

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 nemesis 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 duurdere 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 nemesis 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. ●

⁸² Groot e.a. 2022, p. 19 e.v.

TBR 2023/57

De Optopper als spil van het woningtekort en de energietransitie?

Een rondgang langs het huurrecht, goederenrecht en intellectueel eigendomsrecht bij het gebruik van deze modulaire woonoplossing

– Prof. mr. S. van Gulijk en mr. N. van der Ham¹

1. Inleiding

Flexwonen: een nieuw begrip voor een oud verschijnsel. Flexibele huisvesting heeft vanuit historisch perspectief gezien een lang traject. De gedachte gaat al snel uit naar opvangten tijde van oorlogssituaties en vluchtelingencrises en noodsituaties zoals overstromingen.² Het grote nationale woningtekort³ en het beleidsdoel om 1 miljoen⁴ woningen te bouwen voor 2030 maakt flexwonen echter ook op dat vlak een interessante oplossing. Voormalig minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (hierna: BZK) Ollongren introduceerde de stimuleringsaanpak flexwonen. Het Ministerie van Volkshuisvesting en Ruimtelijke ordening en BZK zetten zich nu actief in voor de bouw van vijftienduizend flexwoningen per jaar om een snelle verlichting van het woningtekort te geven.^{5,6} Flexwoningen zijn als modulai-

re woonoplossing aantrekkelijk omdat zij voor een versnelling kunnen zorgen in de verduurzaming van de gebouwde omgeving in het kader van de energietransitie. Tijdens grote renovaties of herontwikkelingsinitiatieven van woningcorporaties (om hun bestaande vastgoedportefeuille te verduurzamen) kunnen flexwoningen namelijk als tijdelijk verblijf van huurders gebruikt worden. Hiervoor wordt bijvoorbeeld de Optopper gebruikt, die sinds 2022 op de Nederlandse markt is en ook wel *finch building* wordt genoemd.⁷ Het is een modulaire flexwoning die op bestaande bouwwerken wordt 'getopt', over het algemeen relatief licht van gewicht is en voor het grootste gedeelte gestandaardiseerd gebouwd.⁸ Anders dan de traditionele Prefab-woning, is de Optopper in principe duurzamer ontworpen en gebouwd en voor langdurig(er) gebruik geschikt. Hoewel de Optopper meestal voor tijdelijke bewoning wordt ingezet, kan deze flexwoning ook permanent worden bewoond.⁹ Woningcorporaties die de Optopper als *wisselwoning* (zie par. 3) gebruiken, kunnen na de renovatie overgaan tot demontage en de flexibele woningen opnieuw gebruiken bij andere renovatieprojecten. Er kun-

¹ Stéphanie van Gulijk is hoogleraar Privaatrecht bij Tilburg University en raadsheer-plaatsvervanger bij het Gerechtshof Amsterdam. Niels van der Ham is docent Privaatrecht bij Tilburg University.

² Daarbij zij opgemerkt dat in historisch perspectief, de tekorten wel relatief kleiner zijn geworden gezien vanaf het naoorlogse Nederland in wederopbouw. Dat neemt niet weg dat het tekort een voortdurend probleem lijkt te blijven zijn: 'Achtergrond bij de huizenprijsstijgingen vanaf 2013: Demografische ontwikkelingen en de woningvoorraad', cbs, nl, 11 maart 2022.

³ 'Geen woning, Geen kroning', elk van de huidige problematieken lijken vier tot vijf evenknieën in de twintigste eeuw te hebben. Toch is de woningnood telkens van gedaante veranderd onder invloed van demografische en maatschappelijke ontwikkelingen.

⁴ In werkelijkheid 900.000, 'Nationale woonagenda 2018-2021', rijksoverheid.nl.

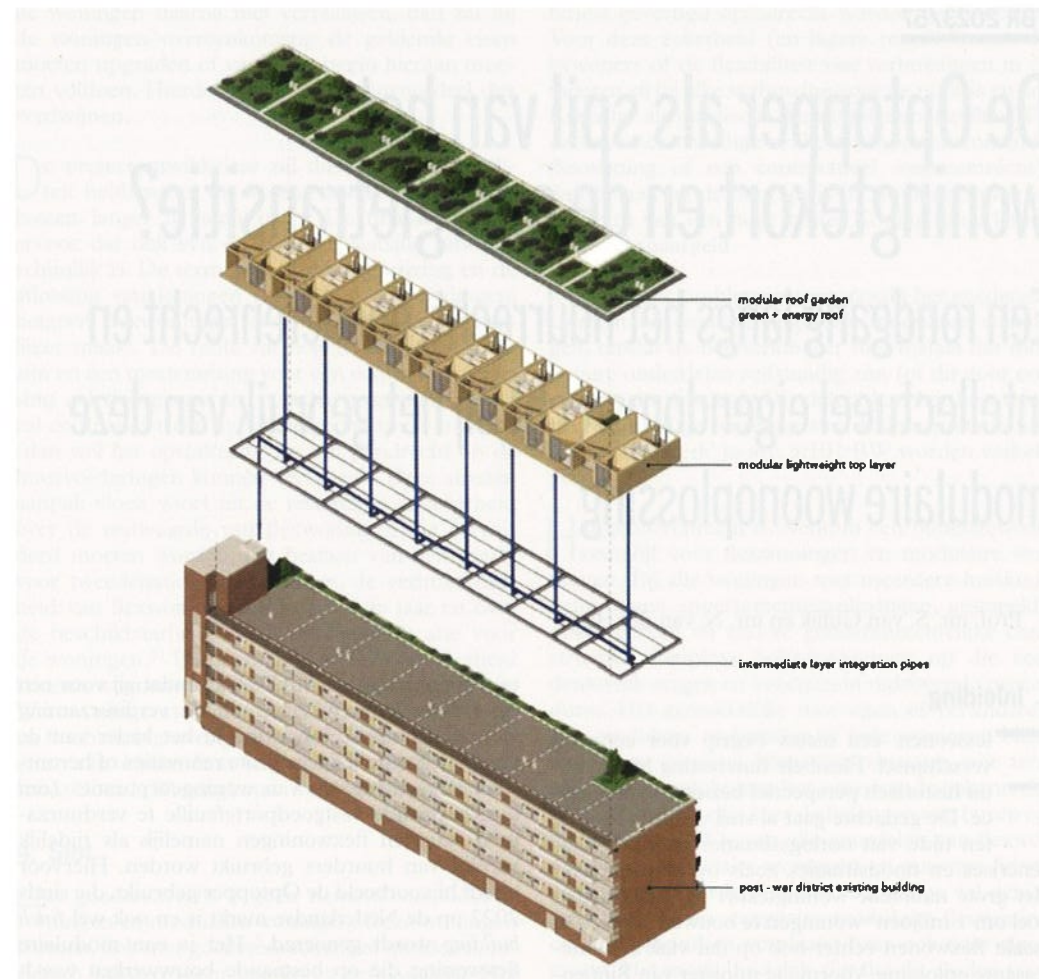
⁵ 'Nationale woonagenda 2018-2021', rijksoverheid.nl.

