

University of Groningen

Flexwoningen en modulaire woningen in het goederenrecht

Hoops, Björn

Published in:
 Tijdschrift voor Bouwrecht

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:
 2023

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

Citation for published version (APA):
 Hoops, B. (2023). Flexwoningen en modulaire woningen in het goederenrecht. *Tijdschrift voor Bouwrecht*, 16(5), 409-418. Artikel 56.

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.

Flexwoningen en modulaire woningen in het goederenrecht

– Prof. mr. dr. B. Hoops¹

1. Inleiding

Flexwoningen kenmerken zich door hun gemakkelijke verplaatsbaarheid. De mogelijkheid van een eenvoudige verhuizing belooft een grotere mate aan vrijheid in dezelfde woning. Op grote schaal als huurwoningen toegepast, kunnen zij tijdelijk de pijn van nijpende woningtekorten verzachten.² Modulaire woningen beloven lagere kosten door de productie van pre-fab onderdelen op grote schaal en meer flexibiliteit en levensloopbestendigheid voor bewoners en overheden door het eenvoudige vergroten en verkleinen van modulaire woningen.

Deze ongebondenheid botst met het statische karakter van het private goederenrecht. Het goederenrecht verstevigt relaties tussen mensen en zaken.³ Aan de ene kant beperkt dit statische karakter de flexibiliteit van mensen om met name gebouwen te veranderen en te verplaatsen. Denk aan tijdrovende en complexe procedures binnen een appartementensplitsing. Aan de andere kant biedt dit statische karakter zekerheid die het fundament vormt voor het gebruik en de verhandelbaarheid van goederen en voor lage financieringskosten.

Deze bijdrage verkent dan ook de goederenrechtelijke gevolgen van flexwoningen en modulaire woningen en beantwoordt de vraag in hoeverre binnen het bestaande goederenrecht de voordelen

van deze woningen gerealiseerd kunnen worden. Waar de voordelen gerealiseerd kunnen worden door middel van het goederenrecht, gaat deze bijdrage na in hoeverre de goederenrechtelijke gevolgen tot extra transactiekosten en onzekerheid voor de financiering leiden. In par. 2 worden niet-modulaire flexwoningen behandeld. Par. 3 gaat in op modulaire woningen. Par. 3 bespreekt ook modulaire flexwoningen die door woningcorporaties of commerciële vastgoedbedrijven worden geëxploiteerd, hetgeen op dit moment de meest waarschijnlijke vormgeving van flexwoningen op grote schaal lijkt te zijn.⁴ Het artikel wordt afgerond met een conclusie in par. 4.

2. Niet-modulaire flexwoningen

De kenmerken van flexwoningen brengen verschillende uitdagingen in en voor het goederenrecht met zich. Een kenmerk is dat 'Tiny Houses' en andere flexwoningen gemakkelijk verplaatsbaar zijn. De kosten voor een verplaatsing bedragen maximaal 10.000 euro.⁵ Bij de volgende analyse wordt verondersteld dat de bewoners van de flexwoningen een tijdje op de grond van iemand anders willen wonen en hun eigen flexwoningen meebrengen. De bewoners willen de flexibiliteit hebben om snel weer naar een andere plek te verhuizen en hun woning(en) mee te nemen. Deze casus, die romantische beelden van vrijheid en zelfbeschikking oproept, zal in de praktijk zelden voorkomen, maar legt de nodige focus op het kenmerk 'verplaatsbaarheid'. Dit kenmerk vergt bijzondere aandacht voor de verhouding tussen de grondeigenaar en de bewoners aan de ene kant en hun verhoudingen met hun financiers aan de andere kant. Om de complexiteit van de analyse te verminderen, concentreert deze paragraaf zich op flexwoningen die enkel gemakkelijk verplaatsbaar zijn. Deze flexwoningen worden hier aangeduid als niet-modulaire flexwoningen. In verband met de financiering wordt zijdelings ook ingegaan op de verhuur van niet-modulaire flexwoningen.

¹ Björn Hoops is adjunct-hoogleraar Privaatrecht en duurzaamheid aan de Rijksuniversiteit Groningen (vakgroep privaatrecht en notarieel recht), adviseur bij Olenz Notarissen te Veenendaal en Marie Curie fellow aan de Universiteit van Turijn. In deze bijdrage zijn in het kader van het project 'Private Law and the Energy Commons' gewonnen inzichten over goederenrechtelijke obstakels voor energie-gemeenschappen verwerkt. Dit project heeft een financiering ontvangen van het onderzoeks- en innovatieprogramma Horizon 2020 van de Europese Unie onder Marie Skłodowska-Curie subsidieovereenkomst met nr. 101024836.

² Zie bijv. J. Groot, M. van der Staak, F. Daalhuizen & F. Schilder, *Flexwoningen als aanvulling op het woningaanbod*, Den Haag: Planbureau voor de Leefomgeving, 2022, p. 6 e.v., te downloaden via: <www.pbl.nl/sites/default/files/downloads/pbl-2022-flexwoningen-als-aanvulling-op-het-woningaanbod-4781.pdf> (laatst bezocht op 21 maart 2023).

³ Zie bijv. I. Kisch, *Beschouwingen over de onderscheiding tussen zakelijke en persoonlijke rechten*, diss. UvA, Alphen aan de Rijn: Samsom 1932, p. 294.

⁴ Groot e.a. 2022, p. 6 e.v. en 15 e.v.

⁵ Met dank aan drs. D.P. Slomp van ING voor deze inschatting.

Zoals modulaire woningen, zijn flexwoningen bovendien dikwijls stapelbaar, schakelbaar en/of splitsbaar. Deze modulaire flexwoningen introduceren de verhouding van de bewoners, de grondeigenaar en hun financiers met een derde die belang heeft bij het hergebruik van de modulaire onderdelen, en diens financier. Modulaire flexwoningen die verhuurd worden door woningcorporaties of commerciële vastgoedbedrijven, zullen in de praktijk de meest voorkomende vorm van flexwoningen zijn. Deze situatie met verhoogde complexiteit komt in par. 3 aan bod.

Alvorens over te gaan tot een goederenrechtelijke analyse van niet-modulaire flexwoningen worden eerst de op het spel staande belangen in kaart gebracht. De bewoners willen dat zij in de flexwoning kunnen wonen en de flexwoning(en) kunnen meenemen op het moment dat zij ergens anders willen wonen. De bewoners willen een vergoeding betalen voor het gebruik van de grond waarop de flexwoning(en) staat. De grondeigenaar staat het plaatsen van de woning(en) toe en wil een vergoeding ontvangen voor het gebruik van zijn grond. De financier van de bewoners wil dat hij de flexwoning(en) kan verkopen als de bewoners hun lening(en) niet aflossen. De financier van de grondeigenaar met een hypotheek op de grond wil voorkomen dat het onderpand minder waard wordt vanwege het gebruik als standplaats voor flexwoningen.

In de volgende analyse wordt eerst nagegaan of flexwoningen roerend zijn, of onroerend en daarmee eigendom van de grondeigenaar (2.1). Vervolgens zet deze analyse de goederenrechtelijke perikelen uiteen voor het veiligstellen van de belangen der betrokkenen (2.2). Ten slotte wordt rechtseconomisch beoordeeld of roerende of onroerende flexwoningen meer maatschappelijke kosten veroorzaken (2.3).

