

88. NOG EENS: BOUWEN OP EENS ANDERS  
GROND.)\*

In de nos. 2221—2223 van dit Weekblad heeft Mr. Goudekot een bespreking gegeven van het arrest van den Hoogen Raad van 22 December 1911 <sup>1)</sup> over het bouwen op eens anders grond. Hij heeft den stand der jurisprudentie uiteengezet, de beteekenis van het jongste arrest van die jurisprudentie bloot gelegd en het vóór en tegen der beslissing aangeduid. Hij heeft ook door vergelijking met buitenlandsch recht getracht aan te toonen, hoe bij eventueele wetswijziging deze materie geregeld behoorde te worden. In één woord, hij heeft de zaak van alle kanten bekeken en het is begrijpelijk, dat een lezer van dit Weekblad zich'de vraag stelt: waartoe nog eens over ditzelfde onderwerp? Op gevaar af door dien lezer vervelend te worden gevonden, wil ik er toch nog iets over zeggen. Want één ding heeft hij *niet* gedaan, hij heeft niet partij gekozen. In zijn bewerking van Opzoomer waar de stof ook aan de orde was, doet hij dat evenmin. Ook het bestuur der registratie aanvaardt zonder in kritiek te treden — van zijn standpunt trouwens volkomen terecht — het arrest en trekt de consequenties voor fiscaal recht die er uit volgen. De éénige die voorzoover mij bekend tot nog toe een oordeel uitsprak was Meijers in zijn aan-teekening onder het arrest in het Weekblad van het Recht, en dat oordeel was een lofspraak. Waar nu *mijn* oordeel anders luidt en ik tegen het arrest ernstig bezwaar heb. scheen het mij niet ondienstig nogmaals de aandacht van de lezers van dit blad voor een korte beschouwing te vragen.

De Hooge Raad maakt het ditmaal den criticus niet gemakkelijk. Nóch als het stelsel, waarin de laatste uitspraken over deze materie kunnen worden samengevat, tot voorwerp van onderzoek wordt gemaakt, nóch indien het laatste arrest op zich zelf wordt beschouwd. Immers van een stelsel, een systematisch geheel valt eigenlijk niet te spreken, dat is ook reeds door Goudekot betoogd. Komt men door de combinatie van het laatste arrest met dat van 4 December 1903<sup>2)</sup> tot de conclusie dat wèl eigendom van een gebouw bij een ander dan den grondeigenaar mogelijk is, indien die ander een *zakelijk* recht op den grond heeft, het arrest van 22 April 1901 <sup>3)</sup> leert u dat dit voor het zakelijk recht van erfpacht niet opgaat. Meent men in ieder geval de conclusie te mogen trekken dat een eigendom op wat op den grond is gebouwd of gepland niet mogelijk is bij hem die enkel een persoonlijk recht

\*) Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie no. 2244 (28 December 1912).

<sup>1)</sup> W. 9290, W.P.N. R. 2221.

<sup>2)</sup> W. 8003, W.P.N. R. 1776.

<sup>3)</sup> W. 6700.

ten aanzien van den grond heeft, het arrest van 1 Februari 1901<sup>1)</sup> toont, dat deze conclusie voor de *vruchten* niet wordt aanvaard. En toch de artt. 655 en 656 zijn volkomen gelijk geredigeerd, het planten en het bouwen, boomen en huizen, ze staan hier op één lijn. Van waar dit verschil? Of zou de H. R. thans voor het geval der vruchten ook anders oordeelen dan in 1901? Zooveel is wel zeker, een systeem, waarin de geheele stof naar één beginsel wordt beslist, geven de gezamenlijke arresten niet. Van een vaste lijn, anders dikwijls in de rechtspraak van ons hoogste rechtscollege aan te toonen, valt hier weinig te bespeuren.

Bepalen wij ons tot het arrest van 1911 op zich zelf, dan is de critiek ook niet gemakkelijk. Op het punt, waarop het aankomt, beslist de H. R. wel, maar motiveert hij niet. Er staat niet anders dan dat art. 656 B. W. als algemeenen regel stelt, dat al hetgeen op een erf is gebouwd, mits het gebouwde met den grond ver-eenigd zij, behoort aan den grondeigenaar en dat daarop in de volgende artikelen geene uitzondering wordt gemaakt. Met het beroep op den letter van art. 656 acht de H. R. blijkbaar de zaak afgedaan, in verdere argumenteering treedt hij niet. Terecht? Ik betwijfel het.

