

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/176003>

Please be advised that this information was generated on 2018-01-17 and may be subject to change.

## Mr. R.J. ter Rele

*Mr. R.J. ter Rele is als promovendus verbonden aan het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen*



## Beperkte rechten op eigen goederen

### Inleiding

Als ik vertel dat ik een proefschrift schrijf over de vraag in welke gevallen je een beperkt recht op je eigen zaak<sup>1</sup> kunt hebben, krijg ik vaak reacties als: "huh, maar dat kan toch niet?" of "waarom zou je dat willen?". Reden genoeg om uit te leggen waar mijn onderzoek over gaat.<sup>2</sup>

### Waarom zou je het willen?

Eigendom is het meeste omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben (art. 5:1 lid 1 BW). Een eigenaar mag in beginsel<sup>3</sup> alles doen met de zaak wat hij wil; alle bevoegdheden ten aanzien van de zaak komen toe aan de eigenaar (art. 5:1 lid 2

BW). Hij kan bevoegdheden van het eigendomsrecht afscheiden door op de zaak beperkte rechten te vestigen.<sup>4</sup> Een bepaalde bevoegdheid ten aanzien van de zaak, komt daardoor voortaan toe aan de gerechtigde tot het beperkte recht. Een recht van erfpacht geeft de erfpachter bijvoorbeeld de bevoegdheid de bezwaarde zaak te houden en te gebruiken (art. 5:85 lid 1 BW).

Een eigenaar heeft in de regel geen belang bij een beperkt recht op zijn eigen zaak. De bevoegdheden die hij zou kunnen ontlend aan het beperkte recht, heeft hij reeds op grond van zijn eigendomsrecht. Volgens art. 3:81 lid 2 onder e BW gaan beperkte rechten dan ook door vermenging teniet als beperkt recht en moederrecht (het recht waaruit het beperkte recht is afgeleid), in één hand komen. Het beperkte recht wordt als het ware 'geabsorbeerd' door het eigendomsrecht, waardoor de bevoegdheden die besloten lagen in het beperkte recht weer terugkeren naar het eigendomsrecht.<sup>5</sup> In veel gevallen leidt het optreden van vermenging niet tot problemen. Het beperkte recht wordt gewoon 'opgeruimd' omdat het niet meer nodig is.



# PROMOVENDI

Er zijn echter gevallen waarin deze wettelijke opruimservice niet wenselijk is. Bijvoorbeeld als de eigenaar het beperkte recht op een later moment weer wil vervreemden. Hij kan dan weliswaar een nieuw beperkt recht vestigen, maar het nieuwe recht neemt rang naar het moment van vestiging. Als na de vestiging van het oorspronkelijke (door vermenging tenietgegaane) beperkte recht, op de zaak andere beperkte rechten zijn gevestigd, hebben die rechten een hogere rang. De rechthebbende tot het nieuw gevestigde beperkte recht, moet die oudere beperkte rechten eerbiedigen.<sup>6</sup>

*"Er zijn echter gevallen waarin deze wettelijke opruimservice niet wenselijk is"*

Een ander voorbeeld vinden we bij het 'verkoopklaar' maken van bouwpercelen door een projectontwikkelaar. Bij een bouwproject moeten vaak tussen de verschillende kavels over en weer beperkte rechten worden gevestigd. Bijvoorbeeld een erfdienstbaarheid die inhoudt dat de eigenaar van het ene perceel moet dulden dat in zijn grond kabels ten behoeve van zijn buurman liggen. Het

<sup>1</sup> Voor het leesgemak spreek ik steeds over beperkte rechten die op een zaak rusten. Vrijwel alles wat ik schrijf, geldt echter ook voor beperkte rechten op vermogensrechten. Om die reden staat in de titel het woord 'goederen' (vgl. art. 3:1 BW).