2.1 Roerend of onroerend?

Goederenrechtelijk werpen niet-modulaire flexwoningen de vraag op of zij onroerende zaken zijn zodat niet de bewoners, maar de grondeigenaar eigenaar is van de flexwoning(en). Op deze vraag zijn art. 5:20 lid 1 sub e jo. art. 3:3 BW van toepassing.⁶ Als de flexwoning, in dit geval rechtstreeks, duurzaam met de grond is verenigd, dan treedt de zogenaamde verticale natrekking in. De

verkeersopvatting bepaalt of er sprake is van een rechtstreekse vereniging. Hiervoor is een feitelijk voortdurende verbinding met de grond nodig, maar ook voldoende.⁷ Een flexwoning zal in de regel op palen in de grond of direct op de grond staan. Daarnaast is de flexwoning doorgaans door elektriciteits-, telecommunicatie, riool- en wateraansluitingen met de grond verbonden. In het licht van recente jurisprudentie waarin onder andere stacaravans als onroerend zijn aangemerkt en de verticale natrekking over het algemeen wordt opgerekt,⁸ duidt de verkeersopvatting op een rechtstreekse verbinding tussen dergelijke flexwoningen en de grond. Aan deze conclusie kan mogelijk anderszins worden ontkomen in het geval dat de flexwoning zichtbaar op wielen staat, enkel door kabels en leidingen met de grond is verbonden en hierdoor geen visueel geheel vormt met de grond.⁹

Als sprake is van een vereniging met de grond, is de vervolgvraag of de flexwoning duurzaam met de grond is verenigd. De standplaats van flexwoningen heeft een tijdelijk karakter, zodat het niet de bedoeling van de grondeigenaar of de bewoners is dat de vereniging duurzaam is. In de parlementaire geschiedenis valt ook te lezen dat gebouwen die na tijdelijk gebruik weer zullen worden verwijderd, niet duurzaam met de grond zijn verenigd.¹⁰ Deze partijbedoeling is op zichzelf staand echter onvoldoende om flexwoningen roerend te maken. De aard en inrichting van de flexwoning moeten als objectieve aanwijzingen voor derden zichtbaar zijn en duidelijk maken dat de flexwoning niet duurzaam ter plaatse zal blijven.¹¹ Dit open criterium kan in het geval van twijfel worden ingevuld door de verkeersopvatting.¹²

De rechter legt het criterium van 'duurzame vereniging' ruimhartig uit en laat daarom slechts beperkte ruimte voor de stelling dat flexwoningen roerend zijn.¹³ Tekenend hiervoor is het beruchte Portacabin-arrest, waarin de Hoge Raad het oordeel van het Hof heeft goedgekeurd dat een portacabin onroerend was.¹⁴ Het enkele gegeven dat de flexwoning verplaatsbaar is, leidt niet tot de conclu-

⁶ Deze bepalingen fungeren bij directe verbindingen volgens de heersende leer als *lex specialis* van art. 3:4 jo. art. 5:3 BW: A.A. van Velten, *Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed* (AN nr. 120), Deventer: Kluwer 2018/2.9.3; en W.H.M. Reehuis & A.H.T. Heisterkamp, *Goederenrecht*, 14e druk, Deventer: Kluwer 2019, nr. 536. Zie voor andere benaderingen met dezelfde uitkomst: P.J. van der Plank, *Natrekking door onroerende zaken* (O&R nr. 94), Deventer: Kluwer 2016/4.6.1; en H.D. Ploeger, *Horizontale splitsing van eigendom* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1997, p. 127.

⁷ V. Tweehuysen, 'Tiny houses. Does size matter?', *WPNR* 2017/7157, p. 513-520, 514, met verwijzing naar HR 24 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO3644, *BNB* 2011/83 en HR 15 januari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK9136, *BNB* 2010/80.

⁸ Zie voor een uitgebreid jurisprudentieoverzicht: Tweehuysen 2017, p. 515-518.

⁹ Tweehuysen 2017, p. 514-516.

¹⁰ Parl. Gesch. Boek 5, p. 123.

¹¹ Parl. Gesch. Boek 3, p. 69-70.

¹² HR 31 oktober 1997 (Portacabin), ECLI:NL:HR:1997:ZC2478, *NJ* 1998, 97; en HR 6 juni 2003 (*Kabelnetwerkarristen*), ECLI:NL:HR:2003:AD3578, ro. 3.2.2, en AD3591.

¹³ Vgl. Tweehuysen 2017, p. 518.

¹⁴ HR 31 oktober 1997 (Portacabin), ECLI:NL:HR:1997:ZC2478, *NJ* 1998, 97, ro. 3.4.

sie dat zij roerend is.¹⁵ Uiteindelijk hangt het af van de omstandigheden van het geval of de flexwoning onroerend is. Terwijl de geringe afmetingen van een ‘Tiny House’ een factor zijn die tegen een duurzame verbinding pleit, duiden de volgende factoren in belangrijke mate op een duurzame verbinding:¹⁶

- de flexwoning is al geruime tijd in gebruik op de grond;
- de flexwoning heeft een vaste, stabiele en/of zichtbare verbinding met de grond;
- de gemakkelijke verplaatsbaarheid van de flexwoning, zoals in de vorm van wielen, is niet zichtbaar;
- de flexwoning is vast verbonden met bouwwerken, zoals een aanbouw, die duurzaam met de grond zijn verbonden;
- er zijn nog andere woningen op het perceel die duurzaam met de grond zijn verenigd;
- faciliteiten ten behoeve van de flexwoning zijn aanwezig, zoals een berging, omheining, parkeerplaats, tuin of een vast pad tot een aparte ingang;
- aansluiting op netwerken voor gas, riool, stroom, telecommunicatie en/of water.

Hoe meer van deze eigenschappen de flexwoning heeft, hoe waarschijnlijker het is dat zij onroerend is. Uiteraard is het mogelijk om de omgeving en buitenkant van de flexwoning zodanig uit te kleden dat de flexwoning waarschijnlijk roerend wordt. Dan kan zij echter haar woonfunctie niet meer fatsoenlijk vervullen en blijft er nog steeds een (kleiner) risico dat de flexwoning onroerend wordt geacht. In recente lagere jurisprudentie is bijvoorbeeld een ‘Tiny House’ als onroerend aangemerkt hoewel het geen aansluiting had op gas, water en riolering, omdat het huis op palen stond en om het huis heen schuttingen en tuinen waren aangelegd.¹⁷

2.2 Goederenrechtelijke perikelen van flexwoningen

Als de bewoners en de grondeigenaar de flexwoning(en) en de omgeving zodanig inrichten dat de flexwoning roerend kan worden aangemerkt, dan blijven de bewoners eigenaar daarvan. Dit waarborgt het belang van de bewoners om de flexwoning(en) te allen tijde te kunnen verwijderen. Ten behoeve van hun financier(s) kunnen zij een vuistloos pandrecht vestigen.¹⁸ Deze kwalificatie beperkt echter de mogelijkheden om de rechten van bewoners in meer dan één huishouden goede-

renrechtelijk vorm te geven. Behalve het vruchtgebruik is er geen beperkt recht dat op een roerende zaak kan worden gevestigd. Een roerende zaak kan niet in appartementsrechten worden gesplitst en evenmin kunnen erfpacht- of opstalrechten worden gevestigd.¹⁹ Dit lijkt bij Tiny Houses een probleem van zeer geringe betekenis. Bij grotere flexwoningen met meerdere huishoudens kan dit een nadeel vormen van de kwalificatie als roerend. Aan de andere kant is het onwaarschijnlijk dat niet-modulaire flexwoningen geschikt zijn voor meerdere huishoudens als eigenaars, van wie een deel wellicht (uiteindelijk) niet wil verhuizen of naar een heel andere standplaats wil verhuizen dan de rest. Dit probleem doet zich ook voor als de flexwoningen meerdere verhuurder-eigenaars hebben, maar doet zich niet voor als de flexwoningen één eigenaar hebben en worden verhuurd aan meerdere huishoudens.