Aan Diephuis komt zeker de eer toe de rechtsleer in dezen den weg gewezen te hebben, maar in één ding heeft hij m. i. gedwaald en daarom den rechter tegen zijn eigen leer steun verschafte. Hij is het namelijk geweest, die betoogd heeft, dat de hier bedoelde vraag door art. 656 B. W. niet door art. 626 wordt beheerscht<sup>2)</sup>). Vergelijking met den Code leert dat art. 626 vertaling is van art. 552 C, de eigendom van beplantingen en gebouwen was in den Code geregeld in art. 553, art. 552 moet dus op iets anders betrekking gehad hebben. Dat betoog is niet tegen te spreken. Art. 552 geeft den eigenaar bevoegdheid tot bouwen, planten, graven, beschikking over de luchtruimte en zoo meer, den eigendom van het gebouwde regelt het niet. De conclusie ligt voor de hand dat voor art. 626 hetzelfde geldt. En toch meen ik, dat bij de conclusie één ding wordt over het hoofd gezien. Art. 553 C. is bij ons niet overgenomen, de bepalingen omtrent bouwen en planten zijn overgebracht naar de afdeeling die over de wijze van eigendoms-*verkrijging* handelt. Over het bouwen met eigen materiaal op eigen grond handelen zij niet, in hoeverre het gebouwde *deel* wordt van den grond, in dien zin dat afzonderlijk eigendom van den grond en van wat er op is tot stand gebracht, is uitgesloten, wordt door deze artikelen niet beslist. De bepalingen voor de accessio onderstellen dat elders bepaald is, wat hoofdzaak is en wat bijzaak, wat een zaak op zich zelf, wat deel van een grooter geheel, zij geven daarvan toepassingen voor bepaalde gevallen, maar niet den regel

n W. 7559.

-) VI, blz. 32 vlg.

zelf. Die regels betreffen een onderwerp, ter bespreking waarvan men in onze wet, behalve dan misschien in de bepalingen van zaken enkel in art. 626 een aanknooppingspunt kan vinden. Dit art. heeft doordat het thans het eenige is der algemeene bepalingen over den eigendom die over den omvang van den grondeigendom handelt, wijdere beteekenis dan het corresponderende Code-artikel. Maar wat daarvan zijn moge, in ieder geval is art. 656 hier niet beslissend.

Het verdient opmerking, dat dit art. aan het slot verwijst naar de artt. 658 en 659. Nu kan den Hoogen Raad dadelijk worden toegegeven, dat deze artt. niet een uitzondering op art. 656 inhouden, dat de term „wijziging" minder juist is. Maar de verwijzing leert wel dat de artt. 656, 658 en 659 te zamen als één geheel moeten worden beschouwd. Let men daarop dan is het duidelijk, dat zij enkel de verhouding regelen tusschen personen die met elkaar in aanraking *komen*, doordat de één bouwt op het terrein van den ander, niet het geval dat tusschen die personen vóór dat bouwen al een rechtsverhouding bestond en het bouwen enkel uitvoering van de tusschen hen vastgelegde regels is. Het is er juist mee als met de bepalingen over de *specificatio* en de vereeniging van zaken, art. 661—663. Ook deze zal men dan toch niet toepassen, als de zaak contractueel geregeld is? Bouwt iemand op eens anders grond zonder daartoe recht te hebben dan wordt het gebouwde eigendom van den grondeigenaar, deze mag echter niet zonder grond zich verrijken ten koste van den ander, althans indien deze' te goeder trouw was, vandaar de verplichting tot vergoeding. Dit is de korte inhoud der regeling. Het bouwen op eens anders grond krachtens afspraak met den grondeigenaar, heeft hierbij den wetgever in het geheel niet voor den geest gestaan. Men zal toch niet beweren, dat daarop de artt. 658 en 659 toepasselijk zijn? Stel — om het geval te nemen dat tot de beslissing van den H. R. aanleiding gaf — twee personen spreken af om op den grond van den een voor gezamenlijke rekening huizen te bouwen met het doel die te verkoopen, zij regelen daarbij de winst-verdeeling. Nu zal men toch niet willen volhouden, dat een der leden dezer maatschap in directen strijd met de verbintenis door hem aangegaan den ander de waarde der bouwstoffen en het arbeidsloon of de meerdere waarde van het erf aan kan bieden onder de mededeeling, dat hij voortaan het zaakje voor eigen rekening voortzet? Het is toch niet daaraan dat bij artt. 658 en 659 gedacht is? <sup>1)</sup> Maar als de artt. 658 en 659 hier niet toepasselijk zijn, waarom dan wel art. 656, dat met deze ten nauwste samenhangt? Wellicht voert men hiertegen aan, dat tusschen partijen de afrekening zal geschieden volgens de overeenkomst, maar dat