<sup>2</sup> Dit artikel is deels gebaseerd op R.J. ter Rele, 'Vermenging. Ondererfpacht op eigen zaak?', in: S.E. Bartels, J.B. Spath & K. Everaars, *Tenietgaan van beperkte rechten*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 103-120.

<sup>3</sup> Beperkingen in de bevoegdheden van de eigenaar kunnen onder andere voortvloeien uit het publiekrecht (art. 3:14 BW), het burendrecht (art. 5:37-5:59 BW), onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) of misbruik van bevoegdheid (art. 3:13 BW). Zie hierover: Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/14-29.

<sup>4</sup> Zie: Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/11; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp *Goederenrecht* 2012/26.

<sup>5</sup> Vgl. T.H.D. Struycken, *De numerus clausus in het goederenrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2007, p. 363.

<sup>6</sup> De werking van de tweede volzin van art. 3:81 lid 3 BW laat ik buiten beschouwing.

zou praktisch zijn als deze erfdiensbaarheden al kunnen worden gevestigd als de beide percelen nog in handen zijn van de projectontwikkelaar. Het kan complicaties opleveren als deze rechten pas kunnen worden gevestigd na overdracht van een van de percelen.

Voorts kan worden gedacht aan het geval dat een beperkt recht op grond van een wettelijke fictie wordt gevestigd op (de eigendom van) een zaak, maar materieel gezien rust op een ander beperkt recht. Hiervan is onder andere sprake bij het recht van ondererfpacht.<sup>7</sup> Bij de vestiging van een recht van ondererfpacht staat de (hoofd)erfpachter zijn bevoegdheden ten aanzien van de bezwaarde zaak (deels) af aan de ondererfpachter. Volgens art. 5:93 BW rust het recht van ondererfpacht echter niet op de (hoofd)erfpacht, maar op de zaak waarop de erfpacht zelf is gevestigd. De erfpacht en de ondererfpacht rusten dus volgens de wet op dezelfde zaak. Naar de letter van de wet zou een recht van ondererfpacht door vermenging tenietgaan als het in handen komt van de eigenaar van de zaak. En er zou geen vermenging optreden als een erfpachter tevens het recht van ondererfpacht ten aanzien van dezelfde zaak verkrijgt.

## Kan het?

Is het mogelijk in deze gevallen te ontkomen aan de conclusie dat vermenging optreedt? Op het eerste gezicht lijkt dat niet te kunnen. De wet schrijft dwingend voor dat beperkte rechten door vermenging tenietgaan (art. 3:81 lid 2 aanhef en onder e BW).<sup>8</sup> Suijling verwoordt het duidelijk:

“Omdat de beperkte zakelijke rechten alle een groter of kleiner deel der in den eigendom besloten bevoegdheden tot inhoud hebben, missen zakelijke rechten op eigen goed iedere reden van bestaan. Strikt is deze gedachte in onze wet doorgevoerd. De vereeniging van eigendom en zakelijk recht op het hoofd van één persoon voert steeds tot den ondergang van het zakelijk recht. Tengevolge van de verdwijning van de belasting herkrijgt de eigenaar dan weer de volle beschikking over zijn goed.”<sup>9</sup>

Als we echter wat dieper kijken naar de gedachte achter vermenging, vinden we wel enige ‘rek’ in het wettelijk systeem. De parlementaire geschiedenis zegt het volgende over de ratio van het tenietgaan van beperkte rechten door vermenging:

“De ratio van de regel dat een beperkt recht door vermenging tenietgaat, is dat een voor de rechtspraak ongewenste onoverzichtelijkheid van de rechtstoestand van goederen het gevolg zou zijn, indien een beperkt recht na met het hoofdrecht in één hand te zijn verenigd zonder voldoende reden rechtens afzonderlijk zou blijven voortbestaan. Licht zou dan b.v. bij latere overdracht misverstand over hetgeen overgedragen werd, kunnen ontstaan.”<sup>10</sup>

De wetgever is bang voor misverstanden als beperkte rechten “zonder voldoende reden” blijven voortbestaan. Daarom gaan beperkte rechten door vermenging teniet.

