



E@Book

Burenrecht

januari 2013





Inleiding

In een klein land met veel mensen per vierkante kilometer, zoals in Nederland, is de kans ontzettend groot dat je burens hebt. En zoals het goede buren betaamt dien je rekening met elkaar te houden. Niet alleen uit het oogpunt van onze normen en waarden maar omdat de wet dit zo voorschrijft. Zelfs het beplanten en bebouwen van een tuin op en nabij de gemeenschappelijke scheidslijn is gebonden aan regelgeving.

In het Burenrecht staat o.a. beschreven dat je niet altijd een absoluut recht op zon, licht of uitzicht heeft. Het Burenrecht is een onderdeel van het Burgerlijk Wetboek (BW). De regels van het burenrecht gelden voor zover er geen andere afspraken (zoals bijvoorbeeld een erfdienstbaarheid) tussen burens zijn gemaakt. Het Burenrecht beschrijft:

- regelgeving over waterafvoer;
- afscheiding en afsluiten van de eigen grond;
- hoog opschietende bomen;
- schuttingen;
- uitzicht op het erf van de burens;
- etc.



In dit E-book heb ik enkele artikelen van mijn site www.illegaalgrondgebruik.nl verzameld, die je kunnen helpen bij het bepalen van je positie.

Als je nog vragen of opmerkingen hebt, dan kun je bij mij terecht voor een nuchter, praktisch en begrijpelijk advies. Zie de contactgegevens hieronder.

Dit is een **E@book** van Liesbeth van Leijen.

Het is mijn passie om je door het woud van het overheids- en burenrecht heen te loodsen.

vakkundig | praktisch | glashelder

Liesbeth van Leijen
Van Leijen Overheidsrecht
Den Bosch

☎ 06-36092385

✉ emcm@vanleijen.nl

🌐 www.illegaalgrondgebruik.nl





Recht op achterom bestaat niet

Een huis of terrein wint aan gebruiksgemak als deze goed toegankelijk is. Het is niet fijn om met je tuinafval dwars door de woonkamer naar de voordeur te gaan. Bij woningen is het immers erg prettig als tuinafval, fietsen, motoren, klike's, kinderwagens en zo, buitenom afgevoerd kan worden. Of als je via de achtertuin ook gemakkelijk je perceel in en uit kan. Het geeft ook vaak wel een veilig gevoel, als je bij noodgevallen ook via de achtertuin de woning kan verlaten.



“Een behoorlijke toegang”

De wet bepaalt dat iedereen op één of andere manier vanaf de openbare weg zijn perceel moet kunnen bereiken. Artikel 5:57 van het Burgerlijk Wetboek spreekt van “een behoorlijke toegang” tot de openbare weg. Voorkomen moet worden dat een perceel ingesloten raakt. Uit de rechtspraak blijkt een achterom niet noodzakelijk is: het is wel fijn om achterom te kunnen gaan, maar niet meer dan dat. Voor een behoorlijke exploitatie van het erf is een achterom niet noodzakelijk. Een (wettelijk) recht op een achterom bestaat dus helemaal niet.

Achterom is niet voor eeuwig

Het wil nog wel eens voorkomen dat er spontaan achterommetjes ontstaan: door het enkele gebruik van bijvoorbeeld een bosplantsoen of gemeentelijk plantsoen. Hierin vormen zich dan paadjes en dergelijke, door veelvuldig gebruik van de bewoners. Kan je als eigenaar van de grond waarop die paadjes liggen, aan een dergelijk gebruik een einde maken? Ja, dat is mogelijk.

In de rechtspraak doet men ook wel een beroep op een erfdienstbaarheid, zoals een recht van weg of van overpad. Eigenaren die aan elkaar grenzen, kunnen samen een erfdienstbaarheid afspreken en dit recht en deze verplichting bij verkoop overdragen aan een nieuwe eigenaar. Een erfdienstbaarheid kan je vestigen door samen naar de notaris te gaan en deze aldaar te laten vastleggen. Ook door verjaring kunnen erfdienstbaarheden ontstaan. Dat is een veel ingewikkeldere situatie dan vestiging en zo'n recht moet namelijk aan zware eisen voldoen.

Blijf van mijn heg af!

De heg die fungeerde als erfafscheiding én eigendomsgrens

Mooi hè, zo'n heg?