⁶ Zie: 'Taskforce Nieuwbouw Woningcorporaties', rvo.nl, 8 februari 2023.

⁷ Deze naam is gekozen door een van de pionierende bedrijven in Optoppers. De keuze voor deze naam is geïnspireerd op het feit dat de vinken die Charles Darwin ontdekte op de Galapagoseilanden zich hadden aangepast aan uiteenlopende leefomstandigheden.

⁸ Zo stellen commerciële aanbieders van de Optopper, zoals VORM, zie: FNV Magazine Bouwen en Wonen 3, 2022, zie ook: 'VORM introduceert prefab optopper voor bestaand vastgoed', architectenweb.nl, 14 juni 2022.

⁹ Daarmee is de flexwoning een hot item, omdat deze niet alleen een deel van de oplossing is van het tekort, maar ook een instrument om tot de oplossing te komen.



Optopper | bron: www.burtonhamfelt.nl/optopper

nen ook meerdere woonlagen worden 'opgetopt'. Het doel van dit optoppen kan zijn om de wooncapaciteit van een gebouw te vergroten, een gebouw te verfraaien, of woonruimte tijdelijk te vervangen. Vanuit een privaatrechtelijk perspectief bezien kent de inzet van deze flexwoning als modulaire woonoplossing verschillende aandachtspunten. In deze bijdrage brengen wij die aandachtspunten in beeld door de toepassing van de Optopper te toetsen aan respectievelijk het huurrecht, goederenrecht en intellectueel eigendomsrecht van de architect. Ter verdere afbakening van deze bijdrage geldt dat wij de figuur 'optoppen' als mogelijk middel voor woningcorporaties ter realisering van (semi-) publieke beleidsdoelen benaderen. Soms roepen genoemde rechtsgebieden kwalificatievragen op, dan weer belemmeren of versnellen zij mogelijk de inzet van deze modulaire woonvorm. Wanneer de Optopper in de commerciële praktijk (dus buiten het semi-publieke domein) wordt toegepast, zullen er voor een deel dezelfde maar ook nieuwe uitdagingen

zijn, zoals op het gebied van VVE-recht. Die situatie valt echter buiten het bereik van deze bijdrage. Achtereenvolgens zal worden uiteengezet hoe de Optopper past in de publieke beleidsdoelen van de Nederlandse overheid (par. 2), en welke privaatrechtelijke uitdagingen wij zien voor de toepassing van de Optopper in de praktijk. In par. 3 gaan wij hiertoe in op het huurrecht, in par. 4 behandelen wij het goederenrecht en in par. 5 het intellectueel eigendomsrecht van de architect. Wij hopen met deze bijdrage de vastgoedjurist in te lichten en anticipatie op mogelijke juridische en praktische problemen met betrekking tot deze rechtsgebieden bij de inzet van de Optopper. We zullen deze bijdragen eindigen met een conclusie in par. 6.

2. Woningcorporaties als kruiwagen om beleidsdoelen te realiseren?

De woningcorporaties - in de gedaante van branchevereniging Aedes - zijn als partijen betrok-

ken bij de nationale woonagenda van 2018-2021, tezamen met de Woonbond, VNG en de minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening. In de voorlopige nationale prestatieafspraken worden de corporaties verantwoordelijk gemaakt voor het realiseren van 250.000 sociale huurwoningen en 50.000 middenhuurwoningen.¹⁰ Het gaat hier om nieuwbouwwoningen. Hiervoor worden momenteel regionale woondeals gesloten.¹¹ Gemeenten zijn gevraagd hun nieuwbouwpunten vast te leggen in hun woonvisie. Dit heeft tot gevolg dat de woningcorporaties ook juridisch verplicht worden om naar vermogen bij te dragen aan het realiseren van de voorgenomen nieuwbouw.¹² Gemeenten zien toe op de invulling van die verplichting.¹³ De provincie en het Rijk worden onder aanpassing van de Woningwet middels het wetsvoorstel 'Versterking regie op de volkshuisvesting' in staat gesteld toe te zien op naleving van de gemaakte afspraken door gemeenten.^{14,15}

