

HC 7A, 6 januari 2020, Erfdienstbaarheid

Erfdienstbaarheid is een genotsrecht, naast erfpacht en opstal. Bij erfdienstbaarheid ontdoet de eigenaar zich van bevoegdheden, maar geeft zijn eigendom niet prijs. Een ander krijgt een aantal bevoegdheden die hij zonder erfdienstbaarheid niet zou hebben. Een erfdienstbaarheid is een last, waarmee een onroerende zaak – het dienende erf – ten behoeve van een andere onroerende zaak – het heersende erf – is bezwaard (art. 5:70 lid 1 BW). Het dienende erf is het erf waarmee de erfdienstbaarheid wordt bezwaard. Op dat erf komt het beperkte recht te rusten. De eigenaar van het heersende erf krijgt het beperkte recht. De erfdienstbaarheid is een afhankelijk recht, want het is gekoppeld aan het heersend erf. De verkrijger van het heersend erf krijgt de erfdienstbaarheid als het erf wordt overgedragen. De erfdienstbaarheid volgt het heersende erf. Een voorbeeld is het recht van overpad, waarbij de eigenaar van het heersende erf de bevoegdheid heeft om over het dienende erf te lopen om bij de straat te komen. De last die een erfdienstbaarheid op het dienende erf legt, bestaat in een verplichting om op, boven of onder een der beide erven iets te dulden of niet te doen (art. 5:71 lid 1 BW).

De eigenaar heeft het meest omvattende gebruiksrecht. Daar staat tegenover dat de eigenaar derden kan uitsluiten. De erfdienstbaarheid kan er toe leiden dat de eigenaar iets moet dulden, dus derden hebben recht op gebruik van het dienend erf. Of de eigenaar heeft de verplichting om iets niet te doen.

Vaak wordt erfdienstbaarheid toegepast bij aangrenzende percelen. Het burensrecht is van toepassing. Art. 5:37 e.v. BW geeft verplichtingen aan burens waarin staat hoe ze zich tegenover elkaar dienen te gedragen. Een buurman mag geen hinder toebrengen aan een buurperceel (art. 5:37 BW). Erfdienstbaarheden leiden soms tot afwijking van het burensrecht, bijvoorbeeld omdat iemand een bevoegdheid krijgt of wordt ontnomen die hij op grond van het burensrecht niet/wel heeft.

De erfdienstbaarheid is beperkt tot feitelijke handelingen. Rechtshandelingen vallen niet onder de erfdienstbaarheid. Ook kan een erfdienstbaarheid niet verplichten om iets te doen, dus geen positieve verplichtingen. Als je verplicht wordt om dingen te doen, dan kan dat ertoe leiden dat er onderworpenheid wordt gecreëerd aan de eigenaar van het dienend erf. Art. 5:71 lid 1 en 2 BW zijn uitzonderingen. Nevenverplichtingen, zoals onderhouden van een overpad, kunnen onderdeel zijn van de erfdienstbaarheid.

Er zijn vier varianten die in principe alle mogelijkheden van een erfdienstbaarheid beschrijven. De eerste variant is dat de eigenaar van het dienend erf iets moet dulden wat de eigenaar van het heersend erf zonder erfdienstbaarheid op het heersend erf niet zou mogen. Een voorbeeld is dat het wel mogelijk wordt om een plant of boom binnen twee meter van de erfgrans te plaatsen. De tweede variant is dat de eigenaar van het dienend erf iets niet mag doen wat hij zonder erfdienstbaarheid op het heersend erf zou mogen. De eigenaar van het dienend erf heeft een bevoegdheid die wordt afgenomen door de erfdienstbaarheid. Een voorbeeld is dat de eigenaar voor onderhoud steigers en ladders op het buurperceel mag plaatsen, maar de erfdienstbaarheid kan deze bevoegdheid ontnemen. De derde variant is dat de eigenaar van het dienend erf moet dulden dat de eigenaar van het heersend erf iets doet op het dienende erf wat hij zonder erfdienstbaarheid niet zou mogen. Een voorbeeld is het recht van overpad. De vierde variant is dat de eigenaar van het dienend erf iets op zijn eigen erf niet mag doen wat hij zonder erfdienstbaarheid wel zou mogen. Een voorbeeld is de erfdienstbaarheid om een perceel onbebouwd te laten.

De erfdienstbaarheid moet zijn gevestigd ten behoeve van het heersend erf. Er geldt geen nutsvereiste en/of een naburigheids-vereiste. Het nut van het heersend erf hoeft niet vergroot te worden door de erfdienstbaarheid. De percelen hoeven ook niet naast elkaar te liggen. De erfdienstbaarheid moet wel ten gunste komen aan het heersend erf. Er moet een relatie zijn.