Als een flexwoning onroerend blijkt te zijn, dan is de grondeigenaar ook eigenaar van de flexwoning. Het juridische voordeel hiervan is dat het makkelijker is om goederenrechtelijk de rechten van meerdere huishoudens vorm te geven, met name door middel van appartementensplitsingen, erfpacht en opstalrechten. Als de bewoner (een deel van) het perceel huurt, dan brengt dit zijn flexibiliteit niet in het gedrang. Het wegneemrecht (*ius tollendi*) ex art. 7:216 lid 1 BW is bestendig tegen het faillissement van de grondeigenaar en biedt hem bij het einde van de huur de mogelijkheid om opnieuw de eigenaar van de flexwoning te worden en haar naar de volgende standplaats mee te nemen.²⁰ Als zekerheid zal dit wegneemrecht echter niet kunnen dienen omdat zijn verpandbaarheid onwaarschijnlijk is.²¹ De grondeigenaar en de bewoner kunnen meer in het algemeen een contractueel wegneemrecht bedingen. Dit wegneemrecht kan ook aan de curator van de grondeigenaar worden tegengeworpen zolang voor het wegnemen van de flexwo-

¹⁹ Art. 5:85, art. 5:101 en art. 5:106 BW.

²⁰ Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021/140. Het wegneemrecht kan ook worden ingeroepen tegen opvolgers van de grondeigenaar, zie art. 7:226 lid 1 en 2 BW. Vgl. J.B. Spath, *Zaaksvervangings* (O&R nr. 55), Deventer: Kluwer 2010/4.3.9; F.M.J. Verstijlen, E.F. Verheul & M.T.P. van Dijken, *Duurzame financieringsstructuur. Obligatoire zekerheid?*, Rijksuniversiteit Groningen 2021, p. 12-14, 21-22, beschikbaar op: <www.pure.rug.nl/ws/portalfiles/portal/196907968/Duurzame_financieringsstructuurfinale_versie.pdf> (laatst bezocht op 21 maart 2023); en J.C.T.F. Lokin, *Afscheiding van bestanddelen* (O&R nr. 134), Deventer: Kluwer 2022/4.8.8.

²¹ Dit is twijfelachtig omdat het wegneemrecht nauw aansluit bij de hoedanigheid als huurder en daarom mogelijkerwijs geen overdraagbaar goed is: C.H.A. van Oostrum, '(On)zekerheden bij het financieren van het product-als-dienstmiddel', *Onderneming en Financiering* 2020 (28), p. 1, 27-46, 41-42. Ten faveure van de overdraagbaarheid van het wegneemrecht in het algemeen: Lokin 2022/4.8.2. Een mogelijke omzeiling hiervan is het bedingen van een *step-in right* van de financier m.b.t. de huurovereenkomst, waarvan de faillissementsbestendigheid echter aan twijfel onderhevig is. Zie o.a. Verstijlen e.a. 2021, p. 22-23; M.M.G.B. van Drunen & J.C. van Moergastel, 'Actualiteiten in de renewablespraktijk', *WPNR* 2020/7307, p. 923-929; en M.M.G.B. van Drunen & M.E. Hinskens-van Neck, 'Financiering van duurzame energieprojecten: opstalrecht vs. huur', *WPNR* 2021/7311, p. 123-131.

¹⁵ HR 27 september 2013 (WKK), ECLI:NL:HR:2013:CA0813, *BNB* 2013/248, ro. 3.2.

¹⁶ Deze lijst is gebaseerd op HR 31 oktober 1997 (*Portacabin*), ECLI:NL:HR:1997:ZC2478, *NJ* 1998, 97, ro. 3.2, en *Tweehuysen* 2017, p. 515-518.

¹⁷ Rb. Noord-Nederland 23 september 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3578, ro. 2.12.

¹⁸ Art. 3:237 BW.

ning géén actieve handeling van de grondeigenaar is vereist.²² Zeer problematisch is echter dat de grondeigenaar ook ná de afscheiding eigenaar van de flexwoning zal blijven en de flexwoning dus nog steeds in de boedel zou vallen.²³ Een overdracht van de flexwoning aan de bewoner bij voorbaat is vanwege art. 35 lid 2 Fw niet faillissementsbestendig. Ook al is het mogelijk om contractuele wegneemrechten te verpanden,²⁴ de financiering komt dus in ieder geval op losse schroeven te staan. Te veel hoop zou men op contractuele oplossingen sowieso niet moeten vestigen vanwege de voorkeur van banken en institutionele kredietverstrekkers voor zakelijke zekerheid (en notariële begeleiding),²⁵ die de bewoner in dit geval niet zonder meer kan verlenen.

De aangewezen route lijkt dan ook te zijn om een opstalrecht te vestigen,²⁶ waarop vervolgens een hypotheekrecht kan worden gevestigd ten behoeve van de financier. Hiervoor is echter de inschrijving van een notariële vestigingsakte in de openbare registers vereist, hetgeen kosten met zich brengt.²⁷ De termijn voor de opzegging van het opstalrecht bedraagt ten minste één jaar en dat beperkt de flexibiliteit van de bewoners.²⁸ In een overeenkomst tussen de eigenaar en de bewoners kan deze termijn zonder zakelijke werking echter wél worden verkort.²⁹ Ook de hoogte van de gebruiksvergoeding en andere opstalvoorwaarden moeten worden afgestemd op de gewenste flexibiliteit van de bewoners en de gewenste opbrengst voor de grondeigenaar. Bovendien zullen de bewoners bij voorbaat een pandrecht op de verwijderde flexwoningen moeten vestigen ten behoeve van de hypotheekhouder, vóór elke verhuizing toestemming moeten vragen aan de hypotheekhouder en de vestiging moeten herhalen na de keuze van een nieuwe standplaats. Of financiers hierin meegaan, is een andere kwestie en vooralsnog onwaarschijnlijk omdat het erop lijkt dat zij de lening vóór de eerste verplaatsing afgelost willen zien.³⁰ Bij de verhuur van de flexwoning kunnen daarnaast de huurvorderingen worden verpand.

Het beeld wordt ingewikkelder als rekening wordt gehouden met een hypotheekrecht van de financier van de grondeigenaar op de grond. Het eerste obstakel komt men tegen bij alle flexwoningen, ook als zij roerend blijven. In de meeste hypotheekak-

ten staat een bepaling als de volgende: ‘De hypotheekgever mag alleen met voorafgaande schriftelijke toestemming van [de hypotheekhouder] het onderpand verhuren, verpachten of op een andere manier in gebruik geven of toestaan dat derden het onderpand gebruiken.’³¹ Deze bepaling is een huurbeding in de zin van art. 3:264 lid 1 BW. Een huurbeding heeft in beginsel tot gevolg dat als de grond zonder toestemming van de hypotheekhouder wordt verhuurd en de hypotheekgever in verzuim is met de aflossing van de lening, de hypotheekhouder kan executeren zonder acht te slaan op de huurovereenkomst.³² Bij de meeste leningen is afgesproken dat als de grond zonder toestemming van de hypotheekhouder wordt verhuurd, de lening onmiddellijk opeisbaar wordt.³³ Soortgelijke gevolgen heeft het schenden van bedingen om het onderpand niet of niet zonder toestemming te veranderen.³⁴ Het is dus essentieel om de toestemming van de hypotheekhouder in te winnen. Als deze toestemming überhaupt wordt gegeven, kan aan de toestemming een verhoging van de hypotheekrente zijn gekoppeld.

Bij onroerende flexwoningen is daarnaast van belang dat de hypotheekhouder van de grondeigenaar instemt met de vestiging van het opstalrecht en een rangwisseling plaatsvindt tussen het hypotheekrecht van de financier van de grondeigenaar en het opstalrecht van de bewoners.³⁵ Ook hiervoor is de toestemming van de financier van de grondeigenaar nodig.³⁶ Anders heeft het oudere hypotheekrecht van diens financier altijd een hogere rang dan het meer recente opstalrecht en daarop gevestigde beperkte rechten, zoals het hypotheekrecht van de financier(s) van de bewoners.

