

11. Beperkte rechten op goederen algemeen

Een beperkt recht is een recht dat is afgeleid uit een meeromvattend recht, hetwelk met dat beperkte recht is bezwaard (zie artikel 3:8 BW). Beperkte rechten kunnen zijn afgeleid uit volledige rechten of uit andere beperkte rechten. Gaat het beperkte recht teniet, dan wordt het 'moederrecht' (het meeromvattende recht) weer vol, de zogenaamde 'elasticiteit van het moederrecht'.

Beperkte rechten (kunnen als volgt gekarakteriseerd worden):

- zijn absolute rechten en hebben de daaraan verbonden eigenschappen (zaaksgevolg en 'prior tempore-regel' (het oudere recht gaat voor het jongere recht));
- kunnen worden onderscheiden in 'genotsrechten' (rechten die het genot van een goed geven) en 'zekerheidsrechten' (rechten die een schuldeisers voorrang verlenen bij de verdeling van de executieopbrengst van een goed; het recht van pand en hypotheek);
- zijn limitatief opgesomd in de wet (vgl. artikel 3:81 lid 1, eerste zin BW), onder meer vruchtgebruik, pand en hypotheek in Boek 3 BW en erfdiensbaarheid, erfpacht en opstal in Boek 5 BW;
- ontstaat doorgaans door vestiging (zie hiervoor artikel 3:98 jo. 81, 83, 84 en – afhankelijk van het goed waarop het recht wordt gevestigd – 89, 90, 93 of 94 BW); zie voor een voorbeeld uit de jurisprudentie over het ontstaan van een beperkt recht, anders dan door vestiging HR 10 oktober 2008, *LJN* BD7601; *NJ* 2009/1 m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Duijf/Bolt*);
- kunnen binnen de grenzen van artikel 3:83 BW worden overgedragen (zie ook artikel 3:82 BW, de overdracht van het afzonderlijke hypotheekrecht is niet mogelijk nu het geen bestaansgrond heeft zonder een bijbehorende vordering);
- gaan doorgaans teniet door
 - het tenietgaan van het recht waaruit het beperkte recht is afgeleid;
 - verloop van de tijd waarvoor, of de vervulling van de ontbindende voorwaarde waaronder het beperkte recht is gevestigd;
 - afstand;
 - opzegging, indien de bevoegdheid daartoe bij de wet of bij de vestiging van het recht aan de hoofdgerechtigde, aan de beperkt gerechtigde of aan beiden is toegekend;

- vermenging (zie artikel 3:81 lid 2) en
- executoriale verkoop, zuivering, verjaring en derdenbeschermende bepalingen.

12. Erfdienstbaarheid

Een erfdienstbaarheid is een last, waarmee een onroerende zaak – het ‘dienende erf’ – ten behoeve van een andere onroerende zaak – het ‘heersende erf’ – is bezwaard (zie artikel 5:70 lid 1 BW). Een erfdienstbaarheid is een afhankelijk recht ten aanzien van de eigendom van het erf en volgt juridisch de eigendom van een erf. Wanneer de eigenaar van het heersende erf zijn zaak overdraagt, gaat van rechtswege de erfdienstbaarheid mee over. Bij overdracht van het dienende erf geldt hetzelfde. De last wordt verbonden aan de erven, niet aan personen en bestaat in een verplichting om op, boven of onder een van beide erven iets te dulden of niet te doen (zie artikel 5:71 lid 1 BW). Het gaat hierbij om feitelijke handelingen, niet om rechtshandelingen en de eigenaar van het dienende erf heeft een passieve rol. Verplichtingen tot een ‘doen’ kunnen slechts in de vorm van een persoonlijk recht worden bedongen. In artikel 5:71 lid 1, 2^e volzin BW wordt hierop een uitzondering gemaakt. Hierin staat dat in de akte van vestiging kan worden bepaald dat de last een verplichting inhoudt tot het aanbrengen van gebouwen, werken of beplantingen die voor de uitoefening van die erfdienstbaarheid nodig zijn, mits deze gebouwen, werken en beplantingen zich geheel of gedeeltelijk op het dienende erf zullen bevinden. Hier gaat hierbij dus om actieve nevenverplichtingen die voor de uitoefening van de erfdienstbaarheid nodig zijn. In artikel 5:71 lid 2 BW wordt voorts bepaald dat de last die een erfdienstbaarheid op het dienende erf legt, ook kan bestaan in een verplichting tot onderhoud van het dienende erf of van gebouwen, werken of beplantingen die zich geheel of gedeeltelijk op het dienende erf bevinden of zullen bevinden. Ook aan de eigenaar van het heersende erf kan een verplichting worden opgelegd. Volgens artikel 5:70 lid 2 BW kan aan hem in de akte van vestiging de verplichting worden opgelegd aan de eigenaar van het dienende erf op al dan niet regelmatig terugkerende tijdstippen een geldsom – ‘retributie’ – te betalen.

Van de rechtsfiguur ‘erfdienstbaarheid’ zijn te onderscheiden:

- een tussen de eigenaren van twee erven bestaande verbintenis of persoonlijk werkende rechtsverhouding;
- een kettingbeding, waarbij telkens wederpartij aan de ‘passieve zijde’ zich verbindt om bij een volgende overdracht dezelfde verplichting te bedingen, al dan niet gesanctioneerd door middel van een boetebeding en
- een kwalitatieve verplichting als bedoeld in artikel 6:252 BW, waar bij overeenkomst kan worden bedongen dat de verplichting van een van de partijen om iets te dulden of niet te doen ten aanzien van een haar toebehorend

registergoed zal overgaan op degenen die het goed onder bijzondere titel zullen verkrijgen en dat mede degenen die van de rechthebbende een recht tot gebruik van het goed zullen verkrijgen, gebonden zullen zijn.

Een erfdiensbaarheid kan ontstaan door

- vestiging en

Een erfdiensbaarheid ten laste van een erf wordt op grond van een beschikkingsbevoegde afkomstige titel, feitelijk gevestigd door middel van een tussen partijen opgemaakte akte, gevolgd door inschrijving daarvan in de openbare registers, onder vermelding van ‘erfdienstbaarheid’ (zie artikel 5:72 jo. 3:98 en 89 BW en 24 lid 2, aanhef en onder b Kw).

