

## Wonen op het water: roerend of onroerend?

### ARTIKEL

#### Inleiding

In het Aedes-magazine van 5 augustus 2009 lees ik dat ze inmiddels drie aan drie op het binnenwater in IJburg dobberen, de achttien drijvende huurwoningen van woningcorporatie Eigen Haard. Dit moet de grootste waterwoonwijk van Nederland worden. Het wachten is nu nog op de oplevering van de steigers, waarvoor de gemeente moet zorgen.

Algemeen worden deze drijfsels 'waterwoningen' genoemd en de bedoeling van de overheid en de corporaties die deze als woonruimte willen verhuren is, dat ze worden gezien als onroerende zaak en als bouwwerk in de zin van de Woningwet.

De 'overheid' is hier, behalve de gemeente Amsterdam, bijvoorbeeld ook de nationale wetgever. Op 1 januari 2007 is een wijziging van de Wet op de huurtoeslag in werking getreden waarvan het doel is duidelijk te maken dat de zogenoemde waterhuisvesting in aanmerking komt voor de huurtoeslag. Dat heeft de wetgever gedaan door aan te sluiten bij de definitie van het begrip 'woonruimte' in art. 7:233 BW, voor zover van belang: een *gebouwde onroerende zaak* voor zover die als woning is verhuurd.<sup>2</sup>

Het wonen op het water kent veel vormen. In dit artikel ga ik in op de vraag of er bij die woonvormen sprake is van roerende of onroerende zaken. Aanleiding was de uitspraak Rb. Maastricht (vzr.) van 7 augustus 2009 (LJN BJ4798, WR 2009, 107), die ik in het onderstaande onder meer vergelijk met Rb. Rotterdam, sector kanton locatie Rotterdam 3 maart 2009.<sup>3</sup> De vraag kwam aan de orde in eerdere bijdragen in dit blad van Z.H. Duijnsteevan Imhoff, laatstelijk in haar in noot 2 genoemde artikel, waarnaar ik ook hieronder enkele malen verwijs.

#### Woonvormen op het water

Objecten op het water die bestemd zijn voor permanente bewoning worden zoal genoemd woonboot, woonschip, woonark en waterwoning, de wat nieuwere vorm zoals die op IJburg gaat komen. De term woonboot wordt vaak in het spraakgebruik gehanteerd als een algemeen begrip voor de vanouds bestaande woonvormen op het water. De term woonschip is enerzijds de meer in officiële stukken daarvoor gebruikte benaming, anderzijds wordt de term woonschip tegenwoordig vaak gebruikt om de vaartuigen aan te duiden die oorspronkelijk als varende binnenschip werden gebruikt en later zijn omgebouwd voor permanente bewoning. Een woonark is oorspronkelijk gebouwd om te worden bewoond en heeft als 'basis' een meestal rechthoekig casco, van beton of soms ook wel van staal.<sup>4</sup>

De waterwoning is in het algemeen grootschaliger, heeft twee of meer verdiepingen en heeft het aanzicht van een woning op de wal.

Het onderscheid tussen de waterwoning en de andere, oudere woonvormen is heel lastig te maken.

*De uitspraak Rb. Maastricht (vzr.) van 7 augustus 2009*<sup>5</sup> Eisler heeft twee woonboten die naast elkaar liggen. Een ervan bewoonde hij zelf, de andere verhuurt hij aan zijn ouders. Eisler, de zoon, stelt dat hij in een slechte financiële situatie is beland, daarom, de door hem bewoonde boot heeft verkocht, en hij zegt aan zijn ouders de huur op om ook die boot leeg te kunnen verkopen. De ouders beroepen zich op huurbescherming en de zoon eist in kort geding ontruiming van de woonboot. De rechter is van oordeel dat een voldoende spoedeisend belang ontbreekt. Daar ga ik verder niet op in, het gaat in dit artikel om het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter, dat de woonboot een onroerende zaak is en dat de ouders daarom recht hebben op huurbescherming.

De voorzieningenrechter oordeelt dat de woonboot in kwestie naar aard en inrichting bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven. Hij betreft daarbij dat de boot al geruime tijd op deze locatie ligt, de kennelijke bedoeling van partijen dat de boot gedurende lange tijd ter plaatse zou blijven liggen, en foto's die het beeld laten zien van een woonhuis, compleet met behoorlijke tuin, omheining en een terras op de wal. Daarnaast is sprake van een aansluiting op de riolering en nutsvoorzieningen. De woonboot is 'via een koppeling' aan de kade verbonden. Op basis van het zogenoemde Portacabin-arrest<sup>6</sup> concludeert de voorzieningenrechter dat de woonboot onroerend is, daarom valt onder de definitie van woonruimte in art. 7:233 BW en dat dus aannemelijk is dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat de ouders huurbescherming hebben.