2.3 Rechtseconomische beoordeling

Op het eerste gezicht lijkt het privaatrechtelijk voordeliger voor de bewoner en de samenleving als de niet-modulaire flexwoningen roerend blijven: de bewoner en de eigenaar hoeven niet bij elke verhuizing naar de notaris, er is minder administratieve rompslomp en de kosten voor de notaris en het Kadaster zullen partijen besparen. De kosten voor het heffen van overdrachtsbelasting vallen ook weg. Een rechtseconomische analyse van de alternatieven roerend en onroerend laat echter zien dat

22 R.M. Wibier, ‘Servitization en goederen- en insolventierecht’, *WPNR* 2021/7326, p. 416-423, 418-419; B. Hoops, ‘Het recht en de transitie naar duurzaam wonen’, in: L.C.A. Verstappen & F.J. Vonck (red.), *Duurzaam wonen*, Den Haag: SDU 2019, p. 51-86, par. 3.1.2.

23 Lokin 2022/4.7.3.

24 Wibier 2021, p. 421.

25 Van Oostrum 2020, p. 33.

26 Art. 5:101 BW; Tweehuysen 2017, p. 519.

27 Art. 3:89 jo. art. 3:98 BW.

28 Art. 5:88 lid 1 jo. art. 5:104 lid 2 BW.

29 F.J. Vonck, *GS Zakelijke rechten*, art. 5:88 BW, aant. 2, laatst bijgewerkt op 1 december 2022.

30 Vgl. Groot e.a. 2022, p. 23.

31 Met veel dank aan mr. A.H.G. Wilod Versprille en mr. M. Wever voor het delen van een model-hypotheekakte.

32 Indien de verkoop ertoe zou leiden dat een huurder woonruimte moet ontruimen, dient de voorzieningenrechter hiervoor verlof te verlenen. Zie art. 3:264 lid 5 en 6 BW.

33 Zie bijv. art. 4 van de Voorwaarden Woning Hypotheek, ABN Amro, April 2019.

34 Vgl. art. 3:265 en art. 3:266 BW.

35 A.H.G. Wilod Versprille & M. Wever, ‘Verduurzaming in de notariële praktijk: het standaardmodel opstalakte zonnepaneleninstallatie’, in: L.C.A. Verstappen & F.J. Vonck (red.), *Duurzaam wonen*, Den Haag: SDU 2019, p. 141-174 en 171-172.

36 Art. 3:262 lid 2 BW.

deze indruk niet in alle gevallen juist is. Een dergelijke analyse brengt de maatschappelijke kosten in kaart die ermee gebezigd zijn om de belangen van de betrokken partijen veilig te stellen, en vergelijkt de kosten van de twee alternatieven.³⁷

Het belangrijke voordeel van de kwalificatie van flexwoningen als roerend is het besparen van transactiekosten voor de vestiging van opstal- en hypotheekrechten. Deze transactiekosten moeten op lange termijn echter niet worden overschat. In het verleden werden bijvoorbeeld opstalrechten voor zonnepanelen op daken en velden alleen gevestigd door gespecialiseerde notariskantoren en waren banken vaak huivering financiering te verstrekken. Sindsdien heeft een proces van standaardisering ingezet, waarin modelaktes in overleg met alle stakeholders, zoals de Nederlandse Vereniging van Banken, worden opgesteld.³⁸ Bij het gebruik van deze modelaktes bedragen de notariskosten nog een breukdeel van voorheen (€1.500,- excl. BTW in plaats van een afrekening op uurtarief die vele malen duurder is³⁹) en keuren banken de financiering in beginsel goed. Te verwachten valt dat als flexwoningen en opstalrechten voor flexwoningen gebruikelijk worden, wij hetzelfde proces weer gaan doorlopen. Problematischer bij flexwoningen is eerder dat de vestiging bij elke verhuizing herhaald zou moeten worden. De besparing van transactiekosten hangt dus ook af van hoe vaak de bewoner zal gaan verhuizen.

Tegenover de besparing van transactiekosten staan hogere kosten in andere opzichten. Voor een lening die met een vuistloos pandrecht wordt verzekerd, zal de rente aanzienlijk hoger zijn dan voor een hypotheeklening, met name op grond van een modelakte, omdat de hypotheecaire zekerheid en de begeleiding door een verzekerde notaris minder risicovol zijn (althans zo worden ervaren), meer mogelijkheden bieden om zich te beschermen tegen de ongewenste verhuur of veranderingen van het onderpand⁴⁰ en de kapitaaleisen voor hypotheecaire financiering van onroerend goed lager zijn.⁴¹ Daarnaast veroorzaakt een kwalificatie als roerend hogere informatiekosten dan de vestiging

van een opstalrecht. Informatiekosten zijn hier de kosten voor het uitzoeken van de eigendomsverhoudingen. Zij worden geminimaliseerd door duidelijke en eenvoudige regels.⁴² Het plaatsen van de flexwoning op de grond schept onzekerheid over de eigendomsverhoudingen omdat de grondeigenaar intuïtief als gerechtigde in aanmerking komt. Terwijl een opstalrecht de eigendomsverhoudingen toegankelijk in de openbare registers afbeeldt, vergt een roerende flexwoning meer uitzoekwerk voor derden, bijvoorbeeld bij de koop van grond.⁴³

Een duidelijke conclusie kan uit deze analyse pas na het vergaren van voldoende empirische gegevens over de hoogte van de kostenposten worden getrokken. De rechtseconomische beoordeling heeft een duidelijker resultaat in het geval dat de vestiging van opstal- en hypotheekrechten niet gangbaar is vanwege het grote aantal verhuizingen van de bewoner van de flexwoning. Dan zal de kredietverstrekker voor de financiering van de onroerende flexwoning met de verpanding van een contractueel wegneemrecht een hogere rente vragen dan voor de financiering van de verpande roerende flexwoning. Ook zouden de informatiekosten en kosten voor geschillen bij het gebruik van contractuele wegneemrechten omhoog gaan ten opzichte van de situatie waarin de flexwoning roerend is. De duurzame vereniging van flexwoningen en grond doet vermoeden dat de grondeigenaar hierover kan beschikken.⁴⁴ Zonder informatie in de openbare registers zou een belanghebbende dan op zoek moeten gaan naar een contractueel wegneemrecht dat voor hem onzichtbaar is. De kosten voor dit uitzoekwerk zullen hoger zijn omdat de belanghebbende eerst in kaart moet brengen waarnaar hij eigenlijk op zoek is en contractuele wegneemrechten, anders dan het wegneemrecht van de huurder, (nog) weinig gebruikelijk zijn. Daarnaast zullen wegneemrechten ook tot meer geschillen leiden, omdat belanghebbenden niet altijd door de grondeigenaar zullen worden ingelicht. Verhuizen de bewoners van flexwoningen voldoende vaak, dan is dus een kwalificatie als roerend economisch gezien minder kostbaar.

³⁷ Vgl. B. Hoops, 'Een rechtseconomisch perspectief op natrekking in de energietransitie en de transitie naar de circulaire economie', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2020, p. 298-311 en 300-301.

³⁸ Vgl. Wilod Versprille & Wever 2019.

³⁹ Met dank aan mr. A.H.G. Wilod Versprille en mr. M. Wever voor deze informatie over de kosten die zij in rekening brengen c.q. in het verleden brachten.

⁴⁰ Vgl. art. 3:264 t/m art. 3:267 BW en I. Visser, 'Zekerheid voor de hypotheekhouder: hoeveel ruimte bieden het niet-veranderingsbeding en het beheerbeding?', in: E.F. Verheul (red.), *Overeenkomst en zekerheid* (Recht & Praktijk, nr. InsR20), Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 299-312.

⁴¹ Volgens de Akkoorden van Basel moet tegenover een hypotheecaire lening minder garantievermogen staan dan bij andere transacties.

⁴² T.E. Booms, *Aanvullen van subjectieve rechten*, Deventer: Kluwer 2019, nrs. 462 en 808; T.W. Merrill, 'Accession and Original Ownership', *Journal of Legal Analysis* 2009, p. 459-510, 476 e.v.; en Y. Chang, 'An economic and comparative analysis of specification (the accession doctrine)', *European Journal of Law and Economics* 2015, p. 225-243, 231 e.v.

