

1.1 PLAATS VAN HET VASTGOED IN HET SYSTEEM VAN HET VERMOGENSRECHT

1. Het privaatrechtelijke vastgoedrecht heeft betrekking op de volgende vermogensbestanddelen: (i) onroerende zaken en (ii) de beperkte rechten waaraan deze direct of indirect zijn onderworpen. Volgens de systematiek van het huidige Burgerlijk Wetboek (BW) is de onderscheiding roerend/onroerend alleen van toepassing op zaken. Beperkte rechten zijn dus nooit onroerend ook al zijn zij gevestigd op een onroerende zaak. Zij worden wel tot het vastgoedrecht gerekend.

Het huidige vermogensrecht duidt vermogensbestanddelen in het algemeen aan met de term 'goederen'. Het oude BW sprak van 'zaken'. Art. 3:1 BW onderscheidt de goederen in twee categorieën: zaken en vermogensrechten. Zaken zijn volgens art. 3:2 BW stoffelijke objecten die vatbaar zijn voor menselijke beheersing. Zij staan tegenover de onstoffelijke vermogensobjecten, de vermogensrechten.

Opmerking verdient dat het eigendomsrecht moeizaam past bij deze tweedeling. Het eigendomsrecht wordt als het meest omvattende recht dat men op een zaak kan hebben in heel veel gevallen als het ware vereenzelvigd met zijn object, de zaak. Dit is ook in art. 3:1 BW het geval. Dit sluit aan bij het spraakgebruik. Men zegt: 'Ik heb een huis en een auto' en niet: 'Ik heb het eigendomsrecht van een huis en het eigendomsrecht van een auto'. Toch kan niet gezegd worden dat het eigendomsrecht een zaak is en geen vermogensrecht. Het komt er dus op neer dat het BW twee soorten van vermogensrechten kent:

- a. eigendomsrechten op zaken, doorgaans kortweg aangeduid als zaken, en
- b. andere vermogensrechten.

Alleen zaken worden in art. 3:3 BW onderscheiden in roerende en onroerende. Dat onderscheid heeft derhalve, anders dan in het oude BW, geen betrekking (meer) op rechten. Onroerende vermogensrechten zijn in het huidige Nederlandse recht onbekend.

Vermogensrechten die betrekking hebben op een onroerende zaak, zoals een recht van erfpacht of hypotheek, worden wel tot het (privaatrechtelijk) vastgoedrecht gerekend, maar zij zijn zelf niet onroerend.

Zie over de plaats van het eigendomsrecht in het licht van art. 3:1 en 3:6 BW: T.H.D. Struycken, *De numerus clausus in het goederenrecht*, diss. Nijmegen 2007, p. 95-100, met verdere literatuurverwijzingen.

Het appartementsrecht (titel 5.9) past in de hierboven vermelde tweedeling aldus, dat daarbij sprake is van een onverdeeld aandeel in ofwel een recht van eigendom ofwel in een recht van erfpacht of opstal (art. 5:106 lid 4 BW). Het appartementsrecht is wel een zelfstandig registergoed (art. 5:117 lid 1 BW).

Sommige beperkte rechten kunnen volgens de systematiek van ons huidige BW alleen een onroerende zaak als object hebben.

Dit geldt voor de rechten uit Boek 5 BW: erfdienstbaarheid, erfpacht en opstal. Zij horen dus per definitie tot het vastgoedrecht. Dit kan niet gezegd worden van de beperkte rechten uit Boek 3 BW: vruchtgebruik, pand en hypotheek. Die kunnen immers worden gevestigd op alle goederen, zowel zaken als vermogensrechten. Hypotheekrecht kan op een perceel grond worden gevestigd, maar ook op een recht van erfpacht of een recht van opstal. Hetzelfde geldt voor een recht van vruchtgebruik. Pandrecht kan nimmer op een onroerende zaak of een beperkt recht daarop worden gevestigd. Pandrecht is wel mogelijk op een vorderingsrecht met betrekking tot een onroerende zaak, bijvoorbeeld op de vordering tot betaling van de koopprijs, op het recht op levering van een perceel grond of op het recht om de erfpachtcanon te vorderen. Men rekent het pandrecht zelf echter niet tot het vastgoedrecht, hoewel het daarmee wel degelijk verband kan houden (vgl. ook art. 3:229 en 3:254 BW). Zie over pandrecht in het vastgoedrecht nader L.M. Bruisten-Dijkhof en J.G. Gräler (red.), *Pandrecht in de notariële praktijk*, *Ars Notarius* 136 (2007).

