

Editors:
Carel Adriaansens
Vincent Sagaert

Ondergrondse constructies in het Belgische en Nederlandse recht

Editors:
Carel Adriaansens
Vincent Sagaert

Ondergrondse constructies in het Belgische en Nederlandse recht

ISBN 978-90-5095-712-0
D/2007/7849/81
NUR 823

© 2007 Intersentia
Antwerp – Oxford
www.intersentia.com

Coverfoto ©iStockphoto.com/Oliver Anlauf - 'Old Elbtunnel in Hamburg, Germany'

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photocopy, microfilm or any other means, without written permission from the publisher.

VOORWOORD

De Ius Commune Onderzoeksschool heeft enige tijd een Afdeling Bouwrecht gekend. Te zeggen dat daar de vonken van af zijn gespat ware overdreven. De deelnemers aan deze Afdeling waren te gering in getal en bovendien allen klaarblijkelijk te druk met hun dagelijkse beslommingen in wetenschap en praktijk om ook binnen deze Afdeling nog actief en creatief bezig te zijn. Bovendien is Bouwrecht geen discipline maar veeleer een verzameling raakvlakken en dat maakt gerichte samenwerking niet eenvoudig.

Tijdens wat inmiddels de laatste bijeenkomst van deze Afdeling is gebleken, heb ik geoperd een studie te entameren naar de juridische aspecten van ondergronds bouwen. De overige aanwezigen waren enthousiast over dit voorstel en kaatsten – zo mogelijk nog enthousiaster – de bal naar mij terug: ga je gang, doe je best, maak er wat van!

Dus heb ik het idee uitgewerkt. Goederen(zaken)recht moest bij ondergronds bouwen/ ondergrondse constructies als pijpleidingen, tunnels en parkeergarages natuurlijk aan de orde komen, maar ook registratierecht en het publiek domein, verbintenissen- en aansprakelijkheidsrecht, bestuursrecht (milieu- en andere vergunningen en ruimtelijke ordening) en fiscaal recht. Want zo gaat dat met bouwrechtelijke onderwerpen: je hebt bijna alle juridische disciplines nodig!

Juist in het kader van Ius Commune lag het verder voor de hand om daarbij de Nederlandse en de Belgische althans Vlaamse situatie te bezien. En dat diende dan te gebeuren door juristen van naam die niet alleen de theorie beheersen, maar ook de praktijk kennen. Daarmee heb ik het me natuurlijk niet gemakkelijk gemaakt: juist dergelijke in de praktijk staande geleerden worden geteisterd door een chronisch gebrek aan tijd!

Ik prijs me gelukkig dat ik voor de Belgische bijdragen mocht rekenen op de enthousiaste medewerking van collega Vincent Sagaert, die de selectie en begeleiding van de Belgische auteurs (Kristof Uytterhoeven, Steven Van Garsse, Henk Verstraete en Mike Gelders) voor zijn rekening heeft genomen en tevens een bijdrage en een boeiend uitgeleide schreef. Ik prijs me voorts gelukkig dat de Nederlandse auteurs die ik aanzocht (Hendrik Ploeger, Hans Heyman, Niels Koeman en Jan Verbaan) allen positief hebben gereageerd

op mijn vraag om een bijdrage aan dit boek te leveren. Alle auteurs worden aan het begin van hun bijdrage – voor zover nodig – aan de lezer voorgesteld.

Met Vincent Sagaert spreek ik de wens uit dat het boek een bijdrage zal kunnen leveren aan de verdere ontwikkeling van de juridische theorie en praktijk rondom de almaar toenemende en almaar complexer wordende ondergrondse constructies.

De Afdeling Bouwrecht van de Ius Commune Onderzoeksschool mag dan ter ziele zijn, het Bouwrecht leeft!