<sup>1)</sup> Ook historisch is dit aan te toonen. Het lijkt me echter zoo van zelf sprekend, dat zulk een historisch betoog hier niet noodig schijnt.

tegenover derden de grondeigenaar eigenaar van den opstal is, maar hoe is het mogelijk zich aan de overeenkomst te houden en tegelijk de bepaling dat het gebouwde gezamenlijk eigendom zal zijn op zij te zetten? De andere vennoot zal juist zoo lang de per-ceelen nog niet aan derden zijn verkocht, geen afrekening wenschen.

Het schijnt mij dus niet zoozeer de vraag of art. 656 van openbare orde is. Tot zekere hoogte geef ik dat zelfs toe. Als A buiten toestemming van B bouwt op B's erf, dan zal B eigenaar van het gebouwde worden en als hij achteraf A eigenaar wil maken is levering overeenkomstig de artt. 639 en 671 noodig. Maar voor de hier besliste vraag schijnt me art. 656 zonder belang. De eigendom van den vennoot-niet grondeigenaar steunt hier op zijn eigendom van het materiaal. Dank zij de overeenkomst blijft die eigendom ondanks het bouwen op eens anders grond. De eenige vraag, die nog is op te lossen, is deze, kan naar ons recht dat gebouwde als een afzonderlijke zaak worden opgevat. En die vraag behoort bij art. 626, niet bij art. 656 besproken te worden.

De bepalingen voor de accessio onderstellen wel dat de eene zaak deel is van de andere, maar zij schrijven dat zelf niet als algemeenen regel voor. Dit blijkt o.a. uit art. 651 over den aanwas, is deze wel deel der zaak als zij natuurlijk is ontstaan, niet als zij kunstmatig is veroorzaakt? Verder uit art. 644. Is eigendom van een eiland bij een ander dan den oevereigenaar niet mogelijk?

Wat nu het antwoord op de vraag of het gebouwde of geplante ook zelfstandige zaak kan zijn, betreft, het kan voor gebouwen dunkt mij niet twijfelachtig zijn. Bij het opstalrecht erkent onze wet uitdrukkelijk de mogelijkheid dat opstal en grond niet in dezelfde hand zijn, daarmee is tevens uitgemaakt dat de eenheid tusschen grond en gebouw naar ons recht niet zóó onverbreekelijk is, dat het gebouw altijd als deel van den grond moet worden beschouwd. Art. 626 geeft een vermoeden dat het zoo is. Maar kan blijkbaar anders, het gebouw kan naar ons recht zelfstandig, d.w.z. los van den grond een zaak zijn. Maar indien dat zoo is, dan valt niet in te zien waarom zulk een eigendom enkel mogelijk zou zijn, als de gebouw-eigenaar een zakelijk recht op den grond heeft, zooals het arrest van 1903 leerde. Het zakelijk recht van den superficiarius en het persoonlijk recht van den huurder, die bedingt voor eigen rekening en ten eigen behoeve op den grond te mogen bouwen, verschillen hierin dat het eerste tegen derden geldt, het tweede — behoudens de bepaling van art. 1612 — enkel tegen den verhuurder geldend gemaakt kan worden. Maar waarom nu bij het eerste eigendom van den opstal bij den gebruiker van den grond wel mogelijk zou zijn, bij de tweede niet, is mij niet duidelijk. Het verband tusschen deze vraag en de tegenstelling van zakelijk en persoonlijk recht ontgaat mij. Meijers voert een ander argumint aan, niet omdat zulk een eigendom enkel mogelijk zou zijn bij zakelijk recht op den bodem, maar omdat door den titel over den opstal