Het ziet er vaak heel mooi uit, een fraaie heg die (netjes onderhouden) de grens vormt tussen twee tuinen. Het duurt vaak jaren voordat de heg tot volle wasdom is gekomen, maar dan heb je ook wat. Aan dat genoeg kwam in 's-Gravenzande ruw een einde, toen één van de burens bouwplannen kreeg. De heg sneuvelde onder het bouwgeweld en de burens spannen een kort geding aan omdat zij hún heg terug wilden.

Van wie is die heg eigenlijk?

Hún heg? Welnee, vond de bouwende buurman. Die heg stond op zijn grond en daar hadden de burens dus helemaal niets mee te maken. Juridisch lag het toch net even wat anders. In dit artikel wil ik wat uitgebreider stilstaan bij heggen, hagen en hekken.

Afscheiding van het erf en/of markering van de grens

Het Burenrecht van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek biedt ruimte aan bouwsels en natuurlijke zaken om te dienen als afscheiding tussen twee erven. Dat betekent dat een erfafscheiding een dubbele functie kan hebben: zowel afscheiding van het erf als markering van de eigendoms- of erfgrens. Dit is geregeld in artikel 5:36 BW. Die dubbelfunctie is echter geen automatisme. Stel jezelf bij elke heg, hek of wat dan ook, ergens in de buurt van een eigendomsgrens, altijd wat vragen.

Vraag 1 moet zijn: is hier sprake van een erfafscheiding?

Vraag 2 is vervolgens: als er sprake is van een erfafscheiding, is er dan reden om te twijfelen aan het wettelijk vermoeden dat de grens in het midden van de erfafscheiding ligt? Beide

vragen moeten worden beantwoord en ook nog eens in deze volgorde. Het Burenrecht bepaalt ook dat je als eigenaar van een erf het recht hebt om te weten wáár je grenzen eigenlijk lopen. Je hebt recht op "behoorlijk waarneembare afpalingstekens", zo schrijft artikel 5:46 BW voor.



De rechtspraak worstelt met de vraag of een afscheiding tussen twee erven automatisch ook moet worden aangemerkt als markering van de eigendomsgrens. En andersom, of je van een erfafscheiding moet verlangen, dat deze eveneens de eigendomsgrens markeert. Vooralsnog is dat niet het geval: een erfafscheiding dient niet op een eigendoms- of erfgrens te worden geplaatst.

Afscheiding = erfgrens? Niet altijd

In een woonbuurt waar tuinen aan elkaar grenzen, geeft een erfafscheiding in het algemeen (ook) de erfgrens weer, maar er zijn vele situaties denkbaar waarin dat niet zo is. Beplantingen, hekwerken en dergelijke worden in de praktijk al gauw gezien als grensmarkeringen, terwijl het goed mogelijk is dat deze niet om die reden daar ooit zijn geplant of neergezet. Hét grote misverstand ontstaat als deze twee functies **niet** met elkaar samenvallen.



En dat gebeurde onlangs ook in een zaak bij de Haagse rechtbank. De rechter in kort geding vond de functie van de heg als erfafscheiding in deze zaak belangrijker dan de ligging van de heg op eigen terrein. En omdat de heg fungeerde als erfafscheiding (antwoord op vraag 1), kon daarna het antwoord op de vraag wáár de erfgrens zou moeten liggen, gemakkelijk worden gegeven, namelijk dáár waar artikel 5:36 BW die aanwijst: in het hart van de heg, tenzij de wederpartij dat wettelijk vermoeden weerspreekt (vraag 2).

In 's-Gravenzande had de bouwlustige buurman geen oog voor de heg als erfafscheiding. Aangezien de heg op zijn grond was gelegen, was hij daarvan eigenaar en mocht ie er mee doen wat ie wilde, vond hij – in dit geval dus verwijderen. Dat met het heg ook de erfafscheiding sneuvelde, was van minder belang. Dan moest er maar weer een andere erfafscheiding komen. Dat de burens vonden dat zij óók eigenaar van de heg waren, deerde de bouwlustige buurman evenmin. De Haagse rechter dacht daar anders over. Zo kreeg de bouwlustige buurman het verwijt van eigenrichting van de voorzieningenrechter.

Conclusie

Al met al vind ik dat er in deze zaak tamelijk gemakkelijk over de vraag wordt heengestapt óf de heg wel fungeerde als erfafscheiding (vraag 1). De rechter verweet de bouwlustige buurman dat deze daar geen oog voor had en geen bewijs had geleverd dat de heg níet fungeerde als erfafscheiding.

