

HR 31 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2478, NJ 1998/97 (Portacabin)

Wetsartikelen:	Art. 3:3 BW
Kernwoorden:	Bestanddeelvorming; verkeersopvattingen
Kern:	<p>Of een gebouw duurzaam verenigd is met de grond, hangt ervan af of het naar aard en inrichting bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven. Daarbij moet worden gelet op de naar buiten kenbare bedoeling van de bouwer of opdrachtgever. Of het technisch mogelijk is het gebouw te verplaatsen, is niet van belang.</p> <p>De verkeersopvattingen vormen hier geen zelfstandige maatstaf, maar kunnen wel meespelen bij bepaling van wat begrippen als 'duurzaam', 'verenigd', 'bestemming' en 'naar buiten kenbaar' inhouden.</p>
W.H. van Boom © versie 1 juli 2018	

1. Casus en uitspraak

Art. 3:3 lid 1 BW bepaalt dat als onroerend worden gezien 'de grond, de nog niet gewonnen delfstoffen, de met de grond verenigde beplantingen, alsmede de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken'. In art. 5:20 lid 1 BW vindt men de hoofdregel van 'verticale natrekking': de eigendom van de grond omvat onder meer de gebouwen en werken die rechtstreeks of indirect duurzaam met de grond zijn verenigd.¹

Het Portacabin-arrest geeft uitwerking aan het criterium van art. 3:3 BW.² De feiten zijn als volgt. Buys is eigenaar van een perceel grond waar al een gebouw op staat. Naast dat gebouw plaatst hij een portacabin van 10 bij 15 meter. Een 'portacabin' is hier soortnaam voor een mobiel, demontabel en verplaatsbaar gebouw (het merknaam is overigens Portakabin, maar het gaat hier om de aanduiding van het type gebouw). Dit soort gebouwen wordt bijvoorbeeld vaak gebruikt als tijdelijk onderkomen voor directievoering bij grote bouwwerken, maar ze kunnen natuurlijk ook worden gebruikt om langdurig ter plaatse te blijven. Dat geldt bijvoorbeeld ook voor stacaravans en mobiele woningen.

Buys sluit de portacabin aan op alle nutsvoorzieningen, riolering en telefoon en neemt het in gebruik als kantoorgebouw. Buys verkrijgt van Rabobank een kredietruimte en tot zekerheid van

¹ De verticale natrekking kan worden doorbroken door horizontale natrekking, in het geval het gebouw of werk als bestanddeel van 'eens anders onroerende zaak' moet worden gezien (art. 5:20 lid 1 aanhef en onder e i.f. BW). Doorbreking vindt ook plaats als een recht van opstal is gevestigd en de opstaller een onroerende zaak in eigendom heeft op de grond van een ander (art. 5:101 BW). Een derde grond voor doorbreking is de eigendom van een netwerk als bedoeld in art. 5:20 lid 2 BW.

² HR 31 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2478, NJ 1998/97 (Portacabin).

terugbetaling verleent hij aan de bank hypotheek op het perceel; de notariële vestigingsakte spreekt van 'de bedrijfsgebouwen met ondergrond'. Op enig moment schiet Buys tekort in de nakoming van zijn verplichtingen tegenover de bank en die gaat daarop over tot parate executie door middel van openbare veiling van het perceel. Intussen had echter de Ontvanger executoriaal beslag gelegd op de roerende zaken die zich op het perceel bevonden. De deurwaarder heeft in dat verband ook beslag gelegd op de portacabin. Buys en de Ontvanger komen overeen dat de portacabin aan een derde wordt verkocht; die derde laat de portacabin demonteren en afvoeren.

De Rabobank vangt daarom deze procedure aan tegen de Ontvanger en vordert verklaring voor recht dat de portacabin onroerend was en dus onder het hypotheekrecht viel. Het hof komt tot het oordeel dat de portacabin naar aard en inrichting bestemd was om duurzaam ter plaatse te blijven en dat deze bedoeling naar buiten kenbaar was. Daarbij neemt het hof onder meer in aanmerking dat de portacabin als bedrijfsgebouw in gebruik is genomen naast het reeds ter plaatse bestaande bedrijfsgebouw, dat de twee gebouwen visueel door middel van een schutting verbonden waren, dat aan de onderzijde van de portacabin een (demonteerbare) plint was bevestigd zodat de portacabin visueel met de grond één geheel vormde, dat er rondom de portacabin een goed onderhouden tuin was, de portacabin een aparte ingang had die bereikbaar was via een tegelpad, dat de portacabin aangesloten was op gas, water, elektriciteit, telefoon en riolering, dat de Rabobank de bedoeling had om ook de portacabin onder het hypotheekrecht te brengen en dat een taxatie die toen werd uitgebracht vermeldde dat vermeld dat de portacabin 'haar fundatie heeft in betonpoeren en een stalen frame'.³