deze verhouding in het bijzonder geregeld is — een regeling die in het Fransche recht ontbrak — is een recht op gebouwen op eens anders grond buiten opstal uitgesloten. Ook dit acht ik niet overtuigend. Omdat het zakelijk recht van erfpacht geregeld is, is het toch niet uitgesloten een enkel persoonlijke overeenkomst te sluiten, waarbij de huurder dezelfde rechten krijgt tegen den verhuurder als een erfpachter? Een overeenkomst van huur van een terrein dus met beding dat de huurder den grond mag bebouwen en dat het gebouwde *zijn* eigendom zal zijn, is geldig. Waarom zou dit iaatste gevolg niet intreden, nu partijen voor hetzelfde doel ook den vorm van het vestigen van een opstalrecht hadden kunnen kiezen? Deze vorm mag meer gewenscht zijn, is daardoor de andere uitgesloten?

Nóch de argumentatie van Meijers, nóch die van den H. R. schijnen mij dus afdoende om de leer dat ook bij persoonlijk recht ten aanzien van het terrein een eigendom van den opstal bij den gebruiker mogelijk is, te verwerpen.

Op wat verder voor en tegen is aan te voeren, zal ik nu de zaak kortelings uitvoerig hier behandeld is, niet ingaan.

Nog slechts twee opmerkingen. Goudekot heeft er al aan herinnerd, dat een uitlegging als hier verdedigd, beter aan de eischen van het rechtsbewustzijn voldoet dan de leer van den H. R. Inmiddels is dit bevestigd door de consequenties uit de leer voor het fiscaalrecht getrokken, v. H. heeft deze onlangs in dit Weekblad <sup>1)</sup> besproken. Zij betreffen vooral het recht dat geheven moet worden indien de koper voor eigen rekening, vóór het transport, op den gekochten grond heeft gebouwd. Ook over de waarde van gebouwen moet thans belasting worden betaald. En nu moet worden gezocht om die belasting zoo min drukkend mogelijk te doen zijn. Immers zegt van H. „men koopt ondergrond niet meer, en betaalt daarvoor den koopprijs. Dat men nu geacht wordt zijn *eigen* huis mede te koopen . . .” (cursiveering van mij). De notaris moet voor deze handeling den goedkoopst mogelijken vorm zoeken. Is het — mag gevraagd worden — wel gewenscht tot zulke uitwegen te dwingen en zou een rechtspraak niet toe te juichen zijn, die niet zóó zeer in strijd was met de rechtsovertuiging der betrokkenen, dat men hen dwingt belasting te betalen, omdat zij geacht worden hun *eigen* huis mede te koopen?

De tweede opmerking is deze: Tot een verdiepingen-eigendom behoeft de hier verdedigde beschouwingswijze niet te voeren. Dat een gebouw, een huis een afzonderlijke zaak is, sluit niet in dat een deel van het huis dat ook is. Noch in de wet noch in het rechts-leven ten onzent zijn de bewijzen te vinden dat ook een verdieping als zelfstandig object moet worden aangemerkt. Met zulk een verdiepingen-eigendom heeft men *niet* te doen als — zooals voor-

<sup>1)</sup> No. 2241.

komt en ook tot processen aanleiding heeft gegeven — het ééne huis een uitbouw heeft van een kamer, die boven het perceel van den buurman is opgetrokken. Dan is de kamer deel van het huis dat is uitgebouwd, niet zelfstandige zaak, maar in volkomen dezelfde verhouding als een balcon dat uitsteekt boven den grond van den buurman. Wil men het recht van zulk een balcon of uitbouw boven buurmans grond te hebben aantoonen. men zal het bestaan van een servituut hebben te bewijzen. Maar dat — stel het servituut is bewezen — dat balcon of uitbouw toch niet het eigendom zouden zijn van hem wien het huis behoort, waarvan zij deel vormen, — dat de leer, dat alles wat boven of onder den grond is. eigendom is van den grondeigenaar zoo ver zou moeten worden doorgevoerd, dat al wat binnen de loodlijn valt opgetrokken op de grens, van hem is — heeft de H. R. tot heden niet beslist. Ik hoop, dat hij op de beslissing die hij wèl heeft gegeven, nog eens zal terugkomen. Waar er nog niet is een vast systeem der jurisprudentie, is er althans eenige kans.