Van de corporaties wordt naast bouwen voor het woningtekort ook verwacht dat zij de eigen voorgenomen beleidsdoelen op het gebied van sloop en verkoop loslaten, en hierover alleen nog beleid voeren in overleg met gemeenten en huurdersorganisaties.¹⁶ Woningcorporaties spelen immers ook een belangrijke rol bij het bespoedigen van de verduurzaming van de gebouwde omgeving.¹⁷ Het gaat dan vooral om het realiseren van aardgasvrije woningen¹⁸ en het reduceren van de slechte energielabels E, F en G. Voor de uit te faseren slechte energielabels staan de corporaties voor een opgave van het isoleren van 675.000 bestaande woningen. Daarbij hoort ook circulaire bouw en klimaatadaptief bouwen, alhoewel vooralsnog de afspraken die hierover zijn gemaakt nog weinig concreet zijn.¹⁹ Woningcorporaties hebben vooral een rol te spelen

in herontwikkelingsinitiatieven in gebieden waar de kwaliteit van de sociale huurvoorraad erg laag is, bijvoorbeeld door hardnekkige schimmel en vochtproblematiek in verouderde panden of panden die al jaren op de rol staan om gesloopt te worden. Het kan ook om transformatie van gebouwen gaan, zoals het bouwen van appartementen in een voormalig kerkgebouw. Zo'n herontwikkeling van een bestaand pand kan huurders treffen in die zin dat zij tijdelijk elders gehuisvest moeten worden. Het is op het terrein van deze herontwikkelingsinitiatieven dat de Optopper zijn functionaliteit doet gelden. Hierna toetsen we de toepassing van de Optopper aan het huurrecht, goederenrecht en intellectueel eigendomsrecht van de architect. We beginnen met een verkenning van het huurrecht, omdat de Optopper als modulaire woonoplossing een mogelijke versnelling teweeg kan brengen in de verduurzaming van huurwoningen door woningcorporaties.

3. De Optopper en het huurrecht

Het huurrecht is wettelijk geregeld in Boek 7 BW, Titel 4. De huurder van een woning die met een woningcorporatie een huurovereenkomst heeft gesloten, ontleent rechten en plichten ten opzichte van die verhuurder aan Boek 7 BW, Titel 4 (Huur). Eén van die rechten is de genotsverschaffing van het gehuurde door de verhuurder, zie art. 7:203 jo. 7:204 lid 2 BW.²⁰ Dat recht brengt onder meer mee dat de huurder niet zomaar alle werkzaamheden aan het gehuurde hoeft te dulden en dat hij toestemming moet geven voor verduurzamingswerkzaamheden. Inbreuk op die genotsverschaffing door de verhuurder is op tweeërlei wijze gereguleerd als aanvullend recht in art. 7:220 BW.²¹ Het betreft het uitvoeren van dringende werkzaamheden (lid 1), hetgeen huurder moet dulden en wel zonder recht op een vergoeding²², en het uitvoeren van renovatie na een door huurder geaccepteerd of door de rechter bekrachtigd renovatievoorstel (lid 2). In beginsel kan men spreken van *dringende werkzaamheden* wanneer het gaat om werkzaamheden die niet tot na het einde van de huurtermijn kunnen worden uitgesteld, zoals grootschalige gebreken in een woningcomplex.²³ De wetgever verduidelijkte dit bij invoering van het artikel als volgt: 'werkzaamheden die bij uitstel tot extra kosten of tot schade zouden leiden'.²⁴ Wanneer de verhuur-

¹⁰ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Nationale prestatieafspraken*, juni 2022, p. 2.

¹¹ Actueel op moment ter perse gaan van dit artikel, zie: 'Provincies en gemeenten ondertekenen woondeals, maar wel onder voorbehoud', *Financieel Dagblad* 13 maart 2023.

¹² Dit volgt uit art. 47 Woningwet e.v.

¹³ Dit gebeurt middels de toetsing van het bod op basis van de invulling van de Diensten van Algemeen Economisch Belang (DaeB), zie Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Nationale prestatieafspraken*, juni 2022, p. 3.

¹⁴ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Nationale prestatieafspraken*, juni 2022, p. 3.

¹⁵ Wetsvoorstel versterking regie volkshuisvesting, art. V, ziende op de wijzigingen van de Woningwet (art. 44 bis).

¹⁶ Hetgeen weer vastgelegd wordt in lokale prestatieafspraken, zie: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Nationale prestatieafspraken*, juni 2022, p. 4.

¹⁷ Zie over de rol van woningcorporaties en duurzaam bouwen ook S. van Gulijk, 'Het bouwteam als ideaal samenwerkingsmodel voor een duurzame gebouwde omgeving?', in: H.C.W.M. Moesker & W.M.J.M. Heijltjes (red.), *Veranderend bouwrecht - 25 jaar VBR-A*, Den Haag: IBR 2023, p. 69-78.

¹⁸ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Nationale prestatieafspraken*, juni 2022, p. 6.

¹⁹ Kamerbrief van de Minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening van 30 juni 2022 (rijksoverheid.nl), p. 1.

²⁰ *Kamerstukken II 1997/98*, 26089, nr. 3, p. 16 e.v. (MvT).

²¹ A-G Spier wijst op afwijkingmogelijkheden in de huurovereenkomst: Concl. A-G J. Spier 26 februari 2016, ECLI:NL:PHR:2016:80.

²² Lid 1 is van regeland recht, partijen kunnen bij de huurovereenkomst altijd anders besluiten en toch een vergoeding afspreken. Deze discussie is weliswaar nog niet finaal beslecht, omdat de wet hierover zwijgt, en de Hoge Raad zelf zich hier nog niet over heeft uitgelaten zie: HR 22 april 2016, ECLI:HR:2016:726, RVR 2016/72: Verhuiskostenvergoeding. Is bij samenloop van renovatie en dringende werkzaamheden de verhuiskostenregeling van dwingendrechtelijke aard?

²³ Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021/113.