De consequentie van het arrest van het Hof is dat het beslag van de Ontvanger op de roerende zaken op het perceel van Buys niet de portacabin heeft getroffen. En dat betekent dat de Ontvanger ten onrechte heeft meegewerkt aan de verkoop en afvoer van de Portacabin, zodat de hypotheekhouder in ieder geval aanspraak kan maken op afdracht van de opbrengst van de verkoop en misschien zelfs verdergaande schadevergoeding.

Om die consequenties te voorkomen, probeert de Ontvanger het arrest van het hof vernietigd te krijgen door de Hoge Raad. Echter, de Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep met de volgende overwegingen:

"(...) a. Een gebouw kan duurzaam met de grond verenigd zijn in de zin van art. 3:3 BW, doordat het naar aard en inrichting bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven; zie de toelichting op de nota van wijzigingen bij art. 3.1.1.2 lid 1 ontwerp NBW (Parl. Gesch. Boek 3, blz. 70) en de daarin bedoelde passage in de MvA II bij art. 6.3.2.7 (Parl. Gesch. Boek 6, blz. 760). Niet van belang is dan meer dat technisch de mogelijkheid bestaat om het bouwsel te verplaatsen (vgl. het in evengenoemde passage vermelde arrest van de Hoge Raad van 13 juni 1975, NJ 1975, 509, alsmede de arresten van de Hoge Raad van 23 februari 1994, NJ 1995, 464 en 465).

b. Bij beantwoording van de vraag of een gebouw of een werk bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven moet, zoals in de MvA II betreffende art. 3:3 (Parl. Gesch. Boek 3, blz. 69 eerste volle alinea) is opgemerkt, worden gelet op de bedoeling van de bouwer voor zover deze naar buiten kenbaar is. Onder de bouwer moet hier mede worden verstaan degene in wiens opdracht het bouwwerk wordt aangebracht.

c. Zoals tot uiting komt in de hiervoor onder b) vermelde passage uit de MvA II, dient de bestemming van een gebouw of een werk om duurzaam ter plaatse te blijven naar buiten kenbaar te zijn. Dit vereiste vloeit voort uit het belang dat de zakenrechtelijke verhoudingen voor derden kenbaar dienen te zijn.

³ Betonpoeren zijn een soort betonnen onderzetters waar een portacabin op kan worden geplaatst om stabiel te staan en de last te verdelen.

d. De verkeersopvattingen kunnen — anders dan voor de vraag of iets bestanddeel van een zaak is in de zin van art. 3:4— niet worden gebezigd als een zelfstandige maatstaf voor de beoordeling van de vraag of een zaak roerend of onroerend is. Zij kunnen echter wel in aanmerking worden genomen in de gevallen dat in het kader van de beantwoording van die vraag onzekerheid blijkt te bestaan of een object kan worden beschouwd als duurzaam met de grond verenigd, en voor de toepassing van die maatstaf nader moet worden bepaald wat in een gegeven geval als 'duurzaam', onderscheidenlijk 'verenigd' en in verband daarmee als 'bestemming' en als 'naar buiten kenbaar' heeft te gelden.

3.4 Het Hof heeft, door op grond van de hiervoor onder 3.2 vermelde feiten te oordelen dat de portacabin onroerend was, de onder 3.3 vermelde maatstaven geenszins miskend. Het heeft zijn bevestigende beantwoording van de vraag of de portacabin onroerend was voorts van een begrijpelijke en afdoende motivering voorzien. Daarop stuit het middel in zijn geheel af. (...)"

2. Commentaar

In het Portacabin-arrest zijn dus de volgende uitgangspunten neergelegd voor beantwoording van de vraag of een zaak onroerend is:

- Een gebouw kan duurzaam met de grond zijn verenigd als het naar aard en inrichting bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven
- Of het gebouw technisch gezien kan worden verplaatst, is dan niet van belang
- Bij beantwoording van de vraag of het gebouw bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven, is de naar buiten kenbare bedoeling van de bouwer of opdrachtgever van de bouw van belang
- De bestemming om duurzaam ter plaatse te blijven moet naar buiten kenbaar zijn vanwege de positie van derden
- De verkeersopvattingen zijn niet een zelfstandige maatstaf bij beantwoording van de vraag of een zaak onroerend is, maar kunnen wel in aanmerking worden genomen als er onzekerheid is of een zaak met de grond is verenigd en bij bepaling van wat 'duurzaam', 'verenigd', 'bestemming' en 'naar buiten kenbaar' is.