Maastricht, juli 2007

Prof. mr. Carel A. Adriaansens

INHOUD

Voorwoord	v
-----------------	---

Ondergrondse constructies in het Belgische goederenrecht

<i>Vincent Sagaert</i>	1
1. Inleiding	1
2. Veelheid aan wettelijke regelingen in de ondergrond	2
2.1. Regelgeving in verband met nutsleidingen	2
2.1.1. Fragmentering van de regelgeving	2
2.1.2. Kritische analyse van de regelgeving inzake nutsleidingen.....	8
2.2. Regelgeving in verband met mijnen, groeven en graverijen.....	10
3. Algemene uitgangspunten inzake natrekking van ondergrondse constructies	11
3.1. Het eigendomsrecht is verticaal onbeperkt	12
3.2. Uitzonderingen op de natrekking	13
3.2.1. Zelfstandige opstalrechten	14
3.2.2. Accessoire opstalrechten	15
4. De vestiging van zakelijke rechten op ondergrondse infrastructuur	15
4.1. Mede-eigendom in de ondergrond	16
4.2. Erfdienstbaarheden in de ondergrond	16
4.2.1. Openbare erfdienstbaarheden op ondergrondse constructies	16
4.2.2. Privaatrechtelijke erfdienstbaarheden op ondergrondse constructies	20
4.3. Recht van erfpacht op ondergrondse constructies.....	21
4.4. Recht van opstal op ondergrondse constructies.....	21
4.4.1. Overzicht van de verschillende opvattingen	21
4.4.2. Analyse van de verschillende opvattingen	23
5. Roerend of onroerend karakter van ondergrondse constructies	25
6. Publiciteit m.b.t. onroerende constructies.....	26
7. Conclusie.....	27

Het goederenrechtelijk statuut van ondergrondse constructies (in het bijzonder kabels en leidingen) in het Nederlandse recht
Hans Heyman 29

1. Inleiding	29
2. Roerend/onroerend	31
3. Eigendom algemeen	33
3.1. Verticale natrekking	33
3.2. Horizontale natrekking	35
3.3. Opstalrecht	37
4. Een bijzonder eigendomsstatuut voor kabel- en leidingnetwerken	38
4.1. Van artikel 5.6 Tw naar artikel 5:20 lid 2 BW	38
4.2. Het nieuwe tweede lid van artikel 5:20 BW: ‘de doorknipbepaling’	41
4.3. Het begrip ‘net’	42
4.4. Begrenzing van een net	42
4.5. Deelnetten	44
4.6. De bevoegdheid van de aanlegger	45
4.7. Verkrijging door verjaring	47
4.8. Derdenbescherming	48
4.9. Artikel 155 Overgangswet. ‘Onteigening’?	48

Ondergrondse constructies in het Belgische aansprakelijkheidsrecht
Kristof Uytterhoeven 51

Inleiding	51
1. De aansprakelijkheid voor ondergrondse constructies tijdens het bouw- proces	53
1.1. De aansprakelijkheid van de opdrachtgever	53
1.1.1. De contractuele aansprakelijkheid als opdrachtgever van de werken die leiden tot de oprichting van een ondergrondse constructie	53
1.1.1.1. Algemeen	53
1.1.1.2. Verplichtingen voortvloeiend uit gedragscodes	54
1.1.2. De buitencontractuele aansprakelijkheid van de opdrachtgever voor ondergrondse constructies in oprichting	55
1.1.2.1. De aansprakelijkheid voor eigen fout op grond van arti- kel 1382 B.W.	55
1.1.2.2. De aansprakelijkheid voor gebouwen op grond van arti- kel 1386 B.W.	61
1.1.2.3. De aansprakelijkheid wegens bovenmatige burenhinder	63
1.1.3. De buitencontractuele aansprakelijkheid als bewaarder van de ondergrondse constructie in oprichting	65
1.1.3.1. Algemeen	65
1.1.3.2. Ondergrondse constructies in oprichting als zaak in de zin van artikel 1384, eerste lid B.W.	65

1.1.3.3.	De andere toepassingsvereisten van artikel 1384, eerste lid B.W.....	67
1.2.	De aansprakelijkheid van aannemer, architect en ingenieur	68
1.2.1.	De contractuele aansprakelijkheid van aannemer, architect en ingenieur	68
1.2.1.1.	Algemeen	68
1.2.1.2.	De contractuele aansprakelijkheid van de aannemer.....	68
1.2.1.3.	De contractuele aansprakelijkheid van de ontwerpers.....	72
1.2.2.	De buitencontractuele aansprakelijkheid van aannemer, architect en ingenieur	74
1.2.2.1.	De buitencontractuele aansprakelijkheid van de aannemer.....	74
1.2.2.2.	De buitencontractuele aansprakelijkheid van de ontwerpers	80
1.3.	De verplichtingen van de nutsbedrijven inzake werken uitgevoerd in de buurt van ondergrondse nutsleidingen.....	81
1.3.1.	Verplichtingen voortvloeiend uit de rechtspraak	81
1.3.2.	Wettelijke en reglementaire verplichtingen.....	82
2.	De aansprakelijkheid voor bestaande ondergrondse constructies	83
2.1.	De aansprakelijkheid van de eigenaar van een ondergrondse constructie	83
2.1.1.	De gemeenrechtelijke objectieve aansprakelijkheid van de eigenaar ..	83
2.1.2.	De buitencontractuele aansprakelijkheid van de eigenaar.....	84
2.2.	De aansprakelijkheid van de bewaarder van een ondergrondse constructie	84
2.3.	De contractuele aansprakelijkheid van aannemer, architect en ingenieur na de voltooiing van de ondergrondse constructies	84
2.3.1.	De aanvaarding als scharniermoment	84
2.3.2.	De tienjarige aansprakelijkheid van aannemer, architect en ingenieur voor bouw-gebreken aan ondergrondse constructies	85
2.3.2.1.	Ondergrondse constructies als gebouw of groot werk in de zin van de artikelen 1792 en 2270 B.W.....	85
2.3.2.2.	De overige toepassingsvoorwaarden van de tienjarige aansprakelijkheid	87
2.3.3.	De gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van aannemer, architect en ingenieur wegens lichte verborgen gebreken na aanvaarding van de ondergrondse constructie	88
2.3.3.1.	Grondslag van de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid voor lichte verborgen na aanvaarding en de toepassing ervan op ondergrondse constructies	88
2.3.3.2.	Overige toepassingsvoorwaarden van de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid wegens verborgen gebreken na aanvaarding.....	89
2.4.	De buitencontractuele aansprakelijkheid van aannemer, architect en ingenieur na de voltooiing van de ondergrondse constructie.....	90