Verkrijging

Art. 5:72 BW: erfdienstbaarheden kunnen ontstaan door vestiging en door verjaring. Het ontstaan van een erfdienstbaarheid door verjaring veronderstelt dat je bezitter van een erfdienstbaarheid bent. Bij goede trouw is dat tien jaar bezit. Bij kwade trouw moet je twintig jaar bezitter zijn. Het is moeilijk om aan te nemen dat iemand een erfdienstbaarheid bezit en verkrijgt door verjaring.

Inhoud en wijze van gebruik

De akte van vestiging bepaalt de inhoud van de erfdiensbaarheid (art. 5:73 lid 1 BW). Bij het bepalen van de inhoud mag geen rekening worden gehouden met de buiten de akte gelegen partijbedoelingen. Als er geen regeling is dan moet er worden gekeken naar de plaatselijke gewoonte en de wijze waarop de erfdiensbaarheid is uitgeoefend. Bij door verjaring ontstane erfdiensbaarheid is (de omvang van) het bezit richtinggevend. Het bezit bepaalt de inhoud van de erfdiensbaarheid.

Wijziging en opheffing

Erfdiensbaarheden worden vaak voor eeuwig gevestigd. Het komt voor dat er wijzigingen plaatsvinden in het gebruik. Bij vestiging kan je geen rekening houden met de ontwikkelingen die zich later zullen voordoen. Een van de erven kan worden gesplitst. Stel dat het heersend erf wordt gesplitst (art. 5:76 lid 1 BW). In beginsel blijft de erfdiensbaarheid voortbestaan ten behoeve van ieder gedeelte. Een oplossing is dat de erfdiensbaarheid ook wordt gesplitst. In de praktijk wordt aangenomen dat de erfdiensbaarheid in gemeenschap wordt gehouden door de beide eigenaren van het splitsende erf. Bij een splitsing van het dienend erf blijft de erfdiensbaarheid op beide erven rusten. De erfdiensbaarheid rust in beginsel op ieder gedeelte, maar na splitsing op één gedeelte.

Een andere mogelijkheid is dat de eigenaar van heersend erf een aangrenzend perceel verkrijgt. De eigenaar van het heersend erf zal dan ook gebruik willen maken van de erfdiensbaarheid om dat aangrenzende perceel te bereiken, ondanks dat dat aangrenzende perceel niet het perceel is ten behoeve waarvan de erfdiensbaarheid oorspronkelijk is gevestigd. In 'Van Lelieveld c.s./Dordtse Schoolvereniging' herhaalt de Hoge Raad dat er in principe geen bevoegdheid is om de erfdiensbaarheid te gebruiken om het aangrenzende perceel te gebruiken, tenzij anders volgt uit de akte van vestiging of de kennelijke functie van het heersend erf.

Het kan wenselijk zijn dat de erfdiensbaarheid wordt gewijzigd op opheffen. Bijvoorbeeld als de erfdiensbaarheid zo bezwaarlijk is, dat het moeilijk is om het perceel te verhandelen. In art. 5:78-80 BW zijn 'opruimbepalingen' opgenomen. Een erfdiensbaarheid kan worden gewijzigd of opgeheven wegens onvoorziene omstandigheden (art. 78 sub a) of strijd met het algemeen belang (art. 78 sub b). Ook is opheffing mogelijk wegens het ontbreken van een redelijk belang of de onmogelijkheid van uitoefening (art. 79). De erfdiensbaarheid kan worden gewijzigd als de uitoefening onmogelijk is geworden (art. 80). Art. 165 Overgangswet BW is ook van toepassing. Een erfdiensbaarheid die bestond op 1 januari 1992 kan niet op grond van art. 5:78 BW worden opgeheven. De oude situatie kan dus niet worden veranderd. Enkel wijziging is mogelijk als de omstandigheden voor de wijziging zich hebben voorgedaan na 1 januari 1992. Art. 5:79/80 BW kunnen wel worden toegepast op de oude erfdiensbaarheden.