Het arrest is richtinggevend bij de beantwoording voor de vraag of een gebouw onroerend is. Die vraag is, zoals in deze procedure, bijvoorbeeld van belang voor de verticale natrekking. Als de portacabin onroerend is in de zin van art. 3:3 BW en daardoor natrekt naar de eigendom van de grond (zie art. 5:20 BW), omvat het hypotheekrecht op het perceel óók de portacabin.

Maar waarom zou men willen weten of een zaak roerend of onroerend is, los van de vraag of de betreffende zaak verticaal natrekt naar de grond (of wellicht zelfs horizontaal natrekt naar een gebouw of werk op het naburige erf)? Een van de belangrijkste redenen om dit te willen weten is een fiscale reden: overdracht van een onroerende zaak is belastbaar op grond van de Wet op belastingen van rechtsverkeer en overdracht van een roerende zaak is dat niet. Ook voor de waardebepaling van onroerende zaken op grond van de Wet Waardering Onroerende Zaken (Wet WOZ) kan het van belang zijn of een zaak wordt 'meegerekend' als onroerend of niet. Het Portacabin-arrest is inmiddels leidend bij de beslechting van deze fiscale geschillen.

Zo werd de Hoge Raad in een geschil tussen de fiscus en een verkrijger bij een 'sale and lease back' constructie over overdrachtsbelasting om een oordeel gevraagd over de status van een warmtekrachtkoppelingsinstallatie. De installatie was geplaatst in een kassencomplex. De installatie was met bouten aan de vloer bevestigd en er was een stalen ombouw geplaatst om geluidsoverlast te beperken. De installatie was via een speciaal aangebrachte transformator in een transformatorhuisje op het elektriciteitsnet aangesloten en werd vervolgens met leidingen verbonden aan een opslagtank en indirect aan een verwarmingsketel. Is de installatie onroerend?

Het Hof meende van wel omdat deze naar aard en inrichting bestemd was om duurzaam ter plaatse te blijven en die bestemming naar buiten kenbaar was. De Hoge Raad laat dit oordeel in stand:

“(…)3.3.3. De vraag of een object een onroerende zaak is in de zin van artikel 2, lid 1, van de Wet op belastingen van rechtsverkeer moet worden beantwoord naar civielrechtelijke maatstaven. Gelet op het arrest van de Hoge Raad van 31 oktober 1997, nr. 16404, NJ 1998/97 (Portacabin), is daarbij in een geval als het onderhavige van belang of de WKK (de warmtekrachtkoppelinginstallatie, toev. auteur) naar aard en inrichting is bestemd om duurzaam ter plaatse te blijven, waarbij moet worden gelet op de bedoeling van de bouwer voor zover deze naar buiten kenbaar is. Die bedoeling moet blijken uit bijzonderheden van aard en inrichting van de WKK (vgl. HR 13 mei 2005, nr. 37523, ECLI:NL:HR:2005:AT5475, BNB 2005/211). Niet van belang is dat technisch de mogelijkheid bestaat om de WKK te verplaatsen.

3.3.4. Het Hof heeft (...) overwogen dat de WKK blijkens de vaststaande feiten en de in geding gebrachte foto's, tekeningen en omschrijvingen daarvan zowel visueel als functioneel een geheel vormt met de overige onderdelen van het complex waarvan zij deel uitmaakt en waarin belanghebbende haar onderneming exploiteert. Kennelijk op grond van deze feitelijke en niet onbegrijpelijke vaststelling heeft het Hof (...) geoordeeld dat de WKK naar aard en inrichting bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven en dat die bestemming naar buiten kenbaar is. Dat oordeel is aldus niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd. De daartegen gerichte motiveringsklachten falen derhalve.