- verjaring (zie artikel 5:72 BW).

Hiervoor is het bezit (het ‘voor zichzelf hebben’) van de erfdiensbaarheid vereist gedurende een verjaringstermijn, doorgaans af te leiden uit de feitelijke situatie (zie artikel 3:107 en 108 BW). In geval van een onrechtmatige toestand kan een bezitter niet te goeder trouw door verloop van twintig jaren rechthebbende worden (zie artikel 3:105, 306 en 314 BW). Ingeval de vestigingshandeling is mislukt, kan – in beginsel behoudens ten gevolge van niet-inschrijving van de akte van vestiging in de openbare registers (zie artikel 3:23 BW, maar ook artikel 3:24 lid 2 onder e jo. lid 1 BW) – een erfdiensbaarheid ontstaan bij bezit te goeder trouw gedurende tien jaar (zie artikel 3:99 BW). De mogelijkheid dat degene ten behoeve van wie er een erfdiensbaarheid is gevestigd deze fout bij latere raadpleging van de openbare registers zou hebben opgemerkt, doet hier niet aan af, vgl. artikel 3:23 BW en HR 5 februari 2010, *LJN BK6588*; *NJ 2010/294* m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Rodewijk c.s./Bouwman c.s.*).

De inhoud van de erfdiensbaarheid en de wijze van uitoefening worden bepaald door de akte van vestiging en, voor zover in die akte regels daaromtrent ontbreken, door de plaatselijke gewoonte. Is een erfdiensbaarheid te goeder trouw geruime tijd zonder tegenspraak op een bepaalde wijze uitgeoefend, dan is in geval van twijfel deze wijze van uitoefening beslissend (zie artikel 5:73 lid 1 BW). Bij gerezen vragen over de uitleg van de vestigingsakte komt het aan op de in de notariële akte tot uitdrukking gebrachte partijbedoeling, die moet worden afgeleid aan de hand van objectieve maatstaven en in het

licht van de gehele inhoud van de akte, aldus de Hoge Raad in onder meer HR 8 december 2000, *LJN AA8901*; *NJ 2001/350* m.nt. W.M. Kleijn (*Eelder Woningbouw/Van Kammen*). Wat daarbuiten is overeengekomen tussen partijen kan hoogstens persoonlijke werking hebben tussen de oorspronkelijke partijen bij de vestiging.

De uitoefening van de erfdienstbaarheid moet op de voor het dienende erf minst bezwarende wijze geschieden (zie artikel 5:74 BW).

De eigenaar van het heersende erf is, voor zover bij de akte van vestiging niet anders is bepaald,

- bevoegd om op zijn kosten op het dienende erf alles te verrichten wat voor de uitoefening van de erfdienstbaarheid noodzakelijk is;
- bevoegd om op zijn kosten op het dienende erf gebouwen, werken en beplantingen aan te brengen, die voor de uitoefening van de erfdienstbaarheid noodzakelijk zijn;
- verplicht het door hem op het dienende erf aangebrachte te onderhouden, voor zover dit in het belang van het dienende erf nodig is en
- bevoegd het door hem op het dienende erf aangebrachte weg te nemen, mits hij het erf in de oude toestand terugbrengt (zie artikel 5:75 BW).

Wanneer het heersende erf wordt verdeeld, blijft, voor zover bij de akte van vestiging niet anders is bepaald, de erfdienstbaarheid bestaan ten behoeve van ieder gedeelte en blijft de last rusten op ieder gedeelte ten aanzien waarvan naar de akte van vestiging en de aard van de erfdienstbaarheid de uitoefening mogelijk is (zie artikel 5:76 BW).

Behoort het heersende of het dienende erf toe aan twee of meer personen, dan zijn zij – zo bepaalt artikel 5:77 BW – hoofdelijk verbonden als bedoeld in Boek 6 BW, tot nakoming van de uit de erfdienstbaarheid voortvloeiende geldelijke verplichtingen die tijdens hun recht opeisbaar worden, voor zover daarvan in de akte van vestiging niet is afgeweken. Na overdracht of toedeling van het heersende of het dienende erf of van een gedeelte daarvan of een aandeel daarin zijn de verkrijger en zijn rechtsvoorganger hoofdelijk verbonden voor deze geldelijke verplichtingen die in de voorafgaande twee jaren opeisbaar zijn geworden. Hiervan kan in de akte van vestiging niet ten nadele van de verkrijger worden afgeweken.

De rechter kan op vordering van de eigenaar van het dienende erf een erfdienstbaarheid

- wijzigen of opheffen op grond van onvoorziene omstandigheden (vgl. artikel 6:258 BW) welke van dien aard zijn dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de erfdienstbaarheid niet van de eigenaar van het dienende erf kan worden gevergd;
- wijzigen of opheffen indien ten minste twintig jaren na het ontstaan van de erfdienstbaarheid zijn verlopen en het ongewijzigd voortbestaan van de erfdienstbaarheid in strijd is met het algemeen belang en
- opheffen indien de uitoefening daarvan onmogelijk is geworden of de eigenaar van het heersende erf geen redelijk belang bij de uitoefening meer heeft en het niet aannemelijk is dat de mogelijkheid van uitoefening of het redelijk belang daarbij zal terugkeren (zie artikel 5:78 en 79 BW).

De rechter kan op vordering van de eigenaar van het heersende erf de inhoud van een erfdienstbaarheid, wanneer door onvoorziene omstandigheden de uitoefening blijvend of tijdelijk onmogelijk is geworden of het belang van de eigenaar van het heersende erf aanzienlijk is verminderd, zodanig wijzigen dat de mogelijkheid van uitoefening of het oorspronkelijke belang wordt hersteld, mits deze wijziging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid van de eigenaar van het dienende erf kan worden gevergd (zie artikel 5:80 BW). Geen rechterlijke opheffing van de erfdienstbaarheid bestaat dus op vordering van de eigenaar van het heersende erf. De toewijzing van deze vorderingen door de rechter kan geschieden onder door hem te stellen voorwaarden (zie artikel 5:81 BW).