Art. 5:78 sub a BW en art. 5:80 BW zijn de goederenrechtelijke tegenhanger van art. 6:258 BW. Om een beroep te doen op 'onvoorziene omstandigheden' dat zal slagen moet worden voldaan aan twee vereisten. Ten eerste moet er sprake zijn van onvoorziene omstandigheden. De omstandigheden hoeven niet objectief onvoorzienbaar te zijn, maar enkel de partijen moeten ze niet hebben voorzien (subjectief). Uit de vestigingsakte moet worden afgeleid of er partijen de omstandigheden niet hebben voorzien. Het tweede vereiste is dat de omstandigheden van dien aard zijn dat ongewijzigde instandhouding van de erfdiensbaarheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet kan worden gevegd. De rechter moet aan de hand van concrete omstandigheden een redelijkheidstoets uitvoeren. Of de omstandigheden voorzienbaar waren kan daarbij een rol spelen.

Op grond van art. 5:79 BW kan de rechter op verzoek van de eigenaar van het dienend erf de erfdiensbaarheid opheffen. Vereist is dat de eigenaar van het heersend erf geen redelijk belang meer heeft bij de uitoefening van de erfdiensbaarheid. Ook moet het niet aannemelijk zijn dat de mogelijkheid van uitoefening of het redelijk belang zal terugkeren. De Hoge Raad heeft bepaald in 'X/Y' dat enkel de belangen van de eigenaar van het heersend erf spelen bij de vraag of er nog een redelijk belang is. Als de eigenaar van het heersend erf een redelijk belang heeft, dan moet de vordering van de eigenaar van het dienende erf in beginsel worden afgewezen. 'In beginsel' omdat de eigenaar

van het heersend erf wellicht misbruik maakt door zich op zijn belang te beroepen. Er is sprake van een redelijk belang aan de zijde van de eigenaar van het heersend erf als hij bij de uitoefening van een erfdiensbaarheid van weg een kortere afstand moet afleggen tot zijn perceel dan dat hij zou moeten afleggen zonder erfdiensbaarheid. Zelfs als de omweg zonder erfdiensbaarheid kort is en in korte tijd kan worden afgelegd.

Door afstand, verjaring en vermenging kan de erfdiensbaarheid ook tenietgaan. Art. 3:84 en 3:98 BW zijn van toepassing op de afstand van een erfdiensbaarheid. Er is enkel sprake van vermenging als dezelfde persoon onbezwaard het heersend en dienend erf in eigendom heeft. Art. 5:83 BW: Indien op het tijdstip waarop het heersende en het dienende erf één eigenaar verkrijgen, een derde een der erven in huur of pacht of uit hoofde van een ander persoonlijk recht in gebruik heeft, gaat de erfdiensbaarheid pas door vermenging teniet bij het einde van dit gebruiksrecht.

HC 7B, 08-01-2020, Appartementsrecht

Het appartementsrecht is geen beperkt recht. Vroeger leefde men minder in gebouwen bij elkaar en ontstonden de problemen die ontstaan bij appartementsrechten minder. Sinds de jaren '50 bestaat het appartementsrecht. Het appartementsrecht is een geheel eigenaardig recht en kenmerkt zich niet door een verhouding tussen moeder- en dochterrecht. Het geeft een exclusief gebruiksrecht. Je hebt het gebruik van een appartement. Het is een soort eigendomsrecht. Het genotsrecht is vergelijkbaar met dat van een eigenaar. Aan een appartementsrecht is de vereniging van eigenaren gekoppeld en die kan met meerderheid van stemmen voor de individuele appartementsgerechtigden besluiten nemen inzake bepaalde onderwerpen.

Het appartementsrecht is gedefinieerd in art. 5:106 lid 4 BW. Het is een aandeel in een recht op een gebouw (met grond en toebehoren) of grond met daarbij een exclusief gebruiksrecht op een deel van het gebouw of grond. Samen met de andere appartementseigenaren ben je eigenaar van het gebouw. Je hebt een exclusief gebruiksrecht voor je eigen appartement. Door een appartementsrecht wordt een eigendomsrecht uit elkaar getrokken, dus een verdeling. Het is wel een goederenrechtelijk recht, dus tegenwerpbaar aan derden.

Voor appartementencomplex moet er gesplitst worden. Art. 3:84 BW is niet van toepassing, dus het is geen overdracht. De splitsing is een eigen type handeling. Titel 3.4 BW is niet van toepassing. De vereisten staan in art. 5:106 lid 1 en 2 BW en art. 5:109 lid 1 BW. De eigenaar, erfpachter en opstaller zijn bevoegd tot splitsing in appartementsrecht. De erfpachter en opstaller zijn bevoegd tot splitsing met toestemming van de eigenaar (lid 7). Art. 5:106 lid 3 BW geeft de mogelijkheid van ondersplitsing in appartementsrechten. De splitsing moet plaatsvinden via inschrijving van een notariële akte in de openbare registers. Ten eerste dus bevoegdheid en ten tweede inschrijving van de akte. Een geldige titel is geen vereiste.