Dat is volgens mij te gemakkelijk en ook een beetje de omgekeerde wereld, omdat het recht uitgaat van het beginsel dat wie "eist, ook bewijst." In dit geval waren het de burens die vonden dat de heg (ook) van hen was en dat de bouwlustige buurman om die reden niet zo maar de heg had mogen verwijderen. Zij hadden dus in eerste instantie moeten bewijzen dat de heg fungeert als erfafscheiding. Daar was volgens mij te weinig oog voor in deze rechtszaak.

Jurisprudentie

- Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage: 28 augustus 2012, LJN BX5892, zaaknr. 422745 / KG ZA 12-699.





“Nou, dan is er toch minstens sprake van verjaring van een erfdienstbaarheid....”

Wat is er veranderd ná 1 januari 2012?

1 Januari 2012 komt eraan!

In 2011 dook de datum van 1 januari 2012 dreigend op in juridische berichtgeving. Op die datum ging er iets gebeuren! Ga nu aan de slag! Maar, waar ging dit precies over? En is dit van belang voor illegaal grondgebruik? In sommige gevallen wel, in veel gevallen ook helemaal niet. Het is goed om het kaf van het koren te scheiden.



Beroep op erfdienstbaarheid

In dossiers van illegaal grondgebruik wordt door gebruikers van andermans grond vaak een beroep gedaan op een erfdienstbaarheid, die door verjaring zou zijn ontstaan. Veelal is dit niet het favoriete of primaire verweer van de gebruiker, maar wordt het in de strijd geworpen als bijvoorbeeld een beroep op verkrijging van eigendom door verjaring, door de rechter niet wordt gehonoreerd.

Wat voor soort erfdienstbaarheid? Een erfdienstbaarheid van gebruik (parkeren, laden en lossen), van weg, overpad of uitweg, uitzicht, bomen op de erfgrans of iets dergelijks.

Van belang voor verjaring is dat er sprake is van bezit. Niet alleen onroerende zaken, zoals grond, kunnen in bezit zijn of worden genomen door een ander dan de eigenaar van de grond, dat geldt evenzeer voor zakelijke rechten als een erfdienstbaarheid: ook deze kunnen onderwerp zijn van bezit. Is daarentegen geen sprake van bezit van een erfdienstbaarheid, maar van iets anders (zoals een persoonlijk genotsrecht, een bruikleen, pacht, enz.), dan kan er ook geen sprake zijn van verjaring.

Wat is een erfdienstbaarheid?

Een erfdienstbaarheid is een beperkt zakelijk recht en ook een aanzienlijke aantasting van het eigendomsrecht. Immers: de eigenaar van een dergelijke erfdienstbaarheid mag inbreuk maken op het eigendomsrecht van een ander. Als zowel eigenaar als de bezitter van een erfdienstbaarheid daarmee akkoord gaan, is er niets aan de hand.

Een erfdienstbaarheid kan van alles zijn: het recht om over andermans grond te mogen lopen en/of rijden en dergelijke is zeer populair (ook wel een recht van overpad of (uit)weg genoemd). Ook vandaag de dag worden deze nog heel veel gesloten, onder meer als meer bewoners gebruik maken van één strook grond om te kunnen uitwegen. Verwant daaraan is het recht van nooduitgang of doorgang. Andere erfdienstbaarheden gaan over het mogen hebben van een raam of deur nabij de erfgrans (een uitzondering op het recht op privacy) of vrij uitzicht. Eigenlijk kan je van alles wel regelen in een erfdienstbaarheid.



En ze kunnen oud worden, soms wel honderd jaar.

De wet kent geen gesloten stelsel van erfdienstbaarheden: men mag dat tot op grote hoogte in onderling overleg helemaal zelf bepalen. Omdat de inhoud van een erfdienstbaarheid maatwerk is, is het heel belangrijk om de precieze inhoud goed vast te leggen. Dat doet u bij de notaris. De inhoud van een erfdienstbaarheid wordt bij de notaris bepaald door de akte van vestiging. Van belang is dat deze akte aantoont dat er een erfdienstbaarheid is gevestigd (en niet iets anders, zoals een noodweg, een uitweg of zo, dat zijn immers géén erfdienstbaarheden) en waaruit deze dan precies bestaat. Uit de akte moet dus blijken wat partijen precies voor ogen staat, om eventuele geschillen later zo veel mogelijk te voorkomen.

Is de erfdienstbaarheid eenmaal gevestigd, dan is er sprake van (gedeeld) bezit: zowel de eigenaar als een ander bezitten rechten op een stuk grond. De eigenaar heeft als het ware een klein stukje van zijn eigendomsrecht afgestaan aan een ander. Die ander bezit dan dus (ook) een stukje eigendomsrecht – bijvoorbeeld het recht om over iemands anders grond te mogen lopen of rijden, om je eigen huis te bereiken.