Ondergrondse constructies in het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht	
<i>Carel Adriaansens</i>	91
1. Inleiding.....	91
2. De aannemer en schade aan derden; wettelijke context	92
3. De aannemer en schade aan derden; de praktijk	92
4. De aannemer en schade aan derden; jurisprudentie	94
5. De aannemer en schade aan derden; het wetsontwerp informatie- uitwisseling ondergrondse netten	96
6. De aannemer en zijn opdrachtgever; regelgevingskader	98
7. De aannemer en zijn opdrachtgever; de praktijk.....	100
8. De aannemer en zijn opdrachtgever; jurisprudentie.....	101
9. De aannemer en zijn opdrachtgever; het wetsontwerp informatie- uitwisseling ondergrondse netten	102
Ondergrondse constructies in het Belgisch fiscaal recht	
<i>Henk Verstraete</i>	103
1. Inleiding	103
2. Inkomstenbelastingen.....	103
2.1. Vragen	103
2.2. Onroerend inkomen – roerend inkomen – bedrijfsinkomen – divers inkomen	103
2.3. Onroerende voorheffing – Kadastraal inkomen	104
2.4. Belgische inrichting – vaste inrichting	106
2.4.1. Inkomsten van Belgische oorsprong	106
2.4.2. Toepassing dubbelbelastingverdrag.....	107
2.4.2.1. Algemeen	107
2.4.2.2. Onroerend goed.....	108
2.4.2.3. Vaste inrichting	108
2.4.2.4. Restartikel.....	110
2.4.3. Belgische interne wetgeving.....	111
3. Btw	112
3.1. Inleiding.....	112
3.2. Algemeen overzicht btw-regime voor ‘onroerende goederen’	113
3.3. Definitie van uit hun aard onroerende goederen	114
3.4. Levering of verhuur van uit hun aard onroerende goederen.....	116
3.5. Levering of verhuur van roerende goederen	117
3.6. Overdracht van een algemeenheid of bedrijfstak.....	117
4. Registratierechten	118
4.1. Algemeen.....	118
4.2. Onroerende goed in de zin van het W.Reg.	119
4.3. Registratierechten en btw.....	120
5. Lokale en regionale belastingen	120
6. Conclusie.....	120