Anders dan door rechterlijke opheffing gaat een erfdienstbaarheid teniet zoals ieder beperkt recht teniet kan gaan. Zie hiervoor met name artikel 3:81 lid 2 en 3 BW. Indien de eigenaar van het heersende erf zich wil bevrijden van en vanwege de kosten die de erfdienstbaarheid voor hem meebrengt, dan is volgens artikel 5:82 BW de eigenaar van het dienende erf gehouden hieraan mee te werken, een en ander voor zover in de akte van vestiging met betrekking tot de eerste twintig jaren niet anders is bepaald.

13. Erfpacht

Erfpacht is een zakelijk recht dat de erfpachter de bevoegdheid geeft andermans onroerende zaak te houden en te gebruiken (zie artikel 5:85 lid 1 BW). De wet geeft niet in een eigen bepaling aan hoe een erfpachtrecht ontstaat, maar aangenomen moet worden dat een erfpachtrecht kan ontstaan door vestiging of door verjaring. In de akte van vestiging kan aan de erfpachter de verplichting worden opgelegd aan de eigenaar op al dan niet regelmatig terugkerende tijdstippen een geldsom – de ‘canon’ – te betalen (zie artikel 5:85 lid 2 jo. 92 BW). Komen partijen een canon overeen, dan is er sprake van een kwalitatieve verplichting, verbonden aan de hoedanigheid van erfpachter en kan de erfpacht door de eigenaar worden opgezegd, indien de erfpachter in verzuim is de canon over twee achtereenvolgende jaren te betalen (zie artikel 5:87 lid 2 BW). Partijen kunnen in de akte van vestiging de duur van de erfpacht regelen (zie artikel 5:86 jo. 98 BW) en voor zover niet in de akte van vestiging anders is bepaald, heeft de erfpachter hetzelfde genot van de zaak als een eigenaar (zie artikel 5:89 lid 1 BW).

De inhoud van het erfpachtrecht wordt met name bepaald door de bij de vestiging overeengekomen erfpachtvoorwaarden, ook omdat hierbij van een aantal in de wet gegeven voorschriften kan worden afgeweken. De aard van het erfpachtrecht brengt met zich mee dat, om deel te kunnen uitmaken van het recht en dus ook tegen volgende verkrijgers te kunnen werken, de bedingen in voldoende verband met de wettelijke omschrijving moeten kunnen worden gebracht, vgl. HR 11 maart 1981, *LJN AC1886*; *NJ 1982/76* m.nt. W.M. Kleijn (*Haven Zwartewaal*). Het is echter niet nodig dat alle bedongen verplichtingen voor overgang vatbaar zijn op verkrijgers onder bijzondere titel van het recht of voor overgang op een volgende eigenaar, aldus HR 16 maart 1977, *LJN AC5907*; *NJ 1977/399* m.nt. W.M. Kleijn (*Kademuur*). De uitleg van de erfpachtvoorwaarden dient te geschieden aan de hand van het door de Hoge Raad in *Eelder Woningbouw/Van Kammen* (reeds aangehaald) gegeven criterium en geldt er voor ‘derden’ dus een meer objectieve maatstaf.

De erfpachter

- kan beschikkingsdaden verrichten ten aanzien van zijn, voor zover niet in de akte van vestiging anders is bepaald (zie artikel 5:91, 106 lid 1, 2 en 7 en 107 BW); de eigenaar heeft evenwel geen mogelijkheden om het bezwaren van de zaak tegen te gaan;

- is bevoegd de zaak waarop het recht van erfpacht rust, geheel of ten dele in ondererfpacht te geven, voor zover in de akte van vestiging niet anders is bepaald (zie artikel 5:93 lid 1 BW);
- is bevoegd de zaak waarop het recht van erfpacht rust, te verhuren of te verpachten, voor zover in de akte van vestiging niet anders is bepaald (zie artikel 5:94 lid 1 BW);
- is (evenals de eigenaar) bevoegd tot het instellen van rechtsvorderingen en het indienen van verzoekschriften ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak die zowel het recht van de eigenaar als dat van de erfpachter betreft (zie artikel 5:95 BW)
- is gehouden de gewone lasten en herstellingen te dragen en te verrichten en wanneer buitengewone herstellingen nodig zijn, aan de eigenaar van deze noodzakelijkheid kennis te geven en hem gelegenheid te verschaffen tot het doen van deze herstellingen, voor zover in de akte van vestiging hiervan niet is afgeweken (zie artikel 5:96 lid 1 jo. lid 3 BW);
- is verplicht de buitengewone lasten die op de zaak drukken te voldoen, voor zover in de akte van vestiging hiervan niet is afgeweken (zie artikel 5:96 lid 2 jo. lid 3 BW).
- heeft na het einde van de erfpacht recht op vergoeding van de waarde van nog aanwezige gebouwen, werken en beplantingen, die door hemzelf of een rechtsvoorganger zijn aangebracht of van de eigenaar tegen vergoeding der waarde zijn overgenomen, voor zover in de akte van vestiging hiervan niet is afgeweken (zie artikel 5:99 lid 1 jo. lid 2 BW);
- heeft een retentierecht op de in erfpacht uitgegeven zaak totdat hem de verschuldigde vergoeding als bedoeld in artikel 5:99 BW is betaald (zie artikel 5:100 lid 1 BW) en
- kan ten aanzien van zijn erfpachtrecht een kwalitatieve verplichting als bedoeld in artikel 6:252 BW aangaan, die kan werken tegen opvolgende erfpachters, personen aan wie het erfpachtrecht in vruchtgebruik wordt gegeven en personen aan wie de zaak wordt verhuurd of verpacht.

Het erfpachtrecht kan teneinde komen door

- het optreden van een 'situatie' als bedoeld in artikel 3:81 lid 2 BW;
- opzegging (zie artikel 5:87, 88 en 98 lid 2 BW) en
- een gerechtelijke beslissing op grond van artikel 5:97 BW.