Bezit is dus een belangrijk fenomeen: de eigenaar wordt geacht ook het bezit van een goed te hebben. Tevens is het dus mogelijk dat een eigenaar een stukje van zijn bezit via een erfdienstbaarheid aan een ander toebedeelt. Is daarentegen sprake van onvrijwillig bezitsverlies bij een eigenaar, dan kan deze daartegen optreden. Dat wordt het recht van **revindicatie** genoemd. Meestal moet je daarvoor naar de rechter.

Erfdienstbaarheden en verjaring

Behalve door vestiging via een notariële akte, kan een erfdienstbaarheid ook worden verkregen door verkrijgende of bevrijdende verjaring. De wet onderscheidt twee soorten verjaring: bevrijdende en verkrijgende verjaring.

Verkrijgende verjaring is een belangrijk fenomeen uit het privaatrecht en gericht op situaties waarin de eigendom onduidelijk is. Als er niets is geregeld, maar iemand anders wel het bezit heeft (van een stuk grond of een bepaald recht), maar geen eigendom. De verjaring zorgt er voor dat een bezitter die geen eigenaar is – en dat kan ook heel goed de bezitter van een erfdienstbaarheid zijn – na verloop van tijd het recht op eigendom alsnog verkrijgt. Als te lang bezit en eigendom uit elkaar zijn, dan grijpt de wet in: via verjaring worden de feitelijke situatie en de juridische situatie weer met elkaar verenigd.

Voor een succesvol beroep op verkrijgende verjaring is goede trouw van de bezitter een vereiste. In beginsel is alleen dan van bezit te goede trouw sprake indien degene die er een beroep op doet, ervan uit ging en mocht gaan dat er een erfdienstbaarheid gevestigd was volgens de wettelijke regels, maar dat door een achteraf gebleken en hem onbekend gebrek deze vestiging ongeldig blijkt te zijn. Dus: door een vormfout.

Met andere woorden: indien iemand oprecht meent en mocht menen dat hij of zij in het bezit was van een erfdienstbaarheid, dan kan door bezit en tijdsverloop deze erfdienstbaarheid ook daadwerkelijk ontstaan, ook al hebben partijen door een vormfout eigenlijk geen erfdienstbaarheid gevestigd.

Bevrijdende verjaring en erfdienstbaarheid

Naar huidig recht kan een erfdienstbaarheid ook worden verkregen door bevrijdende verjaring – artikel 3:105 en 3:306 BW en BW. Deze verjaring kent een termijn van 20 jaar en hiervoor is goede trouw niet vereist. En het is deze vorm van verjaring die momenteel zo actueel is, omdat op 1 januari 2012 de eerste verjaringstermijnen kunnen zijn voltooid.

Bij het bepalen van het tijdstip waarop de verjaringstermijn van 20 jaar begint te lopen, spelen zowel het overgangsrecht van het nieuwe



BW (in werking getreden op 1 januari 1992) als de feitelijke omstandigheden een belangrijke rol. De feitelijke omstandigheden kunnen antwoord geven op de vraag of er sprake is van een voortdurende of een niet-voortdurende erfdienstbaarheid en zijn van belang om een juiste datum aan te wijzen waarop de verjaringstermijn is begonnen.

De bevrijdende verjaring is een complex begrip. Het Burgerlijk Wetboek geeft een eigenaar die zijn bezit is kwijtgeraakt, een lange termijn om daartegen op te treden. Dat is het recht van revindicatie. Als de eigenaar gedurende deze lange termijn niet optreedt tegen inbreuk op zijn bezit, dan verliest deze het recht om zijn bezit nog terug te vorderen na verloop van 20 jaar. Bezien vanuit het perspectief van de bezitter betekent dit dat deze na verloop van (lange) tijd niet meer hoeft te vrezen dat zijn bezit door de eigenaar nog wordt opgeëist. De bezitter wordt dus bevrijd van de mogelijkheid dat de eigenaar zijn bezit nog kan komen opeisen.