Het valt vaak wel mee met de misverstanden die de wetgever vreest. Bij onroerende zaken en andere registergoederen blijkt uit de openbare registers welke beperkte rechten op een zaak rusten. Door de verplichte betrokkenheid van een notaris bij de overdracht van registergoederen (art. 3:89 BW), ligt het niet voor de hand dat misverstanden zullen ontstaan. Bij niet-registergoederen worden verkrijgers in veel gevallen beschermd tegen beperkte rechten waarmee zij niet bekend waren, zie art. 3:86 lid 2 en art. 3:238 lid 2 BW. Bovendien kan – zoals ik hierboven heb laten zien – in sommige gevallen een goede reden worden aangewezen waarom de eigenaar een beperkt recht op zijn eigen zaak zou willen hebben.

Op enkele plaatsen in de wet en in de parlementaire geschiedenis vinden we voorbeelden van gevallen waarin het expliciet is toegestaan dat de eigenaar een beperkt recht op zijn eigen zaak heeft. Een beperkt recht gaat volgens art. 4:50 lid 3 BW niet

<sup>7</sup> Zie hierover: R.J. ter Rele, ‘Vermenging. Ondererfpacht op eigen zaak?’, in: S.E. Bartels, J.B. Spath & K. Everaars, *Tenietgaan van beperkte rechten*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 103-120.

<sup>8</sup> Voorts komt in de wettelijke omschrijving van enkele beperkte rechten tot uitdrukking dat zij (in beginsel) alleen op zaken van een ander kunnen rusten, zie art. 3:201, 5:85 lid 1 en 5:101 lid 1 BW. De handboeken noemen beperkte rechten ook wel rechten op andermans zaak of iura in re aliena, zie: Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/10; J.Ph.Suijling, *Inleiding tot het Burgerlijk Recht. 5e stuk. Zakenrecht*, Haarlem: Bohn 1940, nr. 306, p. 332; G. Diephuis, *Het Nederlandsch Burgerlijk Regt. Zesde deel*, Groningen: Wolters 1886, p. 474-493.

<sup>9</sup> J.Ph.Suijling, *Inleiding tot het Burgerlijk Recht. 5e stuk. Zakenrecht*, Haarlem: Bohn 1940, nr. 312, p. 337.

<sup>10</sup> Parl. Gesch. BW Boek 3, p. 310-311.

door vermenging teniet als een erflater een beperkt recht heeft gelegateerd en de erfgenaam de blote eigendom van de zaak heeft (of andersom). Op deze manier kan de erfgenaam het gelegateerde beperkte recht of de gelegateerde blote eigendom leveren aan de legataris (zonder het beperkte recht opnieuw te hoeven vestigen). Volgens art. 4:200 lid 2 BW treedt geen vermenging op als een nalatenschap beneficiair is aanvaard en een erfgenaam een beperkt recht heeft op een zaak van de erflater of andersom. De nalatenschap wordt hiermee intact gehouden ten behoeve van de vereffening. In de parlementaire geschiedenis wordt opgemerkt dat een erfdiensbaarheid waarbij heersend en dienend erf in handen zijn van dezelfde persoon, bestaanbaar is indien op het heersende erf een recht van erfpacht of vruchtgebruik rust. De erfpachter en de vruchtgebruiker hebben immers belang bij (het voortbestaan van) de erfdiensbaarheid.<sup>11</sup>

De wetgever erkent in deze gevallen expliciet dat je een beperkt recht op je eigen zaak kunt hebben. In deze situaties is er kennelijk "voldoende reden" voor het toestaan van een beperkt recht op de eigen zaak. Moeten we hieruit *a contrario* afleiden dat die reden er volgens de wetgever in andere gevallen niet is?<sup>12</sup> Of kunnen we de genoemde gevallen slechts als voorbeelden beschouwen en zijn beperkte rechten op de eigen zaak ook in andere gevallen denkbaar? En zo ja, in welke gevallen? Dat zijn vragen waarnaar ik nog onderzoek doe. Bij de beantwoording komt het aan op analyse van de ratio van het tenietgaan van beperkte rechten door vermenging, van het uitgangspunt dat je geen

beperkte rechten op je eigen zaak kunt hebben en van welke ruimte het wettelijk systeem biedt.