14. Opstal

Het recht van opstal is een zakelijk recht om in, op of boven een onroerende zaak van een ander gebouwen, werken of beplantingen in eigendom te hebben (zie artikel 5:101 lid 1 BW). Aldus betreft het een juridisch horizontale scheiding van de ondergrond en hetgeen erop is gebouwd of verbouwd en wordt een zodoende een uitzondering gemaakt op artikel 5:20 onder e en f BW).

Voor het ontstaan van het opstalrecht door vestiging geeft de wet geen specifieke regeling, waardoor op de algemene regels (artikel 3:81 lid 1 en 98 jo. 84 en 89 BW) moet worden terug gevallen Ook kan het opstalrecht door verjaring ontstaan.

Het recht van opstal kan zelfstandig dan wel afhankelijk van een ander zakelijk recht of van een recht van huur of pacht op de onroerende zaak worden verleend (zie artikel 5:101 lid 2 BW). Als afhankelijk recht bij een zakelijk of persoonlijk genotsrecht

- deelt het opstalrecht het juridische lot van het hoofdrecht;
- is het niet voor zelfstandige vervreemding of bezwaring vatbaar en
- gaat bij het tenietgaan van het hoofdrecht ook het recht van opstal te niet.

Wat de inhoud van het opstalrecht betreft ,

- in de akte van vestiging kan de opstaller worden verplicht aan de eigenaar op al dan niet regelmatige terugkerende tijdstippen een geldsom – de ‘retributie’ – te betalen (zie artikel 5:101 lid 3 BW);
- de opstaller heeft ten aanzien van de zaak waarop zijn recht rust de bevoegdheden die voor het volle genot van zijn recht nodig zijn, voor zover daarover niets anders in de akte van vestiging is bepaald (zie artikel 5:102 en 103 BW);
- verdergaande gebruiksbevoegdheden moeten, om deel uit te kunnen maken van het recht en tegen volgende verkrijgers te kunnen werken, zo worden overeengekomen, dat de bedingen in voldoende verband met de wettelijke omschrijving moeten kunnen worden gebracht, zie *Haven Zwartewaal* (reeds aangehaald);
- door artikel 5:104 BW worden een aantal bepalingen betreffende het erfpachtrecht van overeenkomstige toepassing en

- dat voor het overige de bepalingen uit de akte van vestiging naar objectieve maatstaven in het licht van de gehele inhoud van de akte dienen te worden uitgelegd, terwijl tussen partijen ook hetgeen is overeengekomen bij de aan de akte van vestiging ten grondslag liggende obligatoire overeenkomst, welke meer subjectief dient te worden uitgelegd (aan de hand van de zogenaamde ‘Haviltex-maatstaf’) een rol speelt en dat dit verschil in uitlegmaatstaven kan meebrengen dat tussen die partijen bepaalde bevoegdheden uit het opstalrecht niet geldend kunnen worden gemaakt, zie HR 22 oktober 2010, *LJN* BM8933; *NJ* 2011/11 m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Kamsteeg/Lisser*).

Wanneer het recht opstal tenietgaat,

- gaat de eigendom van de gebouwen, werken en beplantingen van rechtswege over op de eigenaar van de onroerende zaak waarop het rustte (zie artikel 5:105 lid 1 BW);
- heeft de opstaller de bevoegdheid gebouwen, werken en beplantingen die door hemzelf of een rechtsvoorganger onverplicht zijn aangebracht dan wel van de eigenaar tegen vergoeding van de waarde overgenomen weg te nemen, mits hij de onroerende zaak waarop het recht rustte in de oude toestand terugbrengt, voor zover niet in de akte van vestiging anders is bepaald (zie artikel 5:105 lid 2 BW) en
- zijn artikel 5:99 en 100 BW van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat het aan de opstaller toekomende retentierecht slechts de gebouwen, werken en beplantingen omvat (zie artikel 5:105 lid 3 BW).

15. Vruchtgebruik

Vruchtgebruik geeft het recht om goederen die aan een ander toebehoren, te gebruiken en daarvan de vruchten te genieten (zie artikel 3:201 BW). De duur ervan is afhankelijk van het leven van de vruchtgebruiker. Volgens artikel 3:203 lid 2 BW kan het vruchtgebruik niet worden gevestigd voor langer dan het leven van de vruchtgebruiker. Is de vruchtgebruiker een rechtspersoon, dan eindigt volgens artikel 3:203 lid 3 BW het vruchtgebruik door ontbinding van de rechtspersoon en ieder geval na verloop van dertig jaren na de dag van vestiging. Ook na overdracht van het recht blijft het bestaan daarvan afhankelijk van het leven van de eerste vruchtgebruiker.

Het recht van vruchtgebruik

- is een beperkt recht met een absoluut karakter;
- kan worden gevestigd op roerende zaken, niet-registergoederen, registergoederen en vermogensrechten;
- kan worden gevestigd op een of meer bepaalde goederen (en zelfs een geheel vermogen of een evenredig deel daarvan, zie artikel 3:222 BW) en
- ontstaat door vestiging of verjaring (zie artikel 3:202 BW), waarbij voor de vestiging terug moet worden gevallen op de algemene bepalingen, dus artikel 3:81, 98 jo. 84 en – afhankelijk van het object waar het recht van vruchtgebruik op wordt gevestigd – 89, 90 of 93 BW.

De vruchtgebruiker komen alle vruchten toe, die tijdens het vruchtgebruik afgescheiden (vgl. artikel 5:17 BW) of opeisbaar worden (zie artikel 3:216 BW). Hierbij valt te denken aan de appels van de bomen, rente van vorderingen, dividend van vorderingen etc.

De vruchtgebruiker mag de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen gebruiken of verbruiken overeenkomstig de bij de vestiging van het vruchtgebruik gestelde regels of, bij gebreke van een zodanige regeling, overeenkomstig de aard van de goederen en de plaatselijke gewoonten (zie artikel 3:207 lid 1 BW). Zie voor verbruikbare zaken (vervreemding en vertering) artikel 3:215 BW. Ingeval goederen die slechts naar de soort zijn aangeduid (geld, effecten aan toonder etc.) in vruchtgebruik worden gegeven, dan geldt – vanwege het gevaar van vermenging (zie artikel 5:15 BW) – artikel 3:211 BW.