Inhoud “verjaarde” erfdienstbaarheid

De eis dat een erfdienstbaarheid moet worden omschreven in een notariële akte, is er niets voor niets. Hoe bepaal je nu achteraf de inhoud van een erfdienstbaarheid, als iemand stelt dat ie door verjaring het bezit van een erfdienstbaarheid heeft verkregen? Dat zal niet meevallen – zeker niet als partijen het bestaansrecht van de erfdienstbaarheid betwisten. De voorzieningenrechter in Alkmaar moest zich in 2007 buigen over een zaak waarin een particulier gemeentegrond in gebruik had, gelegen pál voor zijn pand,. De particulier stelde dat er door verjaring een erfdienstbaarheid was ontstaan, “bestaande uit het dulden (door de eigenaar van de grond) dat de particulier de strook grond gebruikt ten behoeve van het laden en lossen van goederen, uit het dulden dat de particulier de strook grond gebruikt als privé-parkeerplaats, alsmede dat de particulier de strook grond gebruikt ten behoeve van het bereiken van de garage.”

Met name erfdienstbaarheden als een recht van uitweg of weg of overpad, zijn moeilijk door verjaring aan te tonen. Onder het oude recht (dus vóór 1992) kon een recht van erfdienstbaarheid enkel ontstaan door verkrijgende verjaring of door bestemming. Voor verkrijgende verjaring stelde het vorige Burgerlijk Wetboek de eis dat er sprake moest zijn van een bezit te goeder trouw van een »voortdurend en zichtbaar recht van erfdienstbaarheid«. Rechten van overpad en dergelijke werden niet aangemerkt als voortdurend en zichtbaar.



Wat was nu een voortdurend en zichtbaar recht van erfdienstbaarheid? Dat waren erfdienstbaarheden die zonder menselijk toedoen voortduren of kunnen voortduren. Ik denk dat de eisen voor het ontstaan van dergelijke erfdienstbaarheden door verjaring lichter waren, omdat deze eerder te bewijzen zijn met behulp van die uiterlijke kenmerken. De strenge eisen van de wet waren ingegeven door het feit dat de eigenaar van het dienende erf door die voortdurendheid en zichtbaarheid ook ondebeldzinnig getuige was en werd van het feit dat er een erfdienstbaarheid werd uitgeoefend. En dus van een inbreuk op zijn eigendomsrecht. En dat gaf de eigenaar van het dienende erf weer de kans om – desgewenst – daar een einde aan te maken en bezit en eigendom weer volledig in eigen hand te nemen.

Het probleem van een recht van overpad is natuurlijk dat je die als bezitter en heersend erf vaak alleen kan bewijzen door letterlijk over



het pad te lopen – dus mét of door menselijk toedoen. De wetgever zelf noemde als voorbeeld het »recht van overgang«: ik vermoed een recht dat nauw verwant is met een overpad of uitweg – dus dat uitgeoefend kan worden door ergens “over heen te gaan”, dus uitsluitend door menselijk toedoen. Ook als er een speciaal pad loopt naar het heersende erf, is dat nog niet voldoende.

Erfdienstbaarheden als een recht van weg of overpad schaarde de wetgever onder het oude BW dan ook onder de noemer »niet-voortdurende erfdienstbaarheden«. Slechts in uitzonderlijke situaties was wel sprake van een voortdurende erfdienstbaarheid, die door verjaring of bestemming (tot 1992) kon ontstaan. Wil er sprake zijn van een uitzondering, dan is het aan degene die daarop een beroep doet, om dit aan te tonen.

Het bestaan van »niet-voortdurende erfdienstbaarheden« moest je als heersend erf dus aantonen door deze rechten uit te oefenen én deze kwamen niet voor verjaring in aanmerking.

Onder het nieuwe BW kan door bevrijdende verjaring wél een recht van erfdienstbaarheid ontstaan voor »niet-voortdurende erfdienstbaarheden«. Op grond van artikel 3:306 BW gaat de rechtsvordering (van het dienende erf) tot beëindiging van het bezit (van de erfdienstbaarheid van het heersende erf) door verloop van 20 jaar teniet. Is er na voltooiing van die termijn nog steeds bezit (van de erfdienstbaarheid), dan verkrijgt de bezitter (= het heersende erf) op grond van artikel 3:105 BW een recht van erfdienstbaarheid. Omdat dit een nieuwe rechtsfiguur is, kon de verjaringstermijn ook pas een aanvang nemen met de inwerkingtreding van het Nieuw Burgerlijk Wetboek. En pas 20 jaar later kan er dan sprake zijn van bevrijdende verjaring van zo’n niet-voortdurend en niet-zichtbare erfdienstbaarheid.

En dat alles geschiedde dus pas op zijn vroegst op 1 januari 2012.