3.3.5. Het Hof heeft vervolgens geoordeeld dat de WKK een onroerende zaak is als hetzij een zelfstandige onroerende zaak dan wel een bestanddeel van het gebouw waarin de WKK is geplaatst, een en ander in de zin van artikel 3:3 BW. Gelet op de verwijzing naar artikel 3:3 BW en de omstandigheid dat het Hof artikel 3:4 BW vervolgens buiten behandeling heeft gelaten, ligt in dit oordeel besloten dat de WKK duurzaam met de grond is verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met het gebouw waarin de WKK is geplaatst. Dat oordeel geeft in het licht van de in het Portacabinarrest neergelegde maatstaven geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. (...)”⁴

In een geschil tussen de gemeente die bij het bepalen van de WOZ-waarde van een oeverperceel (grondkavel en waterkavel) de waarde van de woonark wilde opnemen, oordeelde de Hoge Raad als volgt:

“(…) 4.1. Het Hof heeft terecht vooropgesteld dat het onderscheid tussen roerende en onroerende zaken ook voor de toepassing van de Wet WOZ en de heffing van onroerendezaakbelastingen wordt beheerst door het bepaalde in artikel 3:3 van het Burgerlijk Wetboek (vgl. HR 7 juni 2002, nr. 36759, LJN AE3831, BNB 2002/283). Het Hof is terecht ervan uitgegaan dat dit ook heeft te gelden voor drijvende woningen. Voor zover de klachten zich daartegen richten, falen zij.

4.2. Het Hof heeft vervolgens geoordeeld, onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 20 september 2002, nr. 37128, LJN AE7857, BNB 2002/374, dat de onderhavige woonark is verenigd met de grond, aangezien deze door middel van beugels is verbonden met in de bodem verankerde meerpalen. De tegen dit oordeel gerichte klachten slagen. Het gaat hier om een zaak die blijkens zijn constructie bestemd is om te drijven en drijft, zodat sprake is van een schip in de zin van artikel 8:1 BW. Een schip is in het algemeen een roerende zaak. Een verbinding tussen een schip en de onder dat schip gelegen bodem die toelaat dat het schip met de waterstand mee beweegt, kan niet leiden tot het oordeel dat het schip met de bodem is verenigd in de zin van artikel 3:3, lid 1, BW. Klaarblijkelijk is in het onderhavige geval sprake van een dergelijke verbinding, zodat de woonark niet met de onder die ark gelegen bodem is verenigd in de zojuist bedoelde zin.

4.3. 's Hof's uitspraak kan niet in stand blijven. Verwijzing moet volgen voor een onderzoek of de onderhavige woonark is verbonden met de oever op een dusdanige wijze dat sprake is van vereniging met die grond in de zin van artikel 3:3, lid 1, BW. Opmerking verdient daarbij dat uit het arrest van de Hoge Raad van 22 juli 1988, nr. 25546, LJN AA7150, BNB 1988/282, NJ 1989, 257, volgt dat zo'n

⁴ HR 27 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0813, BNB 2013/248 (warmtekrachtkoppelinginstallatie).

vereniging in ieder geval niet kan worden aangenomen enkel op grond van een verbinding door middel van kabels en de aansluiting op nutsleidingen en riolering.

4.4.1. Indien het in 4.3 bedoelde vraagpunt bevestigend wordt beantwoord, dient het verwijzingshof tevens te onderzoeken of de vereniging met de oever duurzaam is. Het Hof heeft in het onderhavige geval een duurzame verbinding afgeleid uit onder meer de volgende omstandigheden: (i) de plaatsing van de woonark was enkel mogelijk door het tijdelijk doorbreken van een dijk, (ii) de ark is gelegen aan een grondkavel (parkeerplaats) van belanghebbende en op een waterkavel van belanghebbende, (iii) de ark is gelegen in een woonwijk, (iv) hij is gelegen tussen lage bruggen en kan daardoor niet in zijn geheel worden weggesleept naar een andere locatie, en (v) de entree op het bovendeck van de ark heeft een specifieke aansluiting op de wandelpromenade aan de wal.

4.4.2. Voor zover de klachten zich richten tegen dit oordeel slagen zij, aangezien de in 4.4.1 vermelde omstandigheden betrekking hebben op de omgeving van de woonark, en niet zijn aan te merken als naar buiten kenbare bijzonderheden van aard en inrichting van de woonark zelf (vgl. HR 17 november 2006, nr. 41434, LJN AZ2377, BNB 2007/50).

4.5. Indien het verwijzingshof tot de slotsom komt dat de woonark geen onroerende zaak is, zal het een oordeel moeten geven ten aanzien van de waarde van het object exclusief woonark. (...).⁵

Naast fiscale motieven, zijn er ook aansprakelijkheidsrisico's waar de kwestie 'roerend of onroerend' van belang kan zijn. Zo moest de Hoge Raad oordelen over een geschil tussen 'eigenaren' van zogenaamde 'eigen graven' op een begraafplaats en de exploitant van de begraafplaats, dat ontstond naar aanleiding van een ongeval waarbij een meisje werd geplet door een omvallende grafzerk.⁶ Op grond van art. 6:174 BW is de bezitter van een opstal risico-aansprakelijk als de opstal gebrekkig is en daardoor schade toebrengt. Art. 6:174 lid 4 BW definieert 'opstal' als 'gebouwen en werken, die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken' en sluit daarmee aan bij art. 3:3 BW.