⁴³ Het is natuurlijk mogelijk dat de huur van grond en het gebruik van flexwoningen zodanig gebruikelijk worden dat derden ervan uitgaan dat de woning van de verkopende bewoner is. Dan vallen de informatiekosten weg, mits de derde-koper wordt beschermd tegen de mogelijke beschikkingsonbevoegdheid van de bewoner, bijv. op grond van art. 3:86 lid 1 BW. Hiertegenover staan dan mogelijkserwijs wél kosten voor een mogelijke verzekering voor grondeigenaars en andere eigenaars van flexwoningen wier flexwoningen door de huurder van de flexwoning ondanks beschikkingsonbevoegdheid geldig worden overgedragen.

⁴⁴ Van der Plank 2016, p. 136 e.v.; en U. Mattei, *Basic Principles of Property Law*, Westport: Greenwood Press 2000, p. 67.

Ten slotte zij nog gewezen op een belangrijke algemene kostenpost. De rechtsonzekerheid omtrent de kwalificatie van flexwoningen als roerend of onroerend leidt tot minder of minder snel goedgekeurde financieringen, premies voor verzekeringen en extra kosten van juridische dienstverleners die waterdichte constructies voor alle denkbare gevallen moeten bedenken. In het ergste geval leidt rechtsonzekerheid tot kosten voor gerechtelijke procedures die tot uiteenlopende en derhalve gedeeltelijk foutieve beoordelingen leiden.⁴⁵ De belangrijkste taak lijkt om deze reden het scheppen van duidelijkheid.

3. Modulaire woningen

Modulaire woningen bestaan uit pre-fab onderdelen die op grote schaal industrieel worden geproduceerd. Vervolgens worden zij op de bouwlocatie in elkaar gezet. Door het toevoegen van onderdelen of het samenvoegen van modulaire woningen kunnen zij ook relatief eenvoudig worden aangepast en uitgebreid. Modulaire woningen kunnen flexibel worden verkleind of gedemonteerd en onderdelen of hele woningen kunnen, na een bewerking, op een andere locatie weer worden gebruikt. In deze zin leveren modulaire woningen een bijdrage aan de transitie naar een circulaire economie en circulaire bouwproducten. Om circulair te zijn, moeten bouwproducten aan het eind van het gebruik weer door de producent of een ander geschikt bedrijf worden bewerkt zodat zij wederom als even hoogwaardig bouwproduct kunnen worden gebruikt.⁴⁶ De circulaire economie staat in fel contrast met onze huidige, grotendeels lineaire economie, waarin producten, behoudens pogingen tot recycling, een veel beperktere levensduur hebben omdat zij na hun gebruik worden vernietigd.

Afhankelijk van de belangen die op het spel staan, brengen modulaire woningen in uiteenlopende mate goederenrechtelijke problemen met zich. Eerst wordt de situatie behandeld waarin de bewoners ook de eigenaars van de modulaire woning zijn (3.1). Vervolgens wordt ervan uitgegaan dat de producent eigenaar van de onderdelen wil blijven om de beschikbaarheid van de gebruikte bouwproducten voor circulair hergebruik veilig te stellen (3.2). Telkens wordt besproken welke gevolgen het zou hebben als de modulaire woning tevens een flexwoning is, welke herhaaldelijk wordt verplaatst. Ten slotte wordt kort ingegaan op enkele bijzonderheden bij door woningcorporaties of commerciële

vastgoedbedrijven verhuurde modulaire flexwoningen, die in de praktijk de grootste rol zullen spelen (3.3).

3.1 Bewoners zijn eigenaars

Veronderstellende dat zij vast en duurzaam met de grond en publieke voorzieningen zijn verbonden, worden modulaire woningen verticaal nagetrokken door de grond.⁴⁷ De bewoners worden als eigenaar van de grond ook eigenaar van de modulaire woningen. Woont slechts één huishouden in de modulaire woning, dan leveren modulaire woningen geen bijzondere goederenrechtelijke problemen op. Een aan-, op- of uitbouw is goederenrechtelijk even makkelijk te realiseren als bij conventionele woningen, idealiter steeds in overleg met de hypotheekhouder die doorgaans volgens de hypotheekvoorwaarden schriftelijk moet instemmen.⁴⁸ Is de grond van iemand anders, dan kan hetzelfde doel worden bereikt met de vestiging van een opstalrecht. In deze context is ook een modulaire flexwoning voorstelbaar, waarbij het, zoals uit par. 2 blijkt, afhangt van het aantal verhuizingen of de kwalificatie van de woning als onroerend economisch efficiënt is.

Complexer zijn situaties met meerdere huishoudens met elk hun eigen financier in de modulaire woningen. Relatief eenvoudig zijn aan elkaar geschakelde modulaire woningen, zoals rijtjeshuizen. De oorspronkelijke eigenaar van de grond kan voor elk modulair rijtjeshuis een stuk grond aanwijzen en dit stuk aan de nieuwe eigenaar verkopen, die hierop een hypotheek kan verlenen.⁴⁹ Als er na oplevering nog ruimte is voor meer woningen, kan dit proces ook worden herhaald. Bij een aan-, op- of uitbouw moet, zoals ook bij niet-modulaire flexwoningen, rekening worden gehouden met burenenrechtelijke bepalingen zoals art. 5:50 BW (over o.a. balkons en ramen op maximaal twee meter afstand van de erfgrans) en art. 5:54 BW (over overbouw). Indien een modulair rijtjeshuis wordt verwijderd, dan moet bijzondere aandacht uitgaan naar de scheidsmuur tussen twee modulaire rijtjeshuizen. Indien twee rijtjeshuizen één scheidsmuur delen, dan is deze scheidsmuur mandelig en dus van beide eigenaars.⁵⁰ Voor zover het verwijderen van het modulaire rijtjeshuis ook de scheidsmuur betreft, kan de eigenaar van dit rijtjeshuis hiertoe niet beslissen zonder medewerking van zijn burenen en, zo nodig, afspraken over het herstel van de

⁴⁷ Art. 5:20 lid 1 sub e BW. Vgl. par. 2.1.

⁴⁸ Dit veronderstelt dat dergelijke veranderingen volgens de hypotheekvoorwaarden niet verboden zijn. Zie verder art. 3:265 en art. 3:266 BW. Vgl. par. 2.2.

⁴⁹ Vgl. m.b.t. in erfpacht uitgegeven grond: J.R. Koenecke, 'Verticale splitsing van erfpacht uitgespit', *WPNR* 2013/6958, 32-36; en Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/225.

⁵⁰ Art. 5:62 lid 2 BW. Heeft elke woning technisch gezien daarentegen haar eigen muur, dan is geen sprake van mandeligheid. Zie bijv. Rb. Limburg 14 oktober 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:8023, ro. 2.6.

⁴⁵ R.C. Ellickson, 'Adverse Possession and Perpetuities Law: Two Dents in the Libertarian Model of Property Rights', *Washington University Law Quarterly* 1986, p. 723-737.

⁴⁶ R. Koolhoven, 'Gebouwen en hun bestanddelen in een meer circulair goederenrecht. Van een wegwerpeconomie naar een kringloop van hoogwaardige, modulaire producten die worden verdienstelijk', in: R. Koolhoven, C.W. Backes, M.N. Boeve & D.R. Versteeg, *Circulair bouwen*, Den Haag: Vereniging voor Bouwrecht 2018, p. 5-54 en 7 e.v.

scheidsmuur.⁵¹ Het is trouwens voorstelbaar dat de rij huizen uit modulaire flexwoningen bestaat die relatief eenvoudig uit de rij kunnen worden verwijderd. De overwegingen uit par. 2 gelden ook voor de verwijdering van modulaire woningen.