Belang voor illegaal grondgebruik

Ook in gevallen van illegaal grondgebruik komt het voor dat eigenaren van grond geconfronteerd worden met derden, die hun grond zonder toestemming gebruiken. Vaak doen deze gebruikers een beroep op verjaring, onder andere door te stellen dat na jarenlang gebruik een erfdienstbaarheid is ontstaan. In sommige gevallen is het mogelijk dat zo’n beroep op verjaring zal slagen. Wil een eigenaar een dergelijk beroep op verjaring vóór zijn, dan is het zaak om actie te ondernemen. Dat kan door bijvoorbeeld de verjaring te stuiten.



Zo kan ik toch niet met de auto naar achteren...?!

Mijn recht op uitweg of parkeren is door verjaring ontstaan – deel 2

Burenruzies te Arnhem en Amsterdam

De rechtbank Arnhem boog zich in een uitspraak van 13 juni 2012 over een burenruzie waarin de bereikbaarheid van het achtererf van een perceel centraal stond. Ook in deze uitspraak werd een beroep op een erfdiensbaarheid, ontstaan door verjaring, verworpen. Zie ook mijn artikel *Mijn recht van overpad is door verjaring ontstaan*. Dit artikel borduurt daarop voort.

Bij behandeling van deze uitspraak zal ik ook stilstaan bij een uitspraak van het Hof van Amsterdam, van 29 mei 2012, gelet op enkele gelijkenissen.



Het jaar 2012 is aangevangen...

Onder het nieuwe BW (ingevoerd in 1992) kan door bevrijdende verjaring een recht van erfdiensbaarheid ontstaan voor »niet voortdurende en/of niet zichtbare erfdiensbaarheden«. Toch is het moeilijk om het ontstaan en bestaan van dergelijke erfdiensbaarheden, in de praktijk aan te tonen. Ook deze uitspraak honoreert een dergelijk beroep niet.

Deuren niet meer met de auto bereikbaar

De familie X (eiser) komt in 1973 wonen op nummer 5. In 2009 krijgen ze nieuwe burens op nummer 3 (gedaagden). Tussen beide woningen ligt een oprit, die toegang geeft tot de achtertuin. De oprit is aan de straatkant nog ongeveer 4½ meter breed, maar wordt smaller, verder naar achteren. De eigendomsgrens loopt over de oprit "en wel zo, dat beider burens te voet hun eigen achtererven over eigen grond kunnen bereiken."

De nieuwe burens plaatsen een jaar later op hun deel van de oprit een hek en andere objecten en dat veroorzaakt een probleem bij de familie X op nummer 5: door dat hek kunnen zij niet meer de hun deuren, die zij in 1991 tussen de oprit en hun achtererf hebben laten plaatsen, met de auto bereiken. Om dat voor elkaar te krijgen, moet men toch echt ook over het deel van de oprit, dat bij nummer 3 hoort, rijden.

De familie X vecht in rechte niet het eigendomsrecht van de burens op nummer 3, aan. Wel willen zij hun jarenlange gebruik van de hele oprit voort zetten en dus ook over de grond van de burens blijven rijden. Bij de rechtbank Arnhem eist de familie X een verklaring voor recht dat in 1973 een recht van uitweg is ontstaan (1^e eis). Mocht de rechter dat niet toewijzen, dan zou er sprake zijn van een erfdiensbaarheid, ontstaan door bestemming (2^e eis). Als dat ook niet wordt toegewezen, dan doet men een beroep op bezit te goeder trouw van een erfdiensbaarheid, ontstaan door verjaring (3^e eis) en anders zou er wel sprake zijn van een buurweg (4^e eis). In ieder geval moet het hekwerk en alle andere obstakels die de toegang tot het achtererf van de familie X op



nummer 5 belemmeren, verwijderd worden (5^e eis).

Erfdienstbaarheid in 1973 gevestigd?

De rechtbank Arnhem pakt voor het antwoord op deze vraag de leveringsakte uit 1973 er bij. In de akte wordt inderdaad gesproken van een dienend erf en een recht van uitweg. Helaas valt niet uit de akte op te maken of daarmee het perceel van de burens op nummer 3 wordt bedoeld. Bovendien is de leveringsakte ook niet duidelijk over wat het “recht van uitweg” nu eigenlijk in hield.

In een andere zaak, waarin het Hof Amsterdam op 29 mei 2012 uitspraak deed, werd ook vonnis gewezen aan de hand van nauwkeurige lezing van de akte – in dit geval de akte tot vestiging van een erfdienstbaarheid. Algemeen begrip van de tekst van de akte is in beginsel belangrijker dan hetgeen partijen (mogelijk jaren later) als uitleg daaraan geven.