*Tegenstrijdigheid Rotterdamse en Maastrichtse uitspraak*  
In art. 7:233 BW wordt het begrip 'woonruimte' gedefinieerd als, voor zover van belang, een gebouwde on-

1 Mr. C.G.P. Goudriaan is advocaat te Amsterdam.

2 Z.H. Duijnsteevan Imhoff, 'Huur van drijvende woningen', WR 2007, 58, hierna: 'Duijnsteevan Imhoff'.

3 LJN BH5457; Prg. 2009, 74; WR 2009, 63.

4 Vgl. voor de terminologie ook mijn artikel 'Huurbescherming voor ligplaatsen van woonschepen' in WR 2000, p. 139-146.

5 LJN BJ4798; WR 2009, 107.

6 HR 31 oktober 1997, NJ 1998, 97.

roerende zaak voor zover die als woning is verhuurd. Daaraan gekoppeld zijn de huurbeschermingsbepalingen voor woonruimte.

De hierboven beschreven uitspraak is, juridisch-systeematisch, lijnrecht tegengesteld aan die van de kantonrechter Rotterdam van 3 maart 2009. De voorzieningenrechter Maastricht citeert uitvoerig het Portacabin-arrest en constateert aan de hand van een aantal criteria dat de woonboot hier naar aard en inrichting bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven. Hij concludeert dat, naar zijn voorlopig oordeel, de woonboot een onroerende zaak is, en daarmee valt onder de definitie van art. 7:233 BW, waarmee de huurders recht hebben op huurbescherming. De kantonrechter Rotterdam oordeelde in zijn uitspraak van 3 maart 2009, dat het stalen ponton met de tien woonappartementen, in de uitspraak ook woonschip genoemd, roerend was en om die reden naar de letter niet onder die definitie valt. Via een andere redenering en analogische toepassing van de BW-bepalingen komt de kantonrechter toch tot hetzelfde resultaat, namelijk dat de huurbeschermingsbepalingen wel van toepassing zijn. Volgens zijn redenering kan, gezien de ontwikkelingen betreffende het wonen op het water, het criterium van art. 7:233 BW, een gebouwde onroerende zaak, niet langer als maatstaf gelden. Daarom dient volgens de kantonrechter aansluiting te worden gezocht bij de bedoeling van partijen en bij de feitelijke omstandigheden van het geval.

#### *Portacabin-arrest*

Welnu, is een woonschip nu roerend of onroerend? Art. 3:3 BW bepaalt onder meer, dat onroerend zijn '...de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd (...).' In uitspraken of juridische artikelen, die deze vraag behandelen, komt steevast het Portacabin-arrest aan de orde. In zijn conclusie onder Hoge Raad 24 december 2004 (LJNAR5381) vat de Procureur-Generaal de in het Portacabin-arrest gegeven maatstaf om te beoordelen of een zaak roerend of onroerend is, als volgt samen:

*'Een verbinding met de grond in de vorm van een fundering of "onverplaatsbaarheid" is niet vereist om een bouwsel als onroerend te kunnen kwalificeren. De bestemming om duurzaam ter plaatse te blijven is het beslissende criterium. Daarbij geldt dat die bestemming voor derden kenbaar moet zijn. Met andere woorden: de uiterlijk waarneembare kenmerken van de zaak dienen te wijzen op die bestemming. (...).'*

De kantonrechter Rotterdam voerde twee hoofdargumenten aan waarom een woonschip geen onroerende zaak is. Het eerste argument is dat de maatstaven van het Portacabin-arrest niet van toepassing zouden zijn omdat die maatstaven alleen zouden zijn ontwikkeld voor een op het vasteland geplaatst bouwsel. Waar de kantonrechter dit vandaan haalt is voor mij een raadsel. Ik wijs bijvoorbeeld op het arrest van 20 september 2002<sup>7</sup> waarin die maatstaven wel worden toegepast op

drijvende steigers, met ogen bevestigd aan in de bodem verankerde palen, bestemd als aanlegplaatsen van een jachthaven. Dit zijn volgens de Hoge Raad werken die naar hun aard en inrichting bestemd zijn om duurzaam ter plaatse te blijven en dus zijn ze onroerend.