1.2 VASTGOED, ONROEREND GOED EN REGISTERGOED

2. Onroerende zaken en de beperkte rechten daarop zijn tevens registergoederen in de zin van art. 3:10 BW. Het begrip registergoed is daartoe echter niet beperkt; het omvat ook roerende zaken (schepen en vliegtuigen) en de beperkte rechten daarop. De term registergoed kan dus niet gebruikt worden als modern alternatief voor de traditionele term onroerend goed.

Object van vastgoedrecht zijn, zoals gezegd, de onroerende zaken en de beperkte rechten die daarop zijn gevestigd en waaraan die onroerende zaken derhalve zijn onderworpen. Dit kan zowel direct als indirect het geval zijn. Het recht van erfpacht rust direct op een onroerende zaak, meestal de grond; de hypotheek op het erfpachtrecht rust indirect tevens op de grond.

Onroerende zaken en de beperkte rechten die daarop – direct of indirect – rusten, zijn tevens registergoederen in de zin van art. 3:10 BW. Zij voldoen immers aan de in dat artikel opgenomen definitie van registergoederen: goederen die slechts kunnen worden overgedragen of gevestigd door inschrijving in daartoe bestemde openbare registers. Kunnen we dan naar huidig recht niet beter spreken van registergoederenrecht in plaats van vastgoedrecht? Dat kan (helaas) niet, want het begrip registergoed is daarvoor te ruim. Het omvat ook roerende zaken en beperkte rechten daarop.

Registergoederen zijn:

1. onroerende zaken;
2. alle beperkte rechten op 1;
3. de beperkte rechten die mogelijk zijn op 2; dit zijn alleen die uit Boek 3: hypotheek en vruchtgebruik;
4. appartementsrechten;
5. de beperkte rechten op 4;
6. te boek gestelde luchtvaartuigen en schepen;
7. beperkte rechten die mogelijk zijn op 5 en 6: hypotheek en vruchtgebruik.

1.3 TERMINOLOGIE

3. Uit het voorgaande is duidelijk dat er niet één wettelijke term voorhanden is waarmee zowel de stoffelijke onroerende objecten als de daarop betrekking hebbende rechten kunnen worden aangeduid. Men zal zich dus moeten behelpen met buitenwettelijke termen als ‘onroerend goed’ en ‘vastgoed’.

In het spraakgebruik worden termen als ‘onroerend goed’ en ‘onroerende zaak’, ook door juristen, veelal door elkaar gebruikt. Daarnaast wordt ook de term ‘vastgoed’ steeds vaker gehoord. Hiermee worden dan niet alleen stoffelijke objecten aangeduid, zoals een perceel grond en een gebouw, maar ook rechten zoals een recht van erfpacht of opstal en een appartementsrecht.

Was het gebruik van de term vastgoed aanvankelijk voornamelijk beperkt tot commerciële kringen, sinds alweer geruime tijd is dit gebruik ook doorgedrongen tot de gelederen van de juridische professionals. Vooral de grotere kantoren van advocaten, notarissen en fiscalisten kennen ‘vastgoedspecialisten’ die werkzaam zijn in een ‘sectie vastgoed’. Dit gebruik van de term vastgoed zet zich verder door.