²⁴ *Kamerstukken II 1997/98*, 26089, nr. 3, p. 30.

ng van de huurovereenkomst wil
atie en de huurder doorgaans tij-
woning moet vertrekken zijn art.
BW van toepassing. Onder reno-
ens de wet 'sloop met vervangen-
s gedeeltelijke vernieuwing door
voeging' verstaan (slotzin lid 2).
geacht te leiden tot een toename
als gevolg van de (gedeeltelijke)
et gehuurde. In geval van samen-
iewerkzaamheden en dringende
wordt vaak gesproken van renova-
.25, 26 Bij renovatie is de verhuur-
huurder een renovatievoorstel²⁷ te
waarbij hij rekening houdt met de
huurder, verhuurder en eventue-
28, 29 Zo'n renovatievoorstel moet
worden³⁰, definitief zijn en tijdig
ok moet er een duidelijk plan van
lat bijvoorbeeld ook de praktische
olgen voor partijen en mogelijk-
ngende huurobjecten omvat.³³ De
renovatievoorstel accepteren of af-
wijzing is er voor de verhuurder
et voorstel op redelijkheid te laten
echter.³⁴ Bovendien kan de rech-
vingen het voorstel te accepteren
tering van een redelijk voorstel de
te beëindigen.³⁵ Wanneer sprake
ievoorstel voor een complex van
meer, dient 70%³⁶ van de huur-
an met het voorstel.

enbosch 26 maart 2013, ECLI:NL:RBSHE:
Comité Samen Sterk/St. Bedr. Pensioen-
context van woonruimte. Rb. Utrecht (ktr.) 15
/BUTR:2011:BR5028, r.o. 4.4 (Mitros/X).
vember 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:
de Key/Akdemir)
ehandeling van de vereisten die uit de
n, zie art. 7:220 BW. B. Andriessen & S.S.N.
van kantoorgebouwen: de uitvoeringsfase
2/28, afl. 4, p. 16-22.
erkamp 7-II 2021/116.
It krachtens de wet sloop met vervangen-
elijke vernieuwing door verandering of
zin lid 2). Renovatie wordt geacht te leiden
huurgenot als gevolg van de (gedeeltelijke)
urde. Zie HR 22 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:
Portaal).

nuari 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AV8247,
rt/Dudok Wonen), Rb. Zutphen (ktr.).
2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:BK2157, TvHB
; Rb. Alkmaar (ktr.) 15 september 2010, TvHB
rd/Birekoven), r.o. 21.
i 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BC4580 (Mar-
Amsterdam 3 mei 2007, ECLI:NL:GHAMS:
rd/Douhri).

De toepassing van deze wettelijke regeling (art.
7:220 lid 2 BW) loopt in de praktijk vaak stroef
en zorgt geregeld voor langdurige conflicten met
huurders.³⁷ Dit is gezien vanuit de noodzaak van
versnelling van de verduurzaming van bestaande
woningen niet wenselijk. Het roept de vraag op of
de verhuurder bij *verduurzamingswerkzaamheden*
zich ook op art. 7:220 lid 1 BW kan beroepen. In
dat geval zouden verduurzamingswerken onder het
begrip 'dringende werkzaamheden' moeten kun-
nen worden begrepen. Voordeel daarvan, gezien
vanuit het gezichtspunt van de verhuurder, zou zijn
dat er geen tijdsverlies is om tot een passend re-
novatievoorstel te komen en de verhuurder sneller
tot verduurzamingswerkzaamheden kan overgaan.
Echter, dringende werkzaamheden ex art. 7:220
lid 1 BW zijn als grondslag voor verduurzaming
omstreden.³⁸ In de literatuur wordt namelijk ver-
schillend gedacht over de kwalificatie van verduur-
zamingswerkzaamheden als dringende werkzaam-
heid.³⁹ Waar de wetgever juist enige ruimte voor
deze kwalificatie lijkt te laten,⁴⁰ oordeelt de lagere
rechtspraak⁴¹ tot nu toe dat dringende werkzaam-
heden 'op herstel gerichte werkzaamheden' zijn en
dat niet gerenoveerd kan worden onder de vlag van
art. 7:220 lid 1 BW.⁴² De verhuurder kan dus niet
aan de te volgen procedures van het redelijk reno-
vatievoorstel voorbijgaan door te verduurzamen
met als grondslag dringende 'werkzaamheden'.

Bieden modulaire woonoplossingen, zoals de Op-
topper, mogelijk meer ruimte voor verhuurders
en huurders bij de verduurzaming van huurwoning-
en? Immers, woningcorporaties kunnen hierdoor
renovatievoorstellen doen aan huurders waarmee
zij wellicht sneller instemmen en flexwoningen
zoals Optoppers kunnen na het ene herontwikkel-
ingsproject dienstdoen bij het andere. Zodoende
bieden ze corporaties mogelijkheden renovaties
sneller en kostenefficiënter uit te voeren. Het ge-
bruik van een Optopper kan volgens ons zowel on-
der het juridisch kader van het begrip 'dringende
werkzaamheden' als in het geval van een renovatie
plaatsvinden.⁴³ Zo zal een huurder in wiens woning
een onveilig geworden verwarmingsinfrastructuur
geheel moet worden vervangen (een dringende

³⁷ Zie: *Het renovatieproces: aansluiten bij motieven woningeigenaren* (rapport in opdracht van Rijksdienst voor Ondernemers), rvo.nl, 2009, p.43.

³⁸ Y. Hasnaoui & B. Hoops, 'Verplichtingen om huurwoningen te verduurzamen: klem tussen privaot- en publiekrecht', *WR* 2021/166.

³⁹ Andriessen & Japhary, *VGFC* 2022/28, onder 2.3.

⁴⁰ *Kamerstukken II* 2000/01, 26089, nr. 19, p. 29, 3e kolom onderin.

⁴¹ De Hoge Raad heeft zich hierover nog niet uitgelaten.