Ten aanzien van een vruchtgebruik op vorderingen geldt dat de vruchtgebruiker

- bevoegd is in en buiten rechte nakoming te eisen van de aan het vruchtgebruik onderworpen vorderingen en tot het in ontvangst nemen van betalingen, voor zover niet anders bij de vestiging is bepaald;
- tot ontbinding en opzegging slechts bevoegd is, wanneer dit tot een goed beheer dienstig kan zijn en voor zover niet anders bij de vestiging is bepaald;
- de hoofdgerechtigde toestemming dient te verlenen eer deze tot de genoemde bevoegdheden wenst over te gaan (zie artikel 3:210 BW) en
- de ontvangen geldsom afgescheiden van zijn eigen vermogen dient te houden (op de door de vruchtgebruiker ontvangen geldsom komt wederom een vruchtgebruik te rusten op grond van de zaaksvervangingsregel van artikel 3:213 BW) en in overleg met de hoofdgerechtigde beleggen of besteden aan de in vruchtgebruik gegeven goederen (zie artikel 3:211 lid 2, 213 en 214 BW).

Op de vruchtgebruiker rust – onder meer – de verplichting

- tot het opmaken van een (notariële) beschrijving van de goederen (zie artikel 3:205 lid 1 BW);
- om jaarlijks aan de hoofdgerechtigde een ondertekende nauwkeurige opgave te zenden van de goederen die niet meer aanwezig zijn, van de goederen die daarvoor in de plaats gekomen zijn en van de voordelen die de goederen hebben opgeleverd die geen vruchten zijn (zie artikel 3:205 lid 4 BW);
- zekerheid te stellen voor de nakoming van zijn verplichtingen jegens de hoofdgerechtigde (zie artikel 3:206 lid 1 BW);
- het voorwerp van zijn vruchtgebruik ten behoeve van de hoofdgerechtigde te verzekeren tegen die gevaren, waartegen het gebruikelijk is een verzekering af te sluiten (zie artikel 3:209 lid 1 BW);
- zich ten aanzien van de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen en het beheer daarover de zorg van een goed vruchtgebruiker in acht te nemen (zie artikel 3:207 lid 3 BW) en
- de bestemming van de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen die deze bij aanvang van het vruchtgebruik hadden niet te veranderen (zie artikel 3:208 lid 1 BW),

bij gebreke waarvan

- de rechtbank op vordering van de hoofdgerechtigde aan deze het beheer kan toekennen of

- het vruchtgebruik onder bewind kan stellen (zie artikel 3:221 lid 1 BW).

Voor de wijzen van tenietgaan van het recht van vruchtgebruik kan allereerst worden verwezen naar artikel 3:81 lid 2 BW. Ook kan door de vruchtgebruiker afstand van het recht van vruchtgebruik worden gedaan (zie artikel 3:224 BW). Na het eindigen van het vruchtgebruik rust op de vruchtgebruiker de verplichtingen de goederen ter beschikking te stellen aan de hoofdgerechtigde (zie artikel 3:225 BW).

16. Appartementenrechten

Een appartementsrecht is een aandeel in de goederen die in de splitsing zijn betrokken, dat de bevoegdheid omvat tot het uitsluitend gebruik van bepaalde gedeelten van het gebouw die blijkens hun inrichting bestemd zijn of worden om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt (zie artikel 5:106 lid 4 BW).

Anders gezegd en meer bepaald, een appartementsrecht is een door de wetgever gecreëerd zelfstandig registergoed dat is opgebouwd uit

- een mede-eigendomsrecht van een bepaald registergoed;
- een exclusief gebruiksrecht van een gedeelte van een gebouw en
- een lidmaatschap van de Vereniging van Appartementseigenaren.

Het appartementsrecht is geen beperkt zakelijk recht ten gevolge van afsplitsing van het moederrecht, maar een zelfstandig, eigenaardig recht ten gevolge van opsplitsing die tezamen het gesplitste moederrecht vormen. Titel 3.4 BW (Verkrijging en verlies van goederen) met daarin onder meer artikel 3:81, 84 en 98 BW is dan ook niet van toepassing.

Splitsing

Object van splitsing kunnen zijn

- een (nog niet bestaand) recht op een gebouw (of groep van gebouwen) met toebehoren en de daarbij behorende grond met toebehoren (zie artikel 5:106 lid 1 en 6 en 107 BW);
- een stuk grond (zie artikel 5:106 lid 2 BW) en
- een appartementsrecht zelf (zie artikel 5:106 lid 3 BW).

Tot splitsing zijn bevoegd

- een eigenaar (zie artikel 5:106 lid 1 en 2 en 107 BW);
- een erfpachter (zie artikel 5:107 lid 1 en 2 en 107 jo. 106 lid 7 BW) en
- een opstaller (zie artikel 5:107 lid 1 en 2 en 107 jo. 106 lid 7 BW).

De splitsing geschiedt door een daartoe bestemde notariële akte, gevolgd door inschrijving van die akte in de openbare registers (zie artikel 5:109 BW). De inhoud van deze akte dient te voldoen aan de in artikel 5:111 t/m 113 BW gestelde vereisten. In dit verband kunnen onder meer worden genoemd

- een nauwkeurige omschrijving van de onderscheiden gedeelten van het gebouw of de grond die bestemd zijn om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt (zie artikel 5:111 onder b (jo. 109 lid 2) BW);
- een reglement (zie artikel 5:111 onder d jo. 112 lid 1 BW) en
- de oprichting van een Vereniging van Eigenaars (VvE, zie artikel 5:112 lid 1 onder e jo. lid 2 BW).

Anders dan bij de overdracht van goederen, is bij splitsing geen geldige titel vereist.

Door splitsing in appartementsrechten ontstaan gelijke aandelen, tenzij bij de akte van splitsing een andere verhouding is bepaald (zie artikel 5:113 lid 1 BW). Deze verhouding kan belang zijn in verband met het aantal stemmen dat een appartementseigenaar mag uitbrengen tijdens de vergadering van de VvE – iedere appartementseigenaar heeft in beginsel één stem (zie nader artikel 5:112 lid 2 onder d BW) – en de verdeling van de kosten (zie artikel 5:113 lid 2 BW).