#### *Definitie 'schip'*

Het tweede argument dat de kantonrechter noemt voor zijn oordeel dat het ponton een roerende zaak is, ontleent hij aan de definitie van 'schip' in art. 8:1 BW. Volgens deze bepaling zijn schepen '(...) alle zaken (...) die blijkens hun constructie bestemd zijn om te drijven en drijven of hebben gedreven.' Volgens de kantonrechter blijkt hieruit dat iets wat drijft per definitie een schip is en 'derhalve' niet onroerend kan zijn. Het oordeel van de kantonrechter is in zekere zin in lijn met Duijnstee. Volgens Duijnstee zouden drijvende woningen (IJburg) onroerend zijn, en tegelijkertijd naar de letter genomen aan de definitie van 'schip' voldoen. En dat kan niet, een onroerend schip is een contradictio in terminis. Duijnstee meent dan ook, dat in art. 8:1 BW het woord 'roerend' ingelezen dient te worden, waarmee onroerende drijvende zaken ervan worden uitgezonderd. In die zin is het oordeel van de kantonrechter dus niet in lijn met de mening van Duijnstee. Ik denk ook, dat in verband met de ontwikkelingen van het waterwonen niet houdbaar is dat een drijvende zaak nooit onroerend kan zijn.

#### *Kenbare bestemming om duurzaam ter plaatse te blijven*

Op grond van een aspect dat de kantonrechter zelf niet als motivering voor het roerende karakter van de woonboot hanteert, ben ik het echter wel eens met zijn conclusie dat er in het geval van het Rotterdamse ponton sprake is van een roerende zaak.

Het betreft namelijk een stalen ponton, 'dat op de ligplaats is afgemeerd aan spudpalen die op een vrij eenvoudige wijze uit de grond kunnen worden gehaald teneinde het betreffende ponton voor onderhoud of keuring te verplaatsen en zulks is in de huurovereenkomst ook voorzien zodat (de huurder) gehouden is om daaraan mee te werken.'

Woonboten met een stalen casco dienen in het algemeen eenmaal per drie jaar verhaald te worden naar een werf voor onderhoud aan het onderwaterschip. Daarmee is naar mijn mening gegeven dat er geen sprake is van een duurzaam ter plaatse blijven. Ook al is het de bedoeling dat de woonboot na de werfbeurt weer naar de oorspronkelijke ligplaats gaat.

Verdedigd kan daarnaast worden, dat de vraag of een woonboot, voor derden kenbaar, bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven, mede afhankelijk is van de wijze van afmeren. Let wel, wil een woonboot onroerend zijn, dan is niet relevant dat de woonboot feitelijk moeilijk verplaatsbaar is, maar of derden kunnen zien dat het de bedoeling is dat de boot niet verplaatst wordt.

<sup>7</sup> V.N 2002, 48.27; BNB 2002, 374.

Dat is een heel lastig onderscheid, maar ik kan me voorstellen dat een buitenstaander bij een woonboot die aan een enkel touw is afgemeerd niet de indruk krijgt dat de boot daar voor langere tijd ligt, en dat een buitenstaander bij een woonboot die met stalen beugels aan stevig in de grond verankerde palen is bevestigd die indruk wel krijgt.

Over de wijze van afmeren blijkt uit de Rotterdamse uitspraak, dat de woonboot daar zoals aangegeven gemakkelijk los te maken is van de wal, dat is zelfs expliciet de bedoeling. De Maastrichtse uitspraak vermeldt alleen dat de woonboot 'via een koppeling' aan de kade is verbonden. Dat zegt mij niets, alleen dat die kennelijk losgekoppeld kan worden. Uit de uitspraak blijkt niet dat de woonboot een stalen casco had en daarom regelmatig naar een werf moest worden verhaald.

#### Arrest 1988

Bij mijn onderzoek voor dit artikel kwam ik nog een oude uitspraak van de Hoge Raad uit 1988 tegen.<sup>8</sup> Het gaat daar om een woonark die met drie kabels aan de wal is bevestigd, de vaart waarin de ark is afgemeerd is later afgesloten met dammen. Door het hof is geoordeeld, en dat wordt gesanctioneerd door de Hoge Raad, dat deze woonark een roerende zaak is. Als ik de redenering van de Hoge Raad goed begrijp, komt het erop neer dat voor de gebruiker van de aangrenzende grond de betreffende woonark inwisselbaar is, gemakkelijk vervangen kan worden door een andere, en daarom is er geen sprake van een zaak die 'door bestemming onroerend' is.