Nu is de hoofdregel (zie ook art. 6:174 lid 5 BW) dat de eigenaar van de grond door natrekking ook de bezitter en eigenaar is van de opstal. Wil men bewerkstelligen dat iemand anders dan de grondeigenaar de eigendom heeft van de opstal, dan zal men een opstalrecht (art. 5:101 BW) moeten vestigen. Daarvoor is de gang naar de notaris nodig. Gezien het belang van derden bij duidelijkheid over de eigendomsvraag, kan men niet zomaar onderling afspreken dat een opstal in eigendom aan een ander toebehoort. Een reglement van een begraafplaats kan daar niets aan veranderen, alleen een wet in formele zin kan dat (zie ook art. 5:20 lid 1 aanhef BW 'voor zover de wet niet anders bepaalt') en zelfs het concept van een 'eigen graf' dat in de Wet op de Lijkbezorging (Wlb) wordt erkend, is daarvoor onvoldoende, aldus de Hoge Raad:

"(...) Het uitsluitend recht op een graf als bedoeld in art. 28 lid 1 Wlb verleent de rechthebbende het recht in het desbetreffende graf een of meer stoffelijke overschotten te begraven en begraven te houden. Zoals ook door de Minister van Justitie tot uitdrukking is gebracht bij de behandeling van het ontwerp van Wet houdende nieuwe bepalingen inzake de lijkbezorging (Handelingen I 1987/88, blz. 30–1257), verschaft dit uitsluitend recht niet de eigendom van het graf. Eigenaar van het graf blijft de eigenaar van de grond waarin of waarop het graf is geplaatst. De Wet op de lijkbezorging bepaalt niets omtrent de eigendom van op (eigen) graven geplaatste graftekens. De regel van art. 5:20 BW, dat de eigendom van de grond gebouwen en werken omvat die duurzaam met de grond zijn verenigd, geldt 'voor zover de wet niet anders bepaalt'. Van deze natrekkingsregel kan derhalve

⁵ HR 15 januari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK9136, BNB 2010/80 (woonark). Vgl. overigens ook HR 24 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO3644, BNB 2011/83 (havenkranen) waarin werd geoordeeld dat havenkranen die op een rails voortbewogen kunnen worden, in het gegeven geval bestemd waren om duurzaam ter plaatse te blijven en dat de kranen daarom ondanks hun beweegbaarheid over rails met de grond waren verenigd in de zin van artikel 3:3 BW.

⁶ Dat ongeval speelde overigens op een andere begraafplaats (Rb. Breda 31 augustus 1993, ECLI:NL:RBBRE:1993:AD1943, NJ 1995, 335) maar het was de aanleiding voor de exploitant om duidelijkheid te verkrijgen over de aansprakelijkheidsrisico's.

alleen bij wet in formele zin worden afgeweken, maar, zoals volgt uit hetgeen hiervoor is overwogen, in de wet op de lijkbezorging wordt noch ten aanzien van het eigen graf, noch ten aanzien van de daarop geplaatste graftekens van deze regel afgeweken. (...)

Het Hof heeft de vraag of graftekens (...) duurzaam met de grond zijn verenigd in de zin van art. 5:20 in verbinding met art. 3:3 BW, beoordeeld naar de juiste, door de Hoge Raad in zijn arrest van 31 oktober 1997, nr. 16404, NJ 1998, 97, aanvaarde maatstaven. (...) Met juistheid heeft het Hof overwogen dat verkeersopvattingen in dit verband niet in aanmerking kunnen worden genomen nu buiten twijfel is dat de graftekens gezien hun voor een ieder naar buiten kenbare aard en inrichting bestemd zijn om duurzaam ter plaatse te blijven. Dit ontbreken van twijfel is (...) geenszins onverenigbaar met de vaststelling van het Hof dat graftekens, waarbij het Hof kennelijk ook de onderhavige tekens op het oog heeft, gelet op de veelal beperkte fundering of zelfs het ontbreken daarvan, doorgaans gemakkelijk kunnen worden verplaatst of weggenomen. Juist is evenzeer het oordeel van het Hof dat aan de duurzaamheid van de bestemming niet kan afdoen dat de onderhavige grafrechten voor bepaalde tijd (...) zijn verleend. (...).⁷

⁷ HR 25 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE6999, NJ 2003/241 (Begraafplaats St. Barbara).