### Interne rechtsvergelijking: schuldvermenging

Bij mijn onderzoek kijk ik met een schuin oog naar het verbintenisrechtelijke zusje van de vermenging van beperkte rechten: de schuldvermenging (art. 6:161 BW).<sup>13</sup> Een verbintenis gaat door (schuld) vermenging teniet als één persoon schuldeiser en schuldenaar van dezelfde verbintenis is.<sup>14</sup> Je kan met andere woorden geen vordering op jezelf hebben. Het is interessant naar dit zusje te kijken omdat de beide varianten van vermenging dezelfde grondslag hebben en de Hoge Raad enkele arresten heeft gewezen over de schuldvermenging.<sup>15</sup> In één van die arresten ging het om de vraag of een – in gemeenschap van goederen gehuwde – echtgenoot een dwangsom kan verbeuren aan de andere echtgenoot (en daarmee een schuld kan hebben aan de andere echtgenoot).<sup>16</sup> Aangezien in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoten in beginsel één gemeenschappelijk vermogen hebben, is dat niet vanzelfsprekend. De vrouw had, hangende een echtscheidingsprocedure, stiekem goederen uit de echtelijke woning weggehaald. De man vordert, op verbeurte van een dwangsom, dat zij de goederen terugbrengt. De vrouw stelt dat de dwangsomveroordeling onverenigbaar is met de huwelijksgoederengemeenschap: echtgenoten kunnen volgens haar onderling geen verbintenissen hebben omdat vordering en schuld dan in hetzelfde vermogen vallen. De Hoge Raad oordeelt dat een dwangsomveroordeling tussen echtgenoten wel mogelijk is vanwege het bijzondere karakter van

<sup>11</sup> Parl. Gesch. BW Boek 5, p. 245. Zie ook: Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/173.

<sup>12</sup> Zie over deze redeneerwijze recentelijk: H. Kloosterhuis, 'De a contrario redenering is te goedkoop en kan voortkomen uit en leiden tot denktraagheid, *Ars Aequi* 2017, p. 499.

<sup>13</sup> De beide varianten van vermenging hebben dezelfde grondslag, zie: W. Modderman, 'De leer der vermenging (confusio) bij zakelijke regten en verbindtenissen, volgens Romeinsch en hedendaagsch regt', *Opmerkingen en mededeelingen betreffende het Nederlandsch regt* (XVII) 1867, p. 85, met verwijzingen naar andere literatuur.

<sup>14</sup> Het BW gebruikt zowel voor de vermenging van art. 3:81 lid 2 aanhef en onder e BW als voor de vermenging van art. 6:161 BW de term 'vermenging'. Het oud BW sprak bij de verbintenisrechtelijke variant over 'schuldvermenging' (art. 1472 oud BW). Voor de duidelijkheid hanteer ik de terminologie van het oud BW.

<sup>15</sup> HR 11 september 1992, *NJ* 1992/730; HR 12 juni 1987, *NJ* 1988/39; HR 3 december 1982, *NJ* 1983/400; HR 9 november 1973, *NJ* 1974/351; HR 9 november 1973, *NJ* 1974/352; HR 23 december 1960, *NJ* 1961/86; HR 26 augustus 1929, *NJ* 1929/1525. Zie ook: Hof Leeuwarden 10 juni 1953, *NJ* 1954/14; Arbitraal vonnis te Batavia 11 oktober 1933, *NJ* 1933/1710.