Splitsingsakte en reglement

In art. 5:111 BW staat vermeld wat in de akte van splitsing moet worden opgenomen. Het gaat daarbij om de gegevens van het gebouw of grond en over privégedeelten, zoals of een balkon gemeenschappelijk of privé is. Ook moet een reglement worden opgenomen, waarin staat hoe je je moet gedragen als je eigenaar van een appartement bent. Aan de akte is een tekening gehecht, met daarin de privégedeelten aangegeven (art. 5:109 lid 2 BW). Zonder tekening wordt er niet voldaan aan de vormvereisten en dus kan de splitsing niet tot stand komen. Uit '**Stichting Mitros**' liet de Hoge Raad zich uit over de uitleg van de splitsingsstukken. Bij een tegenstrijdige splitsingsakte en splitsingstekening prevaleert niet één van beide stukken a priori. De meest aannemelijke uitleg moet worden gevolgd. Als de splitsingsstukken die voor verschillende uitleg vatbaar zijn, verwijzen naar feitelijke kenmerken van het splitsingsobject, dan is het niet in strijd met een uitleg naar objectieve maatstaven om deze stukken mede aan de hand van waarneming van die feitelijke kenmerken uit te leggen. Een indicatie voor de meest aannemelijke uitleg kan worden gevonden door kennisneming van de situatie ter plaatse.

In art. 5:112 BW staat wat in het splitsingsreglement opgenomen moet worden. Het reglement omvat een regeling over de kosten, het gebruik, het beheer enzovoort van de gemeenschappelijke gedeelten en verzekering. In het reglement moet een 'vereniging van eigenaars' worden opgericht. Optioneel is dat er een regeling komt waarbij een appartementseigenaar verplicht lid moet worden van een andere vereniging. De wijze van gebruik, beheer en onderhoud van privégedeelten kan eventueel ook geregeld worden, zoals vloerisolatie en geluidsoverlast. Het reglement is bindend voor de appartementseigenaren. Alle beperkingen in het reglement werken door in de uitoefening van het appartementsrecht.

Vereniging van Eigenaars

Uit art. 5:124 lid 1 BW volgt dat de VVE een rechtspersoon is. Alle appartementseigenaren zijn van rechtswege lid van de VVE (art. 5:125 lid 2 BW). Het lidmaatschap eindigt door het einde van het appartementsrecht. De VVE voert het beheer over de gemeenschap, met uitzondering van de privégedeelten; en houdt een reservefonds in stand (art. 5:126 lid 1-3 BW). De VVE vertegenwoordigt de gezamenlijke appartementseigenaars (art. 5:126 lid 5 BW) en ziet toe op nakoming van

verplichtingen door de appartementseigenaars (art. 5:126 lid 6 BW). De VVE kan zelf aanvullende regels stellen, al dan niet in een huishoudelijk reglement (art. 5:128 lid 1 BW).

Uit ‘**Van der Burgh c.s./Romberg**’ volgt dat tussen appartementseigenaren een goederenrechtelijke gemeenschap bestaat met betrekking tot het gebouw. De VVE vertegenwoordigt de appartementseigenaren. Bij het instellen van procedures kan dit voor moeilijkheden zorgen, omdat niet duidelijk kan zijn of de VVE of een andere appartementseigenaar moet worden gedagvaard. In casu was er brand uitgebroken in de snackbar op de benedenverdieping. De vraag was van wie het geld, dat door de verzekering werd uitgekeerd, was. De gezamenlijke appartementseigenaar krijgen de verzekeringspenningen. De VVE had het opgevraagd en kreeg het geld ten onrechte ook uitbetaald. De hoofdregel is dat het geld op een bankrekening toekomt aan degene die de bankrekening heeft geopend. In casu dus de VVE. Een gemeenschap tussen de appartementseigenaren met betrekking tot de verzekeringspenningen is niet mogelijk, omdat er geen sprake is van een kwaliteitsrekening. Er bestaat wel een gemeenschappelijke vordering op de VVE. Art. 5:136 BW zegt dat de verzekeringspenningen moeten worden gebruikt om de schade te herstellen en het beheer wordt in het kader daarvan neergelegd bij de VVE. Onder de voorwaarden van lid 4 kan je als individueel appartementseigenaar je aandeel opvragen voor je eigen gedeelte. In art. 5:138 BW stelt dat als er een geschil ontstaat over het beheer door de VVE van de penningen, dan kan de partij bij de kantonrechter worden gedagvaard. Het moet aan de VVE worden gericht.