Deze zaak is gewezen onder het Burgerlijk Wetboek, zoals dat voor 1992 gold. De bepaling dat een zaak door bestemming onroerend kan zijn, bestaat niet meer in het Nieuw Burgerlijk Wetboek. Wat mij wel opvalt in deze uitspraak is, dat er geen woord wordt gewijd aan de vraag of de constructie naar aard en inrichting bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven. Volgens het Portacabin-arrest uit 1994 is er met de invoering van het Burgerlijk Wetboek in 1992 wat dit betreft niets gewijzigd. Ik wijs erop, dat al sinds het Amercentrale-arrest uit 1975<sup>9</sup> het beslissende criterium is of de zaak naar aard en inrichting bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven.

#### Conclusie

Duijnste concludeert in haar artikel *Huur van drijvende woningen* op grond van de Portacabin-criteria en rechtspraak zoals die zich heeft ontwikkeld, dat niet langer kan worden volgehouden dat zonder meer een woonschip roerend is, maar dat van geval tot geval zal moeten worden bekeken of het hier een roerende dan wel een onroerende zaak betreft. Ik sluit mij daarbij, schoorvoetend, aan. Schoorvoetend, omdat dit voor de rechtspraak een enorme rechtsonzekerheid betekent. Wanneer blijkt van buiten, voor iemand die bijvoorbeeld een woonboot als potentiële koper komt bekijken, of voor een potentiële huurder van de woonboot, of deze 'bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven'?

Of een boot er al vijftig jaar ligt dan wel vorige maand is afgemeerd, is niet relevant, want dat is geen uiterlijk waarneembaar kenmerk.

Tot 2000 had ik een schommelend, met staaldraden aan de wal bevestigd woonarkje. Dat heb ik toen verkocht, het is weggesleept, en rechtstreeks van de arkenbouwer afkomstig is ter plaatse een nieuwe woonark afgemeerd, die door middel van stalen, met het waterpeil omhoog en omlaag glijdende beugels is bevestigd aan stevig in de waterbodem verankerde palen. Die woonark is verplaatsbaar, daarvoor moeten dan de bouten van die beugels worden losgedraaid. Maar dat is al sinds het Amercentrale-arrest uit 1975<sup>10</sup> totaal niet meer relevant. Het lijkt er langzamerhand op, dat ik sinds 2000 in een onroerende zaak woon. Of was het schommelende woonarkje ook al onroerend? Het lag er immers al 40 jaar, wat op zichzelf dus niet uiterlijk waarneembaar was, maar het was toen toch ook al algemeen bekend dat woonarken met een betonnen casco, die niet om de drie jaar naar de werf moeten voor onderhoud, met nutsvoorzieningen, tuintjes, schuurtjes, enz., doorgaans tientallen jaren alleen op die ene plek blijven liggen?

## 107 Voorzieningenrechter Rechtbank Maastricht 7 augustus 2009

Kwalificatie overeenkomst – woonruimte: is woonboot onroerend en daarmee woonruimte? maatstaven Portacabin-arrest; huurbescherming (art. 7:233 BW; art. 3:3 BW)

Voor de kwalificatie onroerend is van belang of de woonboot duurzaam met de grond is verenigd. De maatstaven van het Portacabin-arrest zijn maatgevend. Een verbinding met de grond in de vorm van een fundering of 'onverplaatsbaarheid' is niet vereist om een bouwsel als onroerend te kunnen kwalificeren. De bestemming om duurzaam ter plaatse te blijven is het beslissende criterium. Dit dient voor derden kenbaar te zijn en de uiterlijke kenmerken van de zaak dienen te wijzen op die bestemming. Of een zaak al dan niet onroerend is, is sterk afhankelijk van waarderingen van feitelijke aard. De woonboot in kwestie is bestemd duurzaam ter plaatse te blijven:

<sup>8</sup> Hoge Raad 22 juli 1988, *NJ* 1989, 257.

<sup>9</sup> Hoge Raad 13 juni 1975, *NJ* 1975, 509.

<sup>10</sup> Zie noot 9.