Ingewikkelder is de situatie waarin modulaire woningen op elkaar worden gestapeld. Voor de hand ligt een splitsing van de modulaire woningen in (verhypothekeerbare) appartementsrechten. Elk huishouden verkrijgt een appartementsrecht met een exclusief gebruiksrecht op zijn modulaire appartement.⁵² De appartements-eigenaars beschikken samen over het hele complex, terwijl de Vereniging van Eigenaars (VvE) het beheer voert.⁵³ Bij het toevoegen of verwijderen van modulaire onderdelen en woningen brengt het appartementsrecht tijdrovende en dure procedures met zich. De splitsingsakte die een bestemming geeft aan de verschillende delen van het modulaire complex en een tekening bevat, zal dan moeten worden gewijzigd.⁵⁴ Hiervoor is in beginsel unanimité vereist en de inschrijving van de notariële wijzigingsakte in de openbare registers.⁵⁵ De wijziging zal in de regel tussen de €3.000,- en 5.000,- kosten, excl. BTW en kadastrale leges.⁵⁶

Minder ingewikkelde en minder dure alternatieven voor het appartementsrecht zijn schaars. Bewoners van een verdieping met een aparte toegang zouden eigenaars van deze verdieping kunnen worden door middel van opstalrechten en onderopstalrechten.⁵⁷ Een andere mogelijkheid zijn gestapelde erfpachtrechten, waardoor de bewoners weliswaar geen eigenaars zouden zijn, maar wel hypothecaire zekerheid kunnen geven. Het zou dan afhangen van de tekst van de vestigingsakten wie zou gaan beslissen over een horizontale uitbreiding van het complex of extra verdiepingen. Het algemene nadeel van deze constructies is dat zij geen institutioneel forum bieden, zoals een VvE, om over problemen waarbij alle bewoners betrokken zijn, te overleggen en beslissen.

Gestapelde modulaire flexwoningen die eenvoudig aan een complex kunnen worden toe-

gevoegd en eruit kunnen worden verwijderd, zijn juridisch-praktisch niet onmogelijk. De eigenaar zal wél vaak afhankelijk zijn van de toestemming en medewerking van appartements-eigenaars, de grondeigenaar en/of één of meerdere opstallers. Vertrekkende (onder-)opstallers hebben een wegneemrecht,⁵⁸ kunnen hun (onder-)opstalrecht overdragen aan nieuwkomers,⁵⁹ of een nieuw onderopstalrecht vestigen ten behoeve van nieuwkomers,⁶⁰ een en ander in overeenstemming met de vestigingsakten en eventueel daarin opgenomen beperkingen zoals de toestemming van de grondeigenaar of (onder-)opstaller. Wordt in een appartementencomplex een modulaire flexwoning fysiek vervangen door het verwijderen daarvan en het toevoegen van een gelijksoortige modulaire flexwoning, dan lijkt geen wijziging van de splitsingsakte nodig omdat het complex als geheel niet verandert. De overdracht van het appartementsrecht aan de nieuwe bewoner en de toestemming van de vergadering van eigenaars overeenkomstig de akte van splitsing voor deze daad van beheer lijken dan voldoende. Wordt het complex daarentegen uitgebreid of permanent verkleind, dan is bovendien de wijziging van de splitsingsakte vereist. Indien het modulaire flexcomplex roerend was, dan zouden de bewoners allemaal mede-eigenaars zijn en hierover ook afspraken moeten maken, zonder de waarborgen en voordelen van een ingeschreven notariële akte en hypothecaire financiering, maar ook zonder de kosten van herhaalde inschrijvingen.

3.2 Producent blijft eigenaar

In een circulaire economie zou de producent toegang moeten houden tot de modulaire onderdelen om ze tijdens hun gebruik te onderhouden en na hun gebruik te bewerken en opnieuw in elkaar te zetten. De bewoners worden daarentegen gemacht vooral belang te hebben bij het gebruik van de modulaire woningen en niet bij de eigendom daarvan. De bewoners kopen daarom niet de modulaire onderdelen, maar huren ze van de producent in ruil voor een gebruiksvergoeding. Voor de soepele financierbaarheid van de onderdelen en volledige bescherming voor het faillissement van de grondeigenaar, blijft de producent idealiter eigenaar van de modulaire onderdelen.⁶¹ Het uit elkaar halen van gebruik en eigendom brengt echter mee dat zakelijke zekerheden niet altijd ter beschikking staan, zodat nieuwe zekerheden ontwikkeld (moeten) worden.

Hoeveel obstakels het goederenrecht opwerpt, hangt af van het aantal betrokkenen met de wens eigenaar te zijn. Is er slechts één producent van mo-

⁵¹ Art. 3:170 lid 3 BW; Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/161; en J.G. Gräler, *Mandeligheid en erfdiensbaarheden* (Mon. BW nr. B27), Deventer: Kluwer 2021/1.10. Art. 5:65 BW over vernieuwing van de scheidsmuur lijkt niet van toepassing omdat de mandeligheid eindigt met het wegnemen van het rijtjeshuis (art. 5:61 lid 1 sub a BW).

⁵² Art. 5:106 lid 4 BW.

⁵³ Art. 5:126 lid 1 BW; C.N. Siewers, 'Beschikken en Beheren in het Appartementsrecht', *WPNR* 2021/7351, p. 979-986.

⁵⁴ Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/585.

⁵⁵ Art. 5:139 lid 1 BW. Mogelijkerwijs is lid 2 met een verzachte meerderheidseis van 80% van toepassing, zie echter HR 24 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:286, ro. 3.4.2-3.4.3.

⁵⁶ Met dank aan mr. A.H.G. Wilod Versprille en mr. M. Wever voor deze informatie over de kosten die zij hiervoor in rekening brengen.

⁵⁷ Van der Plank 2016, p. 52 e.v.; en Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/337, met verwijzingen.

⁵⁸ Vgl. art. 5:102 BW.

⁵⁹ Vgl. art. 5:91 lid 1 jo. art. 5:104 lid 2 BW.

⁶⁰ Art. 5:93 lid 1 jo. art. 5:104 lid 2 BW.

⁶¹ Van Oostrum 2020, p. 33-34; en Lokin 2022//4.9.1.

dulaire onderdelen die tegelijkertijd grondeigenaar is, dan is de producent op grond van de verticale natrekking automatisch ook eigenaar van de modulaire woningen. Is de grondeigenaar geen producent en is er maar één producent van modulaire onderdelen, dan is het voldoende om ten behoeve van de producent een opstalrecht te vestigen, vermoedelijk in combinatie met een huurovereenkomst. Ten behoeve van de financier kan telkens een hypotheekrecht worden gevestigd, met de in par. 2.2 besproken perikelen voor het uit elkaar halen van de woningen.

Problematischer wordt het, naarmate het aantal producenten toeneemt. Het leerstuk dat dan het eerste obstakel opwerpt, is de bestanddeelvorming in verband met verticale natrekking. Er is een fundament voor de modulaire woningen dat verticaal wordt nagetrokken. Vervolgens worden roerende modulaire onderdelen op grond van art. 3:4 jo. 5:3 BW bestanddelen van de modulaire woning in wording als zij niet zonder beschadiging van betekenis kunnen worden verwijderd of, indien dit niet het geval is, als dit uit de verkeersopvatting voortvloeit.⁶² Bij modulaire onderdelen die naar hun aard eenvoudig te verplaatsen zijn, wordt waarschijnlijk geen beschadiging van betekenis veroorzaakt als zij worden verwijderd. Zij kunnen wél naar verkeersopvatting bestanddelen worden. In het licht van de jurisprudentie van de Hoge Raad kan dit worden beoordeeld aan de hand van de vragen of de modulaire woning zonder de onderdelen zou worden beschouwd als onvoltooid en of de modulaire onderdelen in constructief opzicht op elkaar zijn afgestemd.⁶³ Zonder gevels, muren, ramen en vloeren zou de modulaire woning onvoltooid zijn. Als pre-fab producten hebben zij ook een op elkaar afgestemde vormgeving, omdat zij van dezelfde producent afkomstig zijn of er normen en afspraken binnen de betreffende branche bestaan. Modulaire onderdelen zullen dus over het algemeen bestanddeel van de modulaire woning zijn. Zijn de modulaire onderdelen geen bestanddelen, dan is trouwens de waarschijnlijkheid groot dat zij alsnog eigendom van de grondeigenaar worden door verticale natrekking.⁶⁴