Overdracht

Een appartementsrecht is voor overdracht vatbaar (art. 5:117 lid 1 BW). Art. 3:84 jo 3:98 BW is van toepassing als een appartementsrecht tot stand is gekomen. Overdracht vereist een geldige titel, beschikkingsbevoegdheid en een geldige levering. De verkrijger is gebonden aan het reglement en wordt lid van de VVE.

De verkrijger kan in sommige gevallen beschermd worden als de overdragende appartementseigenaar beschikkingsonbevoegd is. Art. 3:88 BW is van toepassing. De verkrijger moet voor die bescherming te goeder trouw zijn, en daarbij moet de beschikkingsonbevoegdheid het gevolg zijn van de ongeldigheid van een eerdere overdracht, waarbij die overdracht niet ongeldig is door beschikkingsonbevoegdheid van de toenmalige vervreemder. De ongeldigheid moet dus komen door een titel- of leveringsgebrek.

Ook kan er vraag zijn naar derdenbescherming bij de ongeldigheid van de splitsingsakte, waarna het appartementsrecht wordt vervreemd. Art. 5:110 BW stelt dat soms toch een appartementsrecht tot stand komt ten behoeve van een derde. Hiervoor is vereist dat er ten minste één appartementsrecht rechtsgeldig is overgedragen of bezwaard met een beperkt recht. De verkrijger moet een geslaagd beroep kunnen doen op art. 3:88 BW, dus de onbevoegdheid van de splitsende vervreemder moet volgen uit de ongeldigheid van een eerdere overdracht veroorzaakt door een titel- of leveringsgebrek. Een voorbeeld: A draagt gebouw over aan B. B splitst het gebouw en draagt een appartementsrecht over aan C. De titel tussen A en B wordt vernietigd. C kan zich beroepen op art. 5:110 jo 3:88 BW. A blijft dan rechthebbende van de andere appartementsrechten. C kan aanspraak maken op het appartementsrecht dat aan hem is overgedragen.

Rechtsverhouding tussen appartementseigenaars

De verplichtingen tussen appartementseigenaars vloeien voort uit de wet (zoals art. 5:113 lid 2 BW), het reglement en uit een eventueel door de VVE opgesteld huishoudelijk reglement of andere besluiten van de VVE. Ook de redelijkheid en billijkheid zijn van toepassing op de verplichtingen.

De vraag is of een rechtsverhouding kan worden gewijzigd. De wijziging van het reglement geschiedt met medewerking van alle appartementseigenaars (art. 5:139 lid 1 BW). Het is mogelijk om een machtiging te krijgen van de rechter (art. 5:140 BW). Uit art. 5:139 lid 2 BW volgt dat de wijziging van het splitsingsreglement ook kan geschieden met ten minste vier vijfden van de stemmen in de VVE. Dit besluit kan worden vernietigd, waartoe de rechter gehouden is tenzij men geen schade lijdt of schadeloos is gesteld (art. 5:140b BW).

Voor wijziging van het huishoudelijk reglement is een volstrekte meerderheid van de stemmen nodig (art. 5:127 lid 1 BW). De rechter kan het besluit tot wijziging vernietigen (art. 5:130 BW). Uit '**VVE Ameland State/Mink**' volgt dat een regeling is over het gebruik, het beheer en het onderhoud van de privégedeelten in beginsel uit de registers moet blijken. De regeling moet derhalve in het splitsingsreglement worden opgenomen. In het huishoudelijk reglement kunnen regels over het feitelijk gebruik worden opgenomen. Als het huishoudelijk reglement niet openbaar is, dan kunnen beschikkingshandelingen niet worden opgenomen in dat reglement. Art. 5:128 lid 2 BW geeft aan dat huishoudelijke reglementen aan andere gebruikers dan de appartementseigenaars kan worden tegengeworpen. Uit '**VVE Soeverein/VVE Winkelhof Leiderdorp**' volgt dat wijzigingen met gevolgen voor de goederenrechtelijke situatie een wijziging van de splitsingsakte nodig hebben. Indien een ander dan een appartementseigenaar het gebruik heeft, dan is het reglement ook op hem van toepassing (art. 5:120 lid 2 BW).

De rol van de overheid blijkt uit art. 5:127a en 5:140a BW. De gemeente kan de VVE bijeenroepen en vervangende machtiging tot wijziging van het splitsingsreglement kan verzoeken. De gemeente heeft deze bevoegdheid omdat een VVE soms 'slaapt', doordat zij nooit bijeenkomen. Het beheer kan door de gemeente worden overgenomen.