⁴² Zie met betrekking tot die discussie: M. Faase e.a., 'Wie moet de

werkzaamheid) in bepaalde gevallen moeten uitwij-
ken naar een andere woning. De verhuurder kan
daarbij gebruik maken van de Optopper, hetgeen
een schadevergoedingsvordering van de huurder
wellicht voorkomt.⁴⁴ Als het gaat om de renovatie
van een bestaande woning kan de Optopper nog
een ander praktisch huurrechtelijk probleem oplos-
sen, namelijk de invulling van de verhuiskostenver-
goeding zoals neergelegd in art. 7:220 lid 5, 6 en 7
BW. Uit die bepalingen volgt dat indien verhuizing
noodzakelijk is in verband met de voorgenomen re-
novatie van woonruimten, de verhuurder verplicht
is bij te dragen in de kosten die de verhuizing voor
de huurder met zich brengt.⁴⁵ Dit betekent dat een
(forfaitaire⁴⁶) vergoeding van toepassing is, ook
wanneer een vervangende woonruimte ter beschik-
king wordt gesteld. - niet bepaald een *incentive* voor
corporaties om te investeren in vervangende won-
ningen zoals een Optopper. Dit is nog altijd gel-
dend recht, maar de Hoge Raad heeft het forfaitaire
karakter in essentie losgelaten en een uitzondering
geformuleerd.⁴⁷ Over de vraag of een volledig in-
gerichte en gestoffeerde wisselwoning moet worden
aangemerkt als een verhuizing waardoor de forfaitaire
verhuiskostenvergoeding ook van toepassing
zou zijn bij het aanbieden van zo een woning door
de verhuurder oordeelde de Hoge Raad:

'(...) brengt een redelijke wetsuitleg mee dat een
huurder van zelfstandige woonruimte, die tijdens
een renovatie het gehuurde moet verlaten en tijdelijk
verblijft in een door de verhuurder ter beschikking
gestelde, volledig ingerichte en gestoffeerde wissel-
woning, geen [*cursief SvG, NvdH*] aanspraak kan ma-
ken op de minimumbijdrage.'⁴⁸

Dit oordeel van de Hoge Raad heeft tot gevolg dat
in beginsel meer zekerheid bestaat voor de toepassing
van het gebruik van modulaire woningen
als de Optopper. Niet langer hoeven verhuurders te
twijfelen of zij naast het ter beschikking stellen van
een wisselwoning nog tevens een verhuiskostenver-
goeding moeten betalen. Dat maakt dat Optoppen,
hetgeen wij als een wisselwoning beschouwen, een
realistische route richting het realiseren van de
duurzaamheidsdoelen van de woningcorporaties
als beschreven in de prestatieafspraken is, wanneer
corporaties zich om die doelen te behalen richten

⁴⁴ Ingevolge art. 7:208 BW of art. 6:74 BW, bestaande uit verhuiskosten en gedeeltd woonenot. Tuijnman, commentaar op art. 7:220 BW, aant. 2 & 3, in: H.B. Krans, C.J.J.M. Stolker & W.L. Valk (red.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Wolters Kluwer (online, bijgewerkt 15 februari 2023).

⁴⁵ Dat is niet het geval als lid 1 van toepassing is en sprake is van dringende werkzaamheden.

op (grootschalige) renovatie. De verhuurder hoeft
bij het aanbieden aan de huurder van een volledig
ingerichte en gestoffeerde wisselwoning geen (ver-
huiskosten)vergoeding te betalen en daaromtrent ook
geen (ingewikkelde) onderhandelingen te voeren.
Dat is kostenbesparend voor verhuurders en won-
ningcorporaties die gestandaardiseerd hun woning-
voorraad met behulp van modulaire flexwoningen
willen renoveren. Het heeft er bovendien alle schijn
van - zo wordt beschreven in de literatuur - dat de
uitspraak van de Hoge Raad zo gelezen moet wor-
den dat het weigeren van een wisselwoning als van
toepassing in onderhavige rechtspraak leidt tot ver-
val van aanspraak op de verhuiskostenvergoeding.⁴⁹
Daarmee worden wisselwoningen zoals Optoppers
nog interessanter voor de verduurzaming van de
bestaande woningvoorraad.

4. De Optopper en het goederenrecht

De Optopper als modulaire woonoplossing doet
ook enkele goederenrechtelijke vragen rijzen, zo-
als de vraag in hoeverre de Optopper natrekt door
de grond en wie eigenaar is van het 'opgetopte'
bouwwerk, of de vraag hoe ver een zekerheidsrecht
(zoals een hypotheekrecht) strekt. In deze paragraaf
geven wij daarom een beknopte goederenrechtelij-
ke beschouwing van het fenomeen Optopper.

Allereerst: de Optopper wordt op het dak van een
ander gebouw geplaatst, er is dus sprake van een
'vereniging' met een ander gebouw.⁵⁰ Natrek-
king vindt dan mogelijk plaats wanneer de toege-
voegde zaak, de Optopper in dit geval, bestanddeel
wordt van de hoofdzaak, het gebouw waarop de
Optopper wordt geplaatst.⁵¹ Uit art. 3:4 BW volgt
dat al hetgeen volgens verkeersopvatting onderdeel
van een zaak uitmaakt, bestanddeel is van die zaak.
Een zaak wordt een bestanddeel als zij zodanig met
een hoofdzaak wordt verbonden dat zij daarvan
niet kan worden afgescheiden zonder dat bescha-
diging van betekenis wordt toegebracht aan een der
zaken (lid 2). Relevant voor de verdere toepassing
van dit wetsartikel is of de Optopper een roerende
of onroerende zaak is. Art 3:3 lid 1 BW bepaalt dat
'gebouwen en werken die duurzaam met de grond
zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereni-
ging met andere gebouwen of werken' onroeren-
de zaken zijn. Roerende zaken zijn alle zaken die
niet onroerend zijn (lid 2). Uit het Portacabin-ar-
rest⁵² kan hieraan het bestemmingscriterium wor-