Ondergrondse constructies in het Nederlandse fiscaal recht	
<i>Jan Verbaan</i>	123
1. Inleiding.....	123
2. Btw.....	123
2.1. Algemeen.....	123
2.2. Behandeling onroerende zaken in de btw.....	124
2.3. Definitie onroerende zaak.....	124
2.4. Levering of verhuur.....	124
2.5. Levering onroerende zaak.....	125
2.6. Verhuur onroerende zaak.....	125
2.7. Behandeling roerende zaken in de btw.....	126
2.8. Kabelnet onroerend of roerend voor de btw-heffing.....	126
2.9. Gevolgen roerend of onroerend kabelnet.....	127
2.10. Tunnels en andere ondergrondse bouwwerken onroerend of roerend voor de btw-heffing.....	128
2.11. Gevolgen onroerend voor tunnels en andere ondergrondse bouwwerken ..	128
2.12. Overgang algemeenheid van goederen.....	129
2.13. Conclusie btw.....	129
3. Overdrachtsbelasting.....	129
3.1. Algemeen.....	129
3.2. Kabelnetten onroerend voor de overdrachtsbelasting.....	131
3.3. Tunnels en andere ondergrondse bouwwerken onroerend voor de over- drachtsbelasting.....	131
3.4. Vrijstelling van overdrachtsbelasting.....	131
3.5. Verkrijging van aandelen.....	133
 Ondergrondse constructies en openbaar domein in het Belgische recht	
<i>Steven Van Garsse</i>	135
1. Inleiding.....	135
2. Het leerstuk van het openbaar domein in het Belgische recht.....	136
2.1. De begrippen openbaar en privaat domein.....	136
2.2. De rechtsregimes van openbaar en privaat domein.....	137
2.3. De groeiende kritiek op het zogenaamde openbaar domein en enkele recente wettelijke ingrepen.....	138
3. Kunnen de ondergrondse constructies deel uitmaken van het zogenaamde openbaar domein?.....	139
3.1. Is openbare domanialiteit van ondergrondse constructies denkbaar?.....	139
3.2. De concrete gevolgen van de openbare domanialiteit van de onder- grondse constructies.....	140
4. Zijn ondergrondse constructies denkbaar onder het zogenaamde openbaar domein?.....	140
4.1. Principe.....	140
4.2. Wettelijk gebruiksrecht.....	141
4.3. Domeinvergunningen en domeinconcessies.....	143

4.4.	Zakelijke rechten	144
4.4.1.	In beginsel geen zakelijke rechten op openbaar domein	144
4.4.2.	Theoretisch uitzonderlijk toch zakelijke rechten	145
4.4.3.	In de praktijk vaak zakelijke rechten	145
4.4.4.	Recente decretale bepalingen die de vestiging van zakelijke rechten op het openbaar domein uitdrukkelijk toelaten	146
5.	Het toebedelen van de gebruiksrechten	147
6.	Slotbeschouwingen	148

Registratie van kabels en leidingen in het Nederlandse recht

<i>Hendrik Ploeger</i>	151	
1.	Kabels en leidingen; inleiding	151
2.	Waarom kabels en leidingen registreren?	152
3.	Registratie van rechten	154
4.	Registreren ter voorkoming van kabelschade	159
5.	Samenvatting	164

De stedenbouwkundige en milieuvergunning vereist voor de aanleg en exploitatie van ondergrondse constructies in Vlaanderen

<i>Mike Gelders</i>	165	
1.	De stedenbouwkundige vergunning	166
1.1.	Beginsel en toepassingsvoorwaarden	166
1.2.	De vergunningverlenende instantie en de procedure	169
1.3.	Draagwijdte van de stedenbouwkundige vergunning	171
1.3.1.	Algemeen	171
1.3.2.	De temporele werking van de stedenbouwkundige vergunning	171
1.3.2.1.	Het aanvangstijdstip voor de uitoefening van het subjectief recht	171
1.3.2.2.	De geldingsduur van de stedenbouwkundige vergunning	172
1.3.2.3.	De onderlinge afhankelijkheid van de stedenbouwkundige en milieuvergunning	173
1.3.3.	Lasten of voorwaarden verbonden aan de stedenbouwkundige vergunning	173
1.4.	Handhaving en herstelmaatregelen	175
1.4.1.	Strafsanctie	175
1.4.2.	Herstelmaatregelen	175
1.4.3.	Staking van de wederrechtelijke werken	176
1.4.4.	Transactie	176
2.	De milieuvergunning	176
2.1.	Beginsel en toepassingsvoorwaarden	176
2.2.	De vergunningverlenende instantie en de procedure	179
2.2.1.	Beginsel	179

2.2.2. Bijzondere vergunningsprocedures	180
2.3. Draagwijdte van de milieuvergunning.....	180
2.3.1. Algemeen	180
2.3.2. De temporele werking van de milieuvergunning.....	181
2.3.3. De verplichtingen van de exploitant en de afhankelijkheid van voorwaarden.....	182
2.3.3.1. Algemeen	182
2.3.3.2. Algemene, sectorale en bijzondere milieuvorwaarden.....	182
2.4. Toezicht, dwang- en veiligheidsmaatregelen; strafbepalingen.....	184

Enkele bestuursrechtelijke aspecten van het ondergronds bouwen in Nederland

<i>N.S.J. Koeman</i>	187
1. Inleiding.....	187
2. Algemeen	188
3. Uitleg van bestemmingsplannen.....	188
4. Bestemmingsplan ten behoeve van ondergrondse bebouwing	189
5. Speciale regelingen ten gunste van ondergronds bouwen.....	191
6. Conclusies	191

Bij wijze van uitgeleide: *quo vadis* met ondergrondse constructies?

<i>Vincent Sagaert</i>	193
------------------------------	-----

