook voor om partijen bij een ‘Opstalrecht duurzaam’ de mogelijkheid te geven om voor een meting te kiezen, mits het perceel (sgedeelte), in de bewoordingen van het voorstel, ‘naar het oordeel van de bewaarder voor meting vatbaar is’. Als een onderdeel van de duurzame installatie zich buiten een gebouw op de grond bevindt, zoals de buitenunit van een warmtepomp, kan een meting in de praktijk namelijk wenselijk zijn. In andere gevallen worden onnodige kosten voor een meting voorkomen. Als partijen in de vestigingsakte om een meting verzoeken, dan zal in beginsel een meting plaatsvinden. Anders zal geen meting plaatsvinden. In het voorstel bieden wij deze keuzemogelijkheid overigens ook indien sprake is van een ‘Opstalrecht nutsvoorziening’. Deze aanpak vermindert overigens ook de zogenaamde ‘besmettingsproblematiek’. Door een meting wordt voorkomen dat opstalrechten worden aangetekend op het gehele kadastrale perceel. Anders zou het opstalrecht bij een latere splitsing van de kadastrale percelen rusten op alle nieuw ontstane percelen terwijl het opstalrecht in werkelijkheid geen betrekking heeft op een of meerdere van de nieuw ontstane percelen.

Voor opstalrechten met betrekking tot duurzame installaties die zijn ingeschreven voor de hypothetische inwerkingtreding van ons voorstel, stellen

wij voor een nieuw art. 6a Kadasterbesluit in te voeren. Partijen kunnen de aanduiding van hun opstalrecht veranderen in ‘Opstalrecht duurzaam’ door middel van een notariële akte en inschrijving daarvan in de openbare registers. De verwachting is dat partijen van deze mogelijkheid met name gebruik zullen maken als hun opstalrecht in de Basisregistratie wordt aangeduid als ‘Opstalrecht nutsvoorziening’.

4. Slot

Dit voorstel verlaagt de kosten van duurzame installaties door het voorkomen van onnodige metingen. Een eenvormige aanduiding van opstalrechten met betrekking tot duurzame installaties vereenvoudigt het financieringstraject en reduceert transactiekosten door onmiddellijk zichtbaar te maken waarop het opstalrecht betrekking heeft. De inzichtelijkheid van de Basisregistratie Kadaster wordt verbeterd en het beheren ervan wordt vergemakkelijkt door een duidelijke afbakening en eenvormige registratie van opstalrechten.

Met deze bijdrage willen wij het debat over dit voorstel ontketenen. Het voorstel kan worden geraadpleegd via www.kadaster.nl/zakelijk. Wij stellen terugkoppeling vanuit de academie en praktijk zeer op prijs en hopen met uw feedback het voorstel verder te verbeteren.

Prof. mr. dr. B. Hoops*
Mr. L.A.M. Meijerink**

* Adjunct-hoogleraar Privaatrecht en duurzaamheid.
Vakgroep Privaatrecht en notarieel recht,
Rijksuniversiteit Groningen.
Tevens als juridisch adviseur verbonden aan
Olenz Notarissen te Veenendaal.
(b.hoops@rug.nl)

** Jurist, Directie DGV, Het Kadaster.
(Loes.Meijerink@kadaster.nl)