Een op het ogenblik van de inschrijving van de akte van splitsing op alle in de splitsing betrokken registergoederen rustende hypotheek, beslag of voorrecht, blijven van dat ogenblik af op elk der appartementsrechten rusten voor de gehele schuld (zie artikel 5:114 lid 1 BW). Rust op het ogenblik van de inschrijving van de akte van splitsing een hypotheek, een beslag of een voorrecht op slechts een deel van de registergoederen, dan blijft de bevoegdheid tot uitwinning van dit deel ondanks de splitsing bestaan. Door de uitwinning wordt met betrekking tot dat deel de splitsing beëindigd (zie artikel 5:114 lid 2 BW). Een recht van erfdienstbaarheid, erfpacht, opstal of vruchtgebruik, dat op dat ogenblik van de inschrijving van de akte van splitsing rust op de registergoederen of een deel daarvan, bestaat daarna ongewijzigd voort (zie artikel 5:114 lid 3 BW).

Derdenbescherming

Ondanks de onbevoegdheid van degene die de splitsing heeft verricht, is de splitsing geldig, indien zij is gevolgd door een geldige overdracht of bezwaring van tenminste één appartementsrecht (zie artikel 5:110 lid 1 BW). Bij de beantwoording van de vraag of er

sprake is van een geldige overdracht moet geabstraheerd worden van de wegens onbevoegdheid ongeldige splitsing. De 'geldige' overdracht of bezwaring (van dit eigenlijk niet-bestaande appartementsrecht) dient wel aan alle andere vereisten te voldoen, ook aan het vereiste van beschikkingsbevoegdheid. Wordt dus na een ongeldige splitsing in bijvoorbeeld tien appartementsrechten er één geldig verkregen, dan moeten ook de overige negen als geldig tot stand gekomen worden aangemerkt.

Een appartementsrecht kan als een zelfstandig registergoed worden overgedragen, bezwaard en voor schulden worden uitgewonnen (zie artikel 5:117 en 188 BW) op de wijze die Boek 3 BW voorschrijft. Bescherming tegen beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder ontleent de verkrijger dan ook aan artikel 3:88 BW, mits

- hij te goeder trouw is,
- de onbevoegdheid voortvloeit uit de ongeldigheid van een vroegere overdracht,
- die niet het gevolg was van de onbevoegdheid van de toenmalige vervreemder (dus een titel- of leveringsgebrek).

Vereniging van Eigenaars

Zoals reeds vermeld, dient de akte van splitsing een reglement in te houden waarbij onder meer de Vereniging van Eigenaars wordt opgericht (zie artikel 5:109, 111 en 112 BW). Deze vereniging is een rechtspersoon (zie artikel 5:124 lid 1 BW) die in beginsel is onderworpen aan de regels van Boek 2 BW (zie artikel 5:124 lid 2 en 3 en 125 lid 3 BW).

In artikel 5:126 BW wordt een taakomschrijving gegeven van de VvE. De vereniging

- voert het beheer over de gemeenschap, met uitzondering van de gedeelten die bestemd zijn als afzonderlijk geheel te worden gebruikt;
- houdt een reservefonds in stand ter bestrijding van andere dan de gewone jaarlijkse kosten;
- kan binnen de grenzen van haar bevoegdheid de gezamenlijke appartements-eigenaars in en buiten rechte vertegenwoordigen;
- ziet toe op de nakoming van de verplichtingen die voor de appartements-eigenaars uit het bij of krachtens de wet en het reglement bepaalde jegens elkander voortvloeien en kan te dien einde in rechte tegen hen optreden.

Het bestuur van de vereniging

- wordt gevormd door één bestuurder, tenzij de statuten bepalen dat er twee of meer zullen zijn;
- wordt door de vergadering van eigenaars, al dan niet uit de leden, benoemd en kan te allen tijde door haar worden geschorst of ontslagen en
- beheert, voor zover de statuten niet anders bepalen, de middelen van de vereniging en draagt het zorg voor de tenuitvoerlegging van de besluiten van de VvE (zie artikel 5:131 lid 1, 2 en 3 BW).

Wijziging van de akte van splitsing en opheffing van de splitsing

De akte van splitsing kan worden gewijzigd met medewerking van alle appartementseigenaars, tenzij het tot de wijziging strekkende besluit is genomen in de vergadering van eigenaars met een meerderheid van tenminste vier vijfden van het aantal stemmen dat aan de appartementseigenaars toekomt of met een zodanige grotere meerderheid als in de akte van splitsing is bepaald (zie artikel 5:139 lid 1 en 2 BW). Wijziging van de akte van splitsing behoeft voorts de toestemming van hen die een beperkt recht op een appartementsrecht hebben, van hen die daarop beslag hebben gelegd en, indien een recht van erfpacht of opstal in de splitsing is betrokken, van de grondeigenaar. Ook is toestemming nodig van de gerechtigden tot een erfdienstbaarheid, indien hun recht door de wijziging wordt verkort (zie artikel 5:139 lid 3 BW). Indien de wijziging uitsluitend betrekking heeft op het reglement, is de toestemming van de beslagleggers niet nodig (zie artikel 5:139 lid 4 BW). De wijziging geschiedt door een daartoe bestemde notariële akte, gevolgd door inschrijving van die akte in de openbare registers (zie artikel 5:139 lid 5 BW).

Wordt zonder redelijke grond hun medewerking of toestemming geweigerd, dan kan deze worden vervangen door een machtiging van de kantonrechter, mits het verzoek daartoe gedaan wordt door een of meer appartementseigenaars aan wie te minste de helft van het aantal stemmen in de vergadering van eigenaars toekomt (zie artikel 5:140 lid 1 en 2 BW).