Als de grondeigenaar geen producent is, dan kan voor de hele modulaire woning een opstalrecht worden gevestigd, door middel van een in de openbare registers ingeschreven notariële akte.⁶⁵ Dit beschermt de producenten voor het faillissement van de grondeigenaar. Elke producent wil dan, zo

mogelijk, een eigen zakelijk recht hebben op zijn eigen onderdelen. Terwijl het vestigen van een onderopstalrecht geen problemen oplevert,⁶⁶ zijn modulaire onderdelen niet *per se* ‘werken’ in de zin van art. 5:101 lid 1 BW, waarvoor een opstalrecht kan worden gevestigd. De heersende leer lijkt te zijn dat bestanddeelvorming in principe niet door een opstalrecht kan worden uitgeschakeld.⁶⁷

In de literatuur is in de afgelopen jaren een uitgebreid debat gevoerd over de betekenis van bestanddeelvorming en verticale natrekking voor duurzame bouw. Een groot aantal auteurs heeft betoogd dat deze leerstukken meer soepel zouden moeten worden toegepast op onder andere circulaire bouwproducten.⁶⁸ Dan zouden de producenten eigenaars blijven van de onderdelen en de onderdelen kunnen verpanden. Het dogmatische hoofdargument is dat deze soepele uitleg nodig is om de doelen van deze leerstukken te verwezenlijken, namelijk het behouden van waarde die ontstaat door het samenvoegen van twee of meer zaken. De meerwaarde van modulaire woningen zit juist in het eenvoudige in elkaar zetten en uit elkaar halen van de onderdelen, hetgeen wordt belemmerd door het juridische samenbinden dat wij natrekking noemen. Het economische hoofdargument is dat zonder natrekking minder transactiekosten in de vorm van notariskosten moeten worden betaald.

Een andere mogelijkheid is om het begrip ‘werk’ breder uit te leggen zodat ook voor modulaire onderdelen een verhuypothekerbaar opstalrecht kan worden gevestigd.⁶⁹ Om als werk te worden gekwalificeerd zouden deze circulaire producten voldoende individualiseerbaar⁷⁰ moeten zijn en zou een afzonderlijk eigendomsrecht economisch aantoonbaar moeten zijn. Modulaire onderdelen zijn mijns inziens voldoende individualiseerbaar omdat zij eenvoudig verwijderd kunnen worden, vastomlijnd kunnen worden omschreven in een vestigingsakte en in de realiteit zonder meer kunnen worden

⁶² Zie recentelijk HR 13 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1785, NJ 2021/86, m.nt. F.M.J. Verstijlen.

⁶³ In een industriële context: HR 15 november 1991 (*Depex/curatoren Bergel*), ECLI:NL:HR:1991:ZC0412, NJ 1993/316, m.nt. W.M. Kleijn, ro. 3.7; bevestigd in: HR 28 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2116, NJ 1997/397, m.nt. P. van Schilfgaarde.

⁶⁴ Art. 5:20 lid 1 sub e BW; Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/84 e.v.

⁶⁵ Art. 3:89 jo. art. 3:98 BW.

⁶⁶ Art. 5:104 lid 2 jo. art. 5:93 lid 1 BW.

⁶⁷ Zie bijv. Parl. Gesch. Boek 5 BW, p. 355; Lokin 2022/4.9.5; H.D. Ploeger, *Horizontale splitsing van eigendom*, diss. Leiden, Deventer: Kluwer 1997, p. 217; en E.C.M. Wolfert, ‘Bestanddeel of zaak? Over het onderscheid en de samenhang tussen de artikelen 3:4 en 5:20 BW (II)’, *WPNR* 2003/6525, p. 279-285, 284-285. Vgl. Van der Plank 2016, p. 42 e.v.

⁶⁸ Zie bijv. B. Verheye, ‘Toekomst van de circulaire vastgoedeconomie’, *TPR* 2019/1; B. Akkermans, ‘Duurzaam goederenrecht: Naar een herijking van ons goederenrechtelijk stelsel’, *TPR* 2018, p. 1450 e.v.; Koolhoven 2018; en A.J. Mes, H.D. Ploeger & B.A.M. Janssen, ‘Eigendom van onroerende zaken, met name natrekking (titels 1 en 3)’, in: L.C.A. Verstappen (red.), *Boek 5 BW van de toekomst*, Den Haag: SDU 2016, p. 145-217, 162 e.v.

⁶⁹ Vgl. W.M. Kleyn, ‘Wat is onroerend en wat is roerend?’, *JBN* 1995/95; Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/248c; en P.J. van der Plank, ‘Is het mogelijk art. 3:4 BW bestanddelen te verzelfstandigen door middel van het vestigen van een recht van opstal’, *WPNR* 2016/7108, p. 399-403.

⁷⁰ Zie o.a. Van der Plank, *WPNR* 2016, p. 402; en Ploeger 1997, p. 213 e.v.

aangewezen.⁷¹ De economische aanvaardbaarheid vloeit voort uit het feit dat de verzelfstandiging van de modulaire onderdelen geen waardevermindering teweegbrengt.⁷² Het opstalrecht maakt het juist mogelijk dat de toegevoegde waarde van een modulaire woning ontstaat. Het voornaamste nadeel van een breder gebruik van het opstalrecht is wel dat registrervervuiling kan optreden vanwege het grote aantal opstalrechten.⁷³

Zou geen van beide oplossingen in de praktijk prevaleren, dan zou elke producent een contractueel wegneemrecht kunnen bedingen om de toegang tot de modulaire onderdelen te waarborgen. Dit recht zelf is hoogstwaarschijnlijk faillissementsbestendig, maar leidt niet tot een eigendomsverrijking.⁷⁴ Anders dan het (waarschijnlijk niet verpandbare) *ius tollendi* van de huurder, voldoet een contractueel wegneemrecht dus niet aan de eisen van een circulaire economie. De verpanding van het contractuele wegneemrecht zal bovendien geen aantrekkelijke vorm van zekerheid voor financiers zijn. De producenten zouden wél de vordering op een gebruiksvergoeding kunnen verpanden.⁷⁵

Bij een keuze tussen de drie alternatieven (geen natrekking, opstalrecht of het wettelijke (!) wegneemrecht van huurders) moet – vanuit een economisch perspectief – een keuze worden gemaakt tussen hogere transactiekosten en hogere informatiekosten.⁷⁶ Een verruimd toepassingsbereik voor het opstalrecht leidt tot extra kosten voor de vestigingsakte en de inschrijving daarvan, die trouwens met de standaardisering van opstalakten zullen afnemen. Kosten voor het uitzoeken van eigendomsverhoudingen en financieringskosten zullen daarentegen afnemen bij het gebruik van het opstalrecht omdat de openbare registers publiciteit waarborgen en de notaris en zijn verzekering rechtszekerheid waarborgen. Bij een soepele interpretatie van natrekking of het gebruik van wegneemrechten zullen de transactiekosten grotendeels wegvallen, maar het uitzoeken van de eigendomsverhoudingen juist zeer omslachtig zijn. De financieringskosten zullen aanzienlijk hoger zijn bij een verpanding van de modulaire onderdelen of van de vordering tot de gebruiksvergoeding op de bewoners dan bij hypothecaire zekerheid.

Moet de modulaire woning tevens flexibiliteit bieden voor de bewoners, dan moeten de bewoners een contractueel recht hebben om (onder bepaalde voorwaarden) met de modulaire flexwoning te verhuizen. In deze gevallen moeten de be-

treffende producenten de woning, op grond van een beheersregeling tussen mede-eigenaars, een opstalakte of het contractuele wegneemrecht kunnen vervoeren naar de nieuwe locatie. In een dergelijk geval ontstaan dezelfde perikelen als in par. 2 en is in het bijzonder het nadeel van de opstalrechten dat zij opnieuw zouden moeten worden gevestigd, hetgeen grote kosten met zich zou brengen.