Erfdienstbaarheid door bestemming?

Het oude recht hield rekening met de mogelijkheid dat percelen, ooit in één hand, maar nu gesplitst, belast waren met een erfdienstbaarheid door bestemming – artikel 747 BW (oud). Daar leek in deze zaak ook sprake van: beide percelen behoorden ooit toe aan het Mijnfonds. En toen zij in 1973 op nummer 5 kwam wonen, was er al sprake van een erfdienstbaarheid, volgens de familie X. Sterker nog, de familie X stelt dat er toen al sprake was van een voortdurende en zichtbare erfdienstbaarheid, met X als heersend erf. Ook de deuren die X in 1991 heeft laten plaatsen, waren alleen bereikbaar met de auto als de familie X over grond van de burens kon rijden en daarmee oefende de familie X feitelijk de erfdienstbaarheid uit. En die deuren staan daar natuurlijk permanent en dus is de uitweg voldoende voortdurend en zichtbaar en dus vatbaar voor verjaring of bestemming.

De argumenten van de familie X lijken erg op

die van de varende fotografen. Ook in de zaak in Hellevoetsluis voerde men aan dat er sprake was van een deur. Maar zowel bij de rechtbank Arnhem, als bij de rechtbank Rotterdam was de aanwezigheid van een deur niet genoeg om van verjaring te spreken. Allereerst overweegt ook de Arnhemse rechter dat een erfdienstbaarheid van uitweg in beginsel niet voortdurend en niet zichtbaar is, omdat je dit recht slechts door menselijk handelen kan uitoefenen. Het bestaan van die deuren maakt dat niet anders.



Mét de deuren kon de familie X weliswaar van de uitweg gebruik maken, maar zónder de deuren ook. In Hellevoetsluis konden de varende fotografen binnendoor naar de achtertuin, in de regio Arnhem kon de familie X zonder auto óók naar de achtertuin. In beide gevallen kon men over eigen terrein naar achteren. Dat de deuren van de familie X ook met de auto bereikbaar moesten zijn, zag de rechter niet af aan de situatie. De noodzaak om met de auto over grond van nummer 3 te rijden, was dus niet aanwezig.

Geen verkrijgende verjaring: geen bezit van een erfdienstbaarheid

Ook de meer subsidiaire vordering, namelijk dat er een erfdienstbaarheid door verkrijgende verjaring was ontstaan, werd niet gehonoreerd. Het belang van de deuren voor bezit van de erfdienstbaarheid was niet aangetoond en daarmee waren er geen uiterlijke feiten aangevoerd die het bezit van een erfdienst-



baarheid ondersteunen. Er was helemaal geen sprake van bezit, noch te goeder trouw, noch te kwader trouw.



Het Hof Amsterdam boog zich in mei 2012 eveneens over de vraag of bezit van een erfdienstbaarheid door verjaring kan zijn ontstaan. In deze zaak voerde het heersende erf onder meer aan dat zij door verjaring in het bezit zijn van een ruimere erfdienstbaarheid dan de vestigingsakte vermeldde. De ruimere erfdienstbaarheid zou zijn ontstaan, doordat het dienende erf méér rekening hield met het heersende erf, dan strikt genomen noodzakelijk was, gelet op de erfdienstbaarheid. Daarin ging het Hof niet mee: het vertoonde gedrag van het dienende erf bracht nog geen bezit met zich mee van zo'n verruimde erfdienstbaarheid voor het heersende erf. Met andere woorden: wat de één doet (dienende erf) kan nog niet zomaar ten voordele strekken van de ander (heersende erf).

Opmerkelijk is dat het Hof Amsterdam zwaar tilt aan de uiting van de wil om te bezitten, hetgeen zo belangrijk is bij verjaring. En die uiting kan niet worden afgeleid uit gedragingen van de wederpartij, dus het dienende erf. Die

uiting moet door het heersende erf kennelijk zélf worden gedaan én aangetoond. Daarin slaagde het heersende erf niet.

Al met al worden er ogenschijnlijk wel hele strenge eisen door de jurisprudentie aan een beroep op verjaring van een erfdienstbaarheid gesteld. Zowel bij het Hof in Amsterdam, als in deze zaak is daar dus geen sprake van.

Of er überhaupt wel sprake was van een erfdienstbaarheid in de zaak bij de rechtbank Arnhem, was maar helemaal de vraag. Hoe dat is te rijmen met de leveringsakte uit 1973, wordt door de rechtbank niet beantwoord.