⁴⁹ O.a. D. Briede, annotatie bij HR 1 april 2022, ECLI:NL:2022:493, *JHV* 2022/17; J.L.R.A. Huydecoper annotatie bij HR 1 april 2022, ECLI:NL:2022:493, *NJ* 2023/54, par. 7.

een gebouw of werk naar aard bestemd om duurzaam ter plaatse te zijn, is een onroerende zaak.⁵³ De duurzaam ter plaatse te blijven moet ar zijn, gelet op de belangen van de afzender, terwijl de verkeers- en economische maatstaf gelden.⁵⁴ Dat een technische verplaatsingsmogelijkheid een object feitelijk eenvoudig te verplaatsen is niet van belang voor de invulling van de definitie van onroerende zaakscriterium.⁵⁵ De geobjectiveerde definitie van onroerende zaak - dat is ook diegene in de wet - wordt aangebracht⁵⁶ - speelt bij beantwoording van de vraag of een duurzaam bestemd is ter plaatse te zijn.⁵⁷

Deze criteria op de modulaire woning zijn eenvoudiger dan het lijkt. Zo kan de Optopper een roerende zaak zijn, het bestemmingscriterium is de duurzaamheid. De invulling van het bestemd ter plaatse te blijven' zal afhangen van het voorgenomen gebruik. In eerste instantie lijkt de Optopper bestemd om 'naar aard en inrichting bestemd te blijven'. Het gaat immers om een wisselwoning (zie paragraaf), die voor tijdelijke bewoning en daarna weer elders dienst kan doen. De Optopper tot een roerende zaak kan worden, maar wij hierna ook van uit. Echter, de Optopper kan de tijdelijk permanente bewoning blijven, maar dat de Optopper gedurende de tijdelijke (tijdens een grootschalige renovatiecomplex bijvoorbeeld) tijdelijk verschiet de goederenrechtelijke definitie van roerende zaak naar onroerende komt bij dat de voor derden van de bouwer doorslaggevend is van het bestemmingscriterium of langdurige bewoning kan worden, maar derden niet als tijdelijk bouwsel worden, maar als onroerende zaak worden.

aanneemt dat de Optopper een roerende zaak is, is op grond van art. 3:4 lid

2 BW en o.m. het Depex-arrest⁵⁸ van bestandsdeelvorming van de Optopper en het gebouw waarop deze flexwoning is opgetopt geen sprake. Er is geen sprake van een constructieve afstemming van de twee woonobjecten en het gebouw waar de Optopper op is geplaatst wordt bij het ontbreken daarvan niet als onvoltooid gezien.⁵⁹ Bovendien zal - ex art. 3:4 lid 2 BW - bij het losmaken van de Optopper geen schade worden berokkend aan het 'opgetopte' gebouw. Het concept is er juist op gericht dat de Optopper eenvoudig kan worden verwijderd en hergebruikt. Van bestandsdeelvorming en natrekking zal dus niet snel sprake zijn. Een eventueel hypotheekrecht dat rust op het gebouw waarop de Optopper is geplaatst, zal dus niet ook rusten op de Optopper, en de verhuurder van de Optopper zal zijn zakenrechtelijke zelfstandigheid ook niet verliezen.

Neemt men, in het - ons ter realisering van de aan de energietransitie gerelateerde beleidsdoelen minder voor de hand liggende - geval van langdurige of zelfs permanente bewoning, echter aan dat de Optopper een *onroerende zaak* is, dan is voor de beoordeling van de vraag of de Optopper natrekt art. 5:20 lid 1 onder e BW relevant. Volgens dit artikel omvat de eigendom van de grond de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd. Met het begrip 'duurzaam' is duidelijk gemaakt dat werken die na tijdelijk gebruik weer worden verwijderd, niet door natrekking gaan toebehoren aan de grondeigenaar.⁶⁰ Art. 5:20 lid 1 onder BW refereert hiermee aan een bestemmingscriterium van dezelfde strekking als dat van art. 3:3 lid 2 BW, en daarmee aan het Portacabin-arrest met betrekking tot hetgeen als duurzaam (verenigd) gezien moet worden.⁶¹ Toetst men aan Portacabin, dan wordt de Optopper indirect verticaal nagetrokken. Optoppers zijn immers vaak niet de direct met de grond verenigd, maar indirect. Eigendom behoort dan indirect toe aan de grondeigenaar, zoals een woningcorporatie als die het gebouw in eigendom heeft. Beoordelen we de tweede vorm van natrekking, namelijk bestandsdeelvorming ex art. 3:4 lid 2 jo 5:3 BW, dan vindt - net zoals hiervoor besproken is bij de kwalificatie van de Optopper als roerende zaak - een meer restrictieve uitleg plaats: het gebouw en de Optopper zijn immers niet in constructief op-

zicht op elkaar afgestemd.⁶² Zo leiden verschillende wettelijke en jurisprudentiële criteria voor natrekking - te weten art. 3:3 jo. 5:20 BW en art. 3:4 jo. 5:3 BW - in één casus tot verschillende uitkomsten. Welk criterium getoetst moet worden, is dus naar huidige jurisprudentie onduidelijk. De woningcorporatie die een gebouw in eigendom heeft en de Optopper huurt voor onbepaalde tijd, waarbij die Optopper een permanente bestemming heeft, moet er vanwege de indirecte natrekking rekening mee houden dat de verhuurder van de Optopper een opstalrecht zal vestigen (art. 5:101 BW) om natrekking van de Optopper te voorkomen. De verhuurder doet daar in zo een geval verstandig aan, anders verliest hij de eigendom van de verhuurde Optoppers. Bartels en Maathuis merkten recent al op dat duurzaamheidsdoelstellingen - zoals die besproken in dit artikel - tot goederenrechtelijke spanningen leiden.⁶³ Wij zien deze spanning en onzekerheid ook terug bij toepassing de Optopper.