3.3 Verhuurde modulaire flexwoningen

De voorgaande paragrafen hebben een enigszins dramatisch vertekend beeld laten zien van modulaire woningen en flexwoningen. Zij zouden een conflict weerspiegelen tussen een belang bij meer vrijheid en/of minder verbruik van hulpbronnen aan de ene kant en hogere transactiekosten aan de andere kant. De realiteit is doorgaans ingewikkelder en weerbarstiger. De vrijheid overall naartoe te kunnen verhuizen met het eigen huis, veronderstelt de beschikbaarheid van in werkelijkheid schaarse ruimte in ons kleine land en is bovendien niet voor iedereen aantrekkelijk. Vanuit een financieel perspectief zijn modulaire woningen pas aantrekkelijk als zij op grote schaal besteld en in de fabriek geproduceerd kunnen worden.⁷⁷ In de praktijk zullen daarom partijen met toegang tot veel grond en de mogelijkheid om grote projecten te realiseren, de hoofdrol spelen. De gemeenten of andere overheden hebben de toegang (en orderingsbevoegdheden),⁷⁸ terwijl woningcorporaties en commerciële vastgoedbedrijven grote projecten kunnen realiseren en als eigenaars zullen optreden. De circulaire producent zal op de achtergrond blijven en particulieren zullen doorgaans als huurder een rol spelen. Over het algemeen gelden dan de overwegingen uit par. 2 en 3.1. In deze paragraaf wordt kort ingegaan op de bijzonderheden van de verhouding tussen de gemeente, de projectontwikkelaar en diens financier.⁷⁹

De gemeente zal de gemeentegrond bijvoorbeeld in erfpacht uitgeven aan woningcorporaties of commerciële vastgoedbedrijven (of een opstalrecht vestigen ten behoeve van hen). Anders dan in de voorafgaande paragrafen verondersteld, zal flexibiliteit grotendeels beperkt zijn tot ‘tijdelijkheid’. Op de modulaire flexwoningen zullen minder strenge eisen rond bouw en ruimtelijke ordening van toepassing zijn.⁸⁰ Dit soepele regime levert voor de projectontwikkelaar aanzienlijke kostenvoordelen op. Het zal echter slechts gedurende 15 jaar kunnen gelden.⁸¹ In de erfpachtvoorwaarden (of opstalvoorwaarden) zal daarom een duur van 15 jaar worden opgenomen. Wil de projectontwikkelaar

⁷¹ Koolhoven 2018, p. 47 e.v.; en Hoops 2020, par. 2.2.

⁷² Vgl. Koolhoven 2018, p. 49 e.v.; en Mes e.a. 2016, p. 162.

⁷³ Lokin 2022/4.9.5.

⁷⁴ Zie voetnoten 22-25.

⁷⁵ Van Oostrum 2020, p. 33-34.

⁷⁶ Vgl. Hoops 2020, par. 4.

⁷⁷ Groot e.a. 2022, p. 24.

⁷⁸ Groot e.a. 2022, p. 11.

⁷⁹ Met dank aan mr. D.W. Aertsen en drs. D.P. Slomp van ING voor het delen van hun inzichten op dit gebied.

⁸⁰ Groot e.a. 2022, p. 26 e.v.

⁸¹ Vgl. art. 1.1 lid 1 en art. 1.14 lid 1 Bouwbesluit 2012.

de woningen daarna niet verplaatsen, dan zal hij de woningen overeenkomstig de geldende eisen moeten upgraden of vanaf het begin hieraan moeten voldoen. Hierdoor zou het kostenvoordeel dus verdwijnen.

De projectontwikkelaar zal dus niet de flexibiliteit hebben om de woning zonder aanzienlijke kosten langer te laten staan. De financier zorgt ervoor dat ook een eerdere verplaatsing onwaarschijnlijk is. De termijn voor de afschrijving en de aflossing van leningen zal ook 15 jaar bedragen, hetgeen flexwoningen commercieel onaantrekkelijker maakt. De rente zal hoger dan gebruikelijk zijn en een toestemming voor een eerdere verplaatsing zal doorgaans niet worden gegeven. Ook al zal de financier een hypotheekrecht op de erfpacht (dan wel het opstalrecht) en een pandrecht op de huurvorderingen kunnen verkrijgen. Deze strenge aanpak vloeit voort uit de resterende onzekerheid over de restwaarde van flexwoningen die verwijderd moeten worden, het bestaan van een markt voor tweedehands-flexwoningen, de verhuurbaarheid van flexwoningen in hun laatste jaar en over de beschikbaarheid van een nieuwe locatie voor de woningen.⁸² De overheid zou deze onzekerheid kunnen wegnemen door een herplaatsingsgarantie. Wat woningcorporaties betreft, zullen uitvoering en financiering overigens gemakkelijker en minder duur zijn omdat hun lening door het Waarborgfonds Sociale Woningbouw wordt geborgd.

4. Slot

Het goederenrecht is geen nemesi van flexwoningen en modulaire woningen. Deze woningen kunnen, ook met goederenrechtelijke middelen, juridisch worden vormgegeven en gefinancierd. Het is echter wél waar dat het goederenrecht minder of duurder ondersteuning biedt voor flexwoningen en modulaire woningen dan voor woningen die niet worden aangepast of verplaatst. De reden hiervoor is dat deze nieuwe woningtypen juist niet statisch zijn, terwijl de zekerheid die woningen als onderpand en het (goederen)recht bieden, het grootst is als woningen statisch zijn. Een goed voorbeeld is de niet-modulaire flexwoning. Zelfs als zij onroerend wordt geacht, kan de niet-modulaire flexwoning via een notarieel gevestigde hypotheek op een no-

tarieel gevestigd opstalrecht worden gefinancierd. Voor deze zekerheid (en lagere rente) boeten de bewoners óf de flexibiliteit van verhuizingen in óf moeten zij bij elke verhuizing voor de notaris en het Kadaster als juridische dienstverleners betalen. Wil de bewoner volledige vrijheid (door een roerende flexwoning of een contractueel wegneemrecht), dan betaalt hij de hoofdprijs bij de financiering in de vorm van een hoge rente. Koning is de koper met veel spaargeld.

De grootste problemen veroorzaakt het goederenrecht bij circulair opgezette modulaire woningen, omdat de heersende leer niet toelaat dat modulaire onderdelen zelfstandig zijn (of dit door een opstalrecht worden). Dit defect kan het best door een eenvoudige wijziging van de interpretatie van het begrip 'werk' in art. 5:101 BW worden verholpen.

Het goederenrecht is evenmin een buitengewoon keurslijf voor flexwoningen en modulaire woningen. Bij alle woningen met meerdere huishoudens tuigen appartementensplitsingen, gestapelde opstalrechten en andere goederenrechtelijke constructies complexe beheersystemen op die veel denkwerk vergen en voorzien in tijdrovende procedures. Het gemakkelijke toevoegen of verwijderen van modulaire onderdelen of hele woningen blijkt dan geen sinecure. Maar een sinecure zou zo'n aanpassing ook buiten het onroerende-zakenrecht niet zijn, omdat elke keer de belangen van burens op het spel staan. Wie van alle voordelen van flexwoningen en modulaire woningen en gunstige financieringsvoorwaarden zonder veel gedoe wil genieten, bouwt een eengezins-modulaire-flexwoning op eigen grond en verplaatst haar ook naar eigen grond. Het moge duidelijk zijn dat dit slechts voor een kleine groep mensen een geschikte oplossing is.

De nemesi van flexwoningen en modulaire woningen is vooralsnog de financieringspraktijk en haar behoefte aan zekerheid. Juristen en financieringsexperts moeten samen gaan nadenken over mogelijke standaardmodellen. De overheid kan hierbij helpen door bijvoorbeeld de mogelijkheid van herplaatsing voor flexwoningen te waarborgen. ●