Op vordering van een appartementseigenaar die niet vóór een overeenkomstig artikel 5:139 lid 2 BW bij meerderheid van stemmen genomen besluit tot wijziging van de akte van splitsing heeft gestemd, wordt het besluit bij rechterlijke uitspraak vernietigd (zie artikel 5:140b lid 1 BW). De bevoegdheid om vernietiging te vorderen verjaart door verloop van drie

maanden, welke termijn begint met de aanvang van de dag, volgende op die waarop het besluit door de vergadering van eigenaars is genomen (zie artikel 5:140b lid 2 BW). De rechter kan de vordering afwijzen, wanneer de eiser geen schade lijdt of hem een redelijke schadeloosstelling wordt aangeboden en voor de betaling hiervan voldoende zekerheid is gesteld (zie artikel 5:140b lid 3 BW).

Volgens HR 24 mei 2002, *LJN AD9619*; *NJ 2004/1 m.nt. W.M. Kleijn (VVE Soeverein c.s./VVE Winkelhof Leiderdorp c.s.)* is voor een wijziging in de constructie of de omgrenzing van (delen van) het gebouw die gevolgen heeft voor de goederenrechtelijke situatie een wijziging van de akte van splitsing en de daarbij behorende tekening vereist. Voor een zodanige wijziging is derhalve, in beginsel, behoudens vervangende machtiging van de

De wijziging geschiedt uiteindelijk door een daartoe bestemde notariële akte, gevolgd door inschrijving van die akte in de openbare registers (zie artikel 5:139 lid 5 BW). Beperkte rechten en beslagen, waarmee de appartementsrechten zijn belast, rusten na de wijziging van de akte van splitsing op de gewijzigde appartementsrechten, voor zover de akte van wijziging niet anders bepaalt. Voorrechten blijven na de wijziging bestaan (zie artikel 5:142 BW).

Opheffing van de splitsing geschiedt

- door een daartoe bestemde notariële akte, gevolgd door inschrijving van die akte in de openbare registers (artikel 5:139 lid 1 en 3, 140 lid 1, 2 en 4 en 141 BW zijn van overeenkomstige toepassing en zie voorts artikel 5:144 en 145 BW);
- van rechtswege bij het eindigen van een in de splitsing betrokken recht van erfpacht of opstal, wanneer naast dit recht geen andere registergoederen in de splitsing betrokken zijn en de beëindiging niet gepaard gaat met de vestiging van een nieuw recht van erfpacht of opstal van de appartementseigenaars op dezelfde onroerende zaak en
- van rechtswege door inschrijving in de openbare registers van het vonnis waarbij een in de splitsing betrokken kadastraal perceel in zijn geheel is onteigend, wanneer geen andere percelen in de splitsing betrokken zijn (zie artikel 5:143 BW).

Na opheffing van de splitsing

- ontstaat tussen de gewezen appartementseigenaars een gemeenschap met

- betrekking tot de goederen die in de splitsing waren betrokken;
- rusten beperkte rechten, beslagen en voorrechten op een appartementsrecht op het aandeel van de gewezen appartementseigenaar in de goederen die in de splitsing betrokken waren (zie artikel 5:146 BW);
 - wordt de VVE van rechtswege ontbonden (zie artikel 5:147 lid 1 BW) en
 - geschiedt de vereffening met inachtneming van de in artikel 5:147 lid 3 en 4 BW gegeven afwijkingen van artikel 2:23 en 24 BW (zie artikel 5:147 lid 2 BW).

Ten slotte de wijziging van het huishoudelijk reglement als bedoeld in artikel 5:112 lid 1 BW. Deze wijziging geschiedt bij volstreekte meerderheid van stemmen (zie artikel 5:127 lid 1 BW), met de mogelijkheid van vernietiging van het besluit door de kantonrechter op grond van artikel 5:130 BW.

Uit HR 10 maart 1995, *LJN ZC1666*; *NJ 1996/594* m.nt. W.M. Kleijn onder *NJ 1996/595 (VVE Ameland State/Mink)* volgt dat met het oog op de voor het rechtsverkeer met betrekking tot registergoederen vereiste publiciteit een regeling omtrent het gebruik, het beheer en het onderhoud van de gedeelten die bestemd zijn om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt, in beginsel uit de openbare registers kenbaar behoort te zijn en een zodanige regeling dus in het splitsingsreglement zelf moet worden opgenomen. Slechts met betrekking tot het gebruik, waaronder te verstaan de wijze van feitelijk gebruik door de appartementseigenaar of degene aan wie deze zijn privé-gedeelte in gebruik heeft gegeven, van de privé-gedeelten kunnen regels van orde ook in het huishoudelijk reglement worden gegeven, mits het splitsingsreglement daartoe uitdrukkelijk de mogelijkheid opent. Dit brengt mee dat een regeling die inhoudt dat een huurovereenkomst met betrekking tot het privé-gedeelte niet door de appartementseigenaar zelf maar slechts door een derde tot stand kan worden gebracht, niet in het huishoudelijk reglement, maar slechts in het splitsingsreglement zelf kan worden neergelegd.

17. Burenrecht en mandeligheid

16.1 Burenrecht

In Titel 4 van Boek 5 BW worden de bevoegdheden en verplichtingen van eigenaars van naburige erven gegeven. De eigendom van onroerende zaken wordt in deze bepalingen nader omlijnd en de rechten en verplichtingen die in deze titel aan de eigenaars van naburige erven zijn opgelegd, scheppen verbintenissen uit de wet. Men spreekt in dit verband wel van het 'burenrecht'.

Het burenrecht regelt zoals gezegd de verhouding tussen eigenaars van naburige erven. Het begrip brengt even wel niet altijd mee dat de erven direct aan elkaar moeten grenzen (zie onder meer artikel 5:37 t/m 40 BW; zie anders artikel 5:42, 46 en 49 BW, waarbij het er om gaat dat (handelingen op) het ene erf invloed kan hebben op het andere erf).

De vraag of bepalingen van het burenrecht ook tussen niet-eigenaars – Titel 4 van Boek 5 BW spreekt immers van 'eigenaars' – hangt in algemene zin af van de strekking van een bepaling in samenhang met de aard en de inhoud van het aan de gebruiker verleende recht. Bij niet-eigenaars moet worden gedacht aan persoonlijk of beperkt gebruiksgerechtigden.