(Recht van) uitweg ook voor auto?

Het is gebruikelijk om de aansluiting van een particulier terrein op een weg die voor het openbaar verkeer openstaat, een uitrit of uitweg te noemen. Het feit dat je een perceel kunt verlaten via de openbare weg, staat dan voorop: dus een of ander vorm van toegankelijkheid. De wijze waarop die toegankelijkheid is vorm gegeven, is daaraan ondergeschikt. Strikt genomen kan ook een achterom of steegje, als (feitelijke) uitweg fungeren.

Aan de andere kant houden wetgeving en de jurisprudentie inzake uitwegen wel rekening met het feit dat het verlaten of betreden van een particulier perceel over het algemeen of bij voorkeur (ook) gemotoriseerd geschiedt. Artikel 14 van de Wegenwet bepaalt niet voor niets dat de eigenaar en wegbeheerder moet dulden dat er »werken« worden aangelegd, opdat men vanaf particulier terrein kan uitwegen op de openbare weg. Dan hebben we het niet over een enkel paadje of een paar tegels, maar over constructies.

Veel gemeenten(in hun rol als wegbeheerder) houden in hun uitwegenbeleid dan ook rekening met uitwegen die geschikt zijn voor **auto**-verkeer. Jurisprudentie inzake noodwegen gaat ook wel uit van bereikbaarheid van een perceel met de auto. Daarmee krijgt het begrip uitweg een tweede betekenis, naast de toegankelijkheid ook de wijze waarop: toegang met



behulp van een constructie of werk.

Ook in deze zaak lijkt het erop dat de familie X stelt dat hun bezit van een recht op uitweg breed moet worden opgevat: niet alleen de mogelijkheid om hun eigen perceel via de oprit te bereiken vanaf de openbare weg is van belang, nee, de auto moest ook nog eens toegang krijgen tot de deuren die zij hadden laten plaatsen. De werken (in casu de deuren) van de familie X speelden een centrale rol in hun bewijsvoering.

Nu is het de vraag waarop we in deze zaak de nadruk moeten leggen: op de toegankelijkheid of op de werken? Naar mijn mening laat de rechtbank de toegankelijkheid prevaleren boven de mogelijkheid om de uitweg met de auto te berijden. De toegankelijkheid was gewaarborgd (via het eigen perceel) en er was geen noodzaak om met de auto de oprit op te rijden. Daarmee was de kous af.

Beide vormen van werken of constructies moeten dus niet door elkaar worden gehaald. De werken waarop de familie X wees (de deuren), werden ingezet om een beroep op het bezit van een erfdienstbaarheid aan te tonen. Daarin slaagde men dus niet: geen noodzaak én toegankelijkheid via eigen perceel. De werken waarop artikel 14 van de Wegenwet duidt, zijn van belang om een uitweg aan te merken en diens aansluiting op de openbare weg, ongeacht de eigendomssituatie.

Belang voor illegaal grondgebruik

Ook in gevallen van illegaal grondgebruik komt het voor dat eigenaren van grond geconfronteerd worden met derden, die hun grond zonder toestemming gebruiken. Als het om een gemeente of andere overheidslichaam gaat, heeft deze in zo'n dossier een dubbele pet op: zowel eigenaar van de grond, in gebruik bij derden, maar ook wegbeheerder, belast met het verlenen van uitwegvergunningen (nu: omgevingsvergunningen).

De wijze waarop het Hof Amsterdam omgaat met verjaring van het bezit van een erfdienstbaarheid is volgens mij in lijn met de jurisprudentie inzake verjaring van onroerende zaken. Ook daarin speelt gebrek aan bekommernis van de eigenaar van de onroerende zaak, een ondergeschikte rol bij de bewijsvoering inzake het (verlies aan) bezit van de eigenaar en rechthebbende. Niet de eigenaar van een onroerende zaak is de eerst aangewezen om aan te tonen dat hij het bezit van zijn eigendom niet is kwijtgeraakt. Dat is de wereld op zijn kop. Nee, degene die een beroep doet op verjaring, is gehouden aan te tonen dat de eigenaar zijn bezit wél is kwijtgeraakt. Immers, het recht koppelt aan verlies van bezit een gevolg, waarvan (uitsluitend) de bezitter/niet-rechthebbende kan profiteren. De bewijslast ligt dan ook allereerst bij die bezitter/niet-rechthebbende, conform artikel 150 Rv.



NB: de foto's zijn slechts ter illustratie.