5. De Optopper en het IE-recht van de architect

Een derde aspect van juridische aard waarmee rekening moet worden gehouden bij het gebruik van de Optopper als modulaire woonoplossing zijn de intellectueel eigendomsrechten van de architect. Indien op het gebouw waar de Optopper op verrijst auteursrecht van de architect rusten, kan door de plaatsing van de Optopper inbreuk worden gemaakt op dit auteursrecht. Indien de Optopper als tijdelijke wisselwoning voor de huurder is bedoeld, zal een eventueel beroep door de architect (of diens rechtsverkrijgers zoals erfgenamen) op inbreuk op diens auteursrecht weinig kans van slagen hebben. Na voltooiing van de renovatie door de woningcorporatie zal de Optopper weer worden verwijderd en elders worden ingezet, waardoor het uiterlijk van het oorspronkelijke gebouw niet, althans niet blijvend, zal wijzigen. Indien echter de Optopper met het oog op permanente bewoning wordt geplaatst op een bestaand gebouw kan zo'n beroep op het auteursrecht wel slagen, mits men aanneemt dat de flexwoning duurzaam bestemd is ter plaatse te blijven. De basis van het auteursrecht van architecten is neergelegd in de Auteurswet (Aw).⁶⁴ Uit art. 1

Aw blijkt dat het auteursrecht het uitsluitend recht is van de maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, of van diens rechtverkrijgenden, om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen, behoudens beperkingen, bij de wet gesteld. Uit art. 10 lid 1 aanhef onder 6 en 8 Aw blijkt vervolgens dat dit recht ook toekomt aan ontwerpers van bouwwerken en daaraan verwante scheppingen zoals ontwerpen, schetsen en plastische werken.⁶⁵ Het auteursrecht kan worden onderverdeeld in exploitatierechten en persoonlijkheidsrechten. Exploitatierechten zien op het openbaar maken en verveelvoudigen van een werk (zie art. 12 en 13 Aw), zoals een ontwerp. Persoonlijkheidsrechten, ook wel morele rechten, zijn bepaald in art. 25 Aw en beogen de bijzondere band tussen de maker en het werk te beschermen. Voor een geslaagd beroep op deze auteursrechten moet nog een belangrijke voorwaarde gesteld worden: gaat het om een beschermd *werk* in de zin van de Auteurswet? Dat moet worden bepaald aan de hand van de 'werktoets': het werk moet een eigen, oorspronkelijk karakter bezitten en het persoonlijk stempel van de maker dragen.⁶⁶

Zoals reeds beschreven, kan de Optopper gezien worden als een modulaire bouwsysteem. Modulaire bouwsystemen kenmerken zich vooral doordat zij prefab worden geproduceerd, gebruiksklaar zijn voor eenvoudige plaatsing op locatie en alleen geïnstalleerd en aangesloten moeten worden. Dit type woonoplossingen is daarmee bij uitstek circulair.⁶⁷ Modulaire bouwsystemen *als zodanig* komen niet in aanmerking voor auteursrechtelijke bescherming, zo volgt uit de jurisprudentie.⁶⁸ Wel kan de vormgeving van een modulaire bouwsysteem auteursrechtelijk beschermd zijn, voor zover deze vormgeving niet (uitsluitend) technisch en functioneel is bepaald. Op de Optopper zelf zal dus vermoedelijk geen auteursrecht rusten, maar op *het concept van de Optopper* kan wel auteursrecht rusten. Bovendien kan door het plaatsen van de Optopper op een bestaand werk inbreuk worden gemaakt op de auteursrechten van de architect van dat bestaande werk. In dat geval zou de oorspronkelijk architect (of diens nabestaanden als rechtsverkrijgers) een beroep kunnen doen op de schending van zijn persoonlijkheidsrechten die voortvloeien uit art. 25 lid

⁶² Deze mogelijke discrepantie tussen de twee natrekkingsbenaderingen (ook wel de tweewegenleer) heeft al tot veel kritiek geleid in de goederenrechtelijke literatuur. Zie ook: Bartels & Maathuis, *NTBR* 2022/50, maar ook: P.J. van der Plank, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 27-30 & p. 146-149.; P.J. van der Plank & M.E. Witting, 'Bestandsdeelvorming op grond van art. 3:3 BW of onroerend in de zin van art. 3:4 BW?', *NTBR* 2014/17; H. Heyman & S.E. Bartels, *Vastgoedtransacties: Koop*, Den Haag: Boomjuridisch 2021, p. 58; A.S. Steneker, annotatie bij

⁶⁵ S. van Gulijk & F. Crommelle, 'De ontwikkeling van het auteursrecht van architecten in de bouw', in: E.M. Bruggeman e.a. (red.), *Praktijkboek intellectuele eigendomsrechten in het bouwrecht*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2022, p. 23-53.

⁶⁶ Deze werktoets vloeit voort uit o.m. HR 22 februari 2013, ECLI: NL:HR:2013:BY1529; *NJB* 2013/500; *RvdW* 2013/331; *NJ* 2013/501 m.n.t. P.B. Hugenholtz; *JWB* 2013/107 (*Stokke/H3 Products*). Zie ook J.H. Spoor, D.W.F. Verkade & D.J.G. Visser, *Auteursrecht. Auteursrecht*,

⁵⁸ HR 15 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0412 (*Dépex/Bergel*), maar bijv. ook:

⁵⁹ HR 27 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0774, m.nt. W.M. Kleijn (*Ontvanger/Rabo Wateringen*), HR 17 september 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1062 (*Reimes/Goos*).