Afwijken van het burenrecht is onder meer mogelijk door

- een tussen eigenaars en/of gebruiksgerechtigden gesloten overeenkomst die persoonlijke werking heeft;
- vestiging van een erfdienstbaarheid;
- een kwalitatieve verplichting als bedoeld in artikel 6:252 BW en
- een verordening (zie artikel 5:41 en 42 BW).

In artikel 5:37 BW wordt een algemeen voorschrift gegeven, dat in feite een nadere uitwerking is van artikel 6:162 BW. De eigenaar van een erf mag niet op onrechtmatige wijze aan eigenaars van andere erven hinder toebrengen zoals door het verspreiden van rumoer, trillingen, stank, rook of gassen, door het onthouden van licht of lucht of door het ontnemen van steun.

Daarnaast zijn artikelen opgenomen met betrekking tot

- water (zie artikel 5:38, 39, 40 en 52 BW, waarbij middelste twee opnieuw een nadere uitwerking van artikel 6:162 BW zijn);
- beplanting (zie artikel 5:42 t/m 45 BW);
- grensbepaling, afpaling, afsluiting en scheidsmuren (zie artikel 5:46 t/m 49 BW);
- vensters en balkons (zie artikel 5:50 en 51 BW);
- overbouw en instortingsgevaar (zie artikel 5:54 en 55 BW);
- een tijdelijk gebruiksrecht van andermans onroerende zaak indien noodzakelijk, na behoorlijke kennisgeving en tegen schadeloosstelling (zie artikel 5:56 BW);
- een noodweg en –waterleiding (zie artikel 5:57 en 58 BW) en
- een gemeenschappelijke sloot (zie artikel 5:60 BW).

Wat de overbouw betreft, artikel 5:54 lid 1 BW geeft ingeval een gebouw of werk ten dele op, boven of onder het erf van een ander gebouwd is en de eigenaar van het gebouw of werk door wegneming van het uitstekende gedeelte onevenredig veel zwaarder benadeeld zou worden dan de eigenaar van het erf door handhaving daarvan, de eigenaar van het gebouw of werk te allen tijde de mogelijkheid te vorderen dat hem tegen schadeloosstelling een erfdienstbaarheid tot het handhaven van de bestaande toestand wordt verleend of – ter keuze van de eigenaar van het erf – een daartoe benodigd gedeelte van het erf wordt overgedragen.

Uit HR 15 november 2002, *LJN AE8194; NJ 2003/48 m.nt. J.B.M. Vranken (Stichting Instituut A.V.O./Petri)* volgt dat artikel 5:54 BW niet kan worden beschouwd als een *lex specialis* van artikel 3:13 BW, nu het toepassingsgebied van artikel 5:54 BW slechts gedeeltelijk valt binnen dat van artikel 3:13 BW. Volgens de Hoge Raad moet worden aangenomen dat de eigenaar van een overhangend gebouw een vordering tot verwijdering onder omstandigheden die daartoe voldoende aanleiding geven, ook moet kunnen afweren met een beroep op deze laatste bepaling ingeval aan de voorwaarden voor het intreden van de rechtsgevolgen van artikel 5:54 BW niet is voldaan. Afwijzing van de vordering tot verwijdering op grond van misbruik van recht laat onverlet dat de eigenaar op wiens eigendomsrecht inbreuk is gemaakt, op grond van artikel 6:162 BW vergoeding van schade daarvan kan vorderen en daarmee in bedoelde omstandigheden zal moeten volstaan.

De artikel 5:54 lid 1 BW-vordering kan niet slagen ingeval dit voortvloeit uit een op de wet of rechtshandeling gegronde verplichting tot het dulden van de bestaande toestand of indien de eigenaar van het gebouw of werk ter zake van de bouw of zijn verkrijging kwade trouw of

grove schuld verweten kan worden (zie artikel 5:54 lid 3 BW). Hierbij is van belang dat

- de eigenaar persoonlijk de genoemde verwijten kan worden gemaakt;
- iemand die de overbouw verkrijgt van een ander die te kwader trouw heeft gebouwd, het artikel kan invoeren, tenzij hemzelf ook kwade trouw of grove schuld ter zake van de overbouw verweten kan worden;
- het enkele niet-raadplegen van de openbare registers onvoldoende is en het moet gaan om een ernstig verwijt.

16.2 Mandeligheid

Heeft het burendrecht betrekking op wederzijdse rechten en plichten, 'mandeligheid' geeft een regeling van een bijzondere vorm van gemeenschap. Enkele concrete rechten en plichten ten aanzien van de gemeenschappelijke zaak zijn nauwkeurig in de wet geregeld en voor zover hiermee niet in strijd, zijn ook de bepalingen betreffende gemeenschap (Titel 7 van Boek 3 BW, artikel 3:166 t/m 200 BW) van toepassing op de mandeligheid.

Mandeligheid ontstaat

- wanneer een onroerende zaak gemeenschappelijk eigendom is van de eigenaars van twee of meer erven en door hen tot gemeenschappelijk nut van die erven wordt bestemd bij een tussen hun opgemaakte notariële akte, gevolgd door inschrijving daarvan in de openbare registers (zie artikel 5:60 BW) of
- uit de wet (zie artikel 5:62).

De eigenaars van de mandelige zaak

- hebben het medegebruik van die zaak, tenzij anders is overeengekomen (zie artikel 3:168 en 169 BW);
- dienen elkaar toegang tot die zaak geven, tenzij anders is overeengekomen (zie artikel 5:64 BW jo. 69 en 3:168 BW);
- hebben zich jegens elkaar de redelijkheid en billijkheid in acht te nemen (zie artikel 3:166 BW);
- dienen gezamenlijk bij te dragen aan de kosten voor onderhoud, reiniging en vernieuwing, tenzij anders is overeengekomen (zie artikel 5:65 jo. 69 en 3:168 BW)
- kunnen hun aandeel in die zaak (ook) afzonderlijk van hun erven aan de overige

mede eigenaars overdragen (zie artikel 3:66 lid 1 BW).

Mandeligheid die is ontstaan overeenkomstig artikel 5:60 BW eindigt op de op de in artikel 5:61 onder a, b en c BW genoemde gronden. Wettelijke mandeligheid eindigt wanneer niet langer aan de vereisten van artikel 5:62 BW wordt voldaan.