Gewoonlijk wordt geleerd dat een juridisch zuiver taatgebruik meebrengt dat sinds 1992 het adjectief ‘onroerend’ alleen mag worden gebruikt in combinatie met het woord ‘zaak’, zodat men niet meer van ‘onroerend goed’ zou mogen spreken. Het onderscheid roerend/onroerend heeft immers alleen betrekking op zaken en niet op goederen in het algemeen. Dat is natuurlijk juist, maar daar staat tegenover dat alle zaken volgens art. 3:1 BW tevens goederen zijn. Een onroerende zaak is dus tevens een onroerend goed, zou men kunnen volhouden. Zo beschouwd is de term ‘onroerend goed’ niet juridisch

onjuist, zij het wel minder exact dan ‘onroerende zaak’. In dit boek zal daarom met enige regelmaat de vanouds ingeburgerde term ‘onroerend goed’ worden gebruikt; wij hebben althans die term niet krampachtig vermeden. Daarnaast hanteren wij ook de termen vastgoed en onroerende zaak. Dat laatste vanuit de gedachte dat dit in de titel over koop (7.1 BW) ook wordt gedaan door de wetgever, waarbij aan het slot in art. 7:47 BW is bepaald dat de voorafgaande bepalingen analogisch van toepassing zijn op de koop van vermogensrechten. Het zal de lezer duidelijk zijn wat het onderwerp van dit boek is.

1.4 AFBAKENING VAN HET ONDERWERP

4. Wie het gehele (privaat)recht dat relevant is voor de koop van vastgoed wil beschrijven, stelt zich ten doel een kleine encyclopedie te schrijven. In dit boek behandelen we belangrijke delen van het kooprecht die gelden met betrekking tot vastgoed. Het maken van keuzes was onvermijdelijk. Met name onderdelen van het algemene contractenrecht die relevant zijn voor vastgoedtransacties, komen in dit boek niet of in beperkte mate ter sprake. Een uitputtende bespreking van de vastgoedkoop vereist bijvoorbeeld dat ook wordt ingegaan op alle nietigheden en vernietigbaarheden uit het contractenrecht. Wij meenden dat wij met betrekking tot veel van deze onderwerpen niet genoeg konden toevoegen aan de bestaande literatuur om een volledige behandeling te rechtvaardigen. Met betrekking tot de onderdelen van het algemene contractenrecht die we wel behandelen – zoals de totstandkoming van de koop en het leerstuk van de afgebroken onderhandelingen – hebben wij volstaan met een beperkte hoeveelheid literatuurverwijzingen. Verwezen wordt naar enkele ingangen voor nadere studie. We hebben daarbij steeds gezocht naar voorbeelden uit het vastgoedrecht. Waar wij ‘typische’ vastgoedonderwerpen behandelen, zijn de literatuurverwijzingen talrijker.

Wij hebben ons geconcentreerd op de eigenlijke koopovereenkomst. Aan de varianten daarop, die zich in het vastgoedrecht veelvuldig voordoen, zoals de koop-/aannemingsovereenkomst, de veilingkoop, de verkoop bij inschrijving, de huurkoop, de economische eigendomsoverdracht, koopopties en voorkeursrechten et cetera wordt slechts incidenteel aandacht besteed. Eveneens hebben wij ons beperkt tot de beschrijving van het thans geldende Nederlandse recht. Historische en rechtsvergelijkende beschouwingen zal de lezer in dit boek dan ook slechts bij uitzondering aantreffen. Hetzelfde geldt in beginsel met betrekking tot voorstellen voor toekomstig recht.

De keuze om in dit boek uitvoerig stil te staan bij het onderscheid tussen onroerende en roerende zaken willen we hier iets nader toelichten. Men zou dit onderwerp, dat doorgaans in het kader van het goederenrecht wordt behandeld, wellicht niet verwachten in een boek over koop. Wij menen echter dat het object van de transactie dermate essentieel is dat wij het juist, ter duiding van de materie waarover dit boek gaat, moesten bespreken, temeer daar de vraag welke zaken onroerend zijn en welke niet tot veel jurisprudentie heeft geleid.