Maathuis, 'Duurzaamheidsambities en goede-
NTBR 2022/50.
/eliten 5 2017/84.

schijnlijk is dan dat de architect op sub c of d van dat artikellid. Op hij zich verzetten tegen 'elke ander werk, tenzij deze wijziging van het verzet zou zijn in strijd met sub c) of 'het recht zich te verzetten, vorming, verminking of andere werk, welke nadeel zou kunnen opleveren of de naam van de maker of deze hoedanigheid' (sub d). Voor bepaling op sub c is belangrijk dat een plaatsvindt waarbij de belangen in dit geval de woningcorporatie) het werk (het optoppen) en de architect als maker van het gebouw en afgewogen. Daarbij is onderzocht of het gaat om een ondergeschikte wijziging.

over permanent of langdurig wordt als een beroep op sub d kansrijk. Het beroep op die grondslag is voor de architect mogelijke reputatieschade, vorming, verminking of misvorming van het gebouw is een geobjectiveerde toets.⁶⁹ Het relevante publiek over het effect denkt. Als vast komt te staan reputatieschade vindt geen nadering meer plaats. In het geval van dit niet het gebouw zelf gewijzigd kan wel sprake zijn van 'een andere contextuele verandering die schade tot gevolg kan hebben'.⁷⁰ Het procesrechtelijk oogpunt is dat in actie moet komen voor een beroep op een van zijn morele rechten en de houding aanneemt.⁷¹

Conclusies

Of althans de bouwpraktijk die verband gebracht ('Optoppen'), is modulair bouwen die goed zou kunnen zijn de te realiseren beleidsdoelstelling van het huidige woningtekort. Met name woningcorporaties: Optopper kunnen inzetten om raad te verduurzamen, maar ook op deze wijze kunnen de gemaakte maatregelen⁷² wellicht sneller worden nagevraagd brachten we tevens enkele

juridische knelpunten en kansen bij gebruik van de Optopper in de praktijk samen.

Kijkend naar het huurrecht, is het volgens ons denkbaar dat de Optopper als tijdelijke vervangende woning bewoners van complexen eerder beweegt in te stemmen met renovatievoorstellen ex art. 7:220 BW. Immers hoeven zij hun gebouw nauwelijks te verlaten, en kunnen de woningen volledig ingericht worden gemonteerd op daken van de verouderde woningvoorraad, waardoor de Optopper aan kan sluiten bij de definitie van wisselwoning in de context van recente rechtspraak van de Hoge Raad. Daardoor vervalt ook in veel gevallen de forfaitaire verhuiskostenvergoeding⁷³, hetgeen weer een prikkel is voor de woningcorporaties van deze vorm van modulair bouwen (flexwonen) gebruik te maken. Wij nemen daarbij aan dat het inzetten van een Optopper in geval van 'dringende werkzaamheden' volgens art. 7:220 BW wel mogelijk is en nuttig kan zijn, maar dat verduurzaming onder het wettelijke begrip renovatie valt. De verhuurder die wil verduurzamen dient dus in beginsel de weg te bewandelen van het renovatievoorstel ex art. 7:220 BW en kan die procedure niet omzeilen. Dat roept wel de vraag op of verduurzaming niet mogelijk zou moeten zijn zonder die procedure. In het kader van de energietransitie leggen immers niet alleen de belangen van huurder en verhuurder gewicht in de schaal, maar ook grotere maatschappelijke belangen. Moet het bijvoorbeeld de corporaties niet makkelijker gemaakt worden tot grootschalige verduurzaming over te gaan? Een legitieme vraag vinden wij, die nader onderzoek verdient.

Vanuit een goederenrechtelijk perspectief kunnen bij gebruik van de Optopper als modulaire woningoplossing juridische vragen over zekerheden en financiering spelen, zoals de uitwinning van het onderpand in een eventuele financieringscasus.⁷⁴ Wij verkenden in deze bijdrage daarom de goederenrechtelijke kwalificatie van de Optopper, die volgens ons in beginsel als een roerende zaak moet worden beschouwd en niet natrekt aan het gebouw of de grond waarop zij is geplaatst. Maar, zoals ook Bartels en Maathuis recent schreven, duurzaamheidsdoelstellingen leiden geregeld tot goederenrechtelijke spanningen en die zien wij ook terug bij toepassing van de Optopper. Zeker nu de overheid (lees: regering c.q. wetgever) zelf flexwoningen grootschalig betreft bij het nastreven van

haar beleidsdoelstellingen terzake de woningnood en verduurzaming is het belangrijk juridische onzekerheden snel te verduidelijken.

De praktijk van het Optoppen kan ook het persoonlijkheidsrecht van de architect raken. De belangen van opdrachtgevers, zoals woningcorporaties, om hun bestaande woningvoorraad te transformeren tot toekomstbestendige, duurzame gebouwen kunnen flink gaan schuren met de in-

tellectuele eigendomsbelangen van architecten, die ingeval de Optopper permanent of langdurig wordt gebruikt een kansrijk beroep kunnen doen op art. 25 lid 1 sub d Aw. Het is voor de praktijk belangrijk, om ten behoeve van de versnelling die nodig is bij de verduurzaming van bestaande bouw, de IE-rechten van auteursrechthebbers zo vroeg mogelijk in het traject in kaart te brengen en zo veel mogelijk in overleg die rechthebbenden te respecteren. ●

⁶⁹ ECLI:NL:HR:2019:451, NJ 2019/324, m.nt. J.H. ⁷⁰ F.W. Grosche: BfE 2019/24, m.nt. Ouaed.

⁷³ Met betrekking tot de verhuiskostenvergoeding is eigenlijk de wetgever aan zet: immers heeft de Hoge Raad de forfaitaire vergoeding van art. 7:220 lid 5 jo. lid 6 BW verlaten wanneer de verhuurder een