<sup>16</sup> HR 23 december 1960, *NJ* 1961/86.

de dwangsom, als middel om druk uit te oefenen.<sup>17</sup> Hier is dus voor de Hoge Raad het karakter van de vordering doorslaggevend om deze toelaatbaar te achten.<sup>18</sup>

### Externe rechtsvergelijking: Duits recht

Het Duitse recht is ook een belangrijke inspiratiebron voor mij. Bij onze oosterburen gaan beperkte rechten op *Grundstücken* (onroerende zaken) niet door vermenging teniet als eigendom en beperkt recht in één hand komen (§ 889 *Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB). Beperkte rechten op andere soorten goederen blijven in handen van de eigenaar in stand voor zover daarvoor een “rechtliches Interesse” bestaat (§ 1063, 1068, 1256, 1273 BGB). Een eigenaar kan ook in veel gevallen ten gunste van hemzelf beperkte rechten op zijn eigen zaak vestigen (zie § 1163, § 1196 en § 1199 BGB). De Duitse rechtspraak heeft ook een soepele houding ten aanzien van beperkte rechten op de eigen zaak.<sup>19</sup>

### Dan schuif je er toch een bv'tje tussen

Soms krijg ik de repliek dat de relevantie van mijn onderzoek gering zou zijn, omdat je de vraag of je een beperkt recht op je eigen zaak kunt hebben, eenvoudig kunt omzeilen door het met vermenging bedreigde beperkte recht bij een andere (rechts)persoon onder te brengen. Het klopt dat het ‘tussenschuiven’ van een (rechts)persoon het optreden van vermenging verhindert. Die constructie kan echter geen uitkomst bieden wanneer eigendom en beperkt recht in handen komen van dezelfde persoon door bijvoorbeeld

erfopvolging of verjaring of als een beperkt recht van rechtswege ontstaat (bijvoorbeeld door zaaksvervanging). Bovendien kan het rechtsverkeer efficiënter functioneren als duidelijk is in welke gevallen het mogelijk is een beperkt recht op de eigen zaak te hebben: omwegen hoeven mogelijk niet meer te worden bewandeld en wellicht kan die duidelijkheid opening bieden aan constructies die thans niet worden gebruikt omdat onzeker is of ze door de beugel kunnen.<sup>20</sup>

Verder dient mijn onderzoek niet alleen de praktijk. Ik beoog met mijn onderzoek ook inzicht te geven in de dogmatische grondslag van het uitgangspunt dat een beperkt in beginsel alleen op een zaak van een ander kan rusten.

### Afsluiting

In het Nederlandse recht geldt het uitgangspunt dat een eigenaar geen beperkt recht op zijn eigen zaak kan hebben. Dat is een logische regel, omdat een eigenaar daarbij doorgaans geen belang heeft. In sommige gevallen is dat anders. De wet en parlementaire geschiedenis bieden voor zulke gevallen enige ruimte. Hoe groot die ruimte is, is voorwerp van mijn (nog lopende) onderzoek. Bij dat onderzoek put ik inspiratie uit de rechtspraak van de Hoge Raad over de schuldvermenging en uit het Duitse recht (dat soepel omgaat met het toestaan van beperkte rechten op de eigen zaak).

<sup>17</sup> De gevolgen van de dwangsomveroordeling zijn volgens de Hoge Raad echter wel beperkt. De man kan voor de inning van de dwangsom verhaal nemen op de goederen uit de huwelijksgemeenschap die onder het bestuur staan van de vrouw. Dat verhaal leidt er slechts toe dat de goederen voortaan onder het bestuur van de man staan.

<sup>18</sup> Sommige auteurs menen dat in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoten altijd onderling verbintenissen kunnen hebben, zie: Asser/De Boer, Kolkman & Salomons 1-II 2016/341; M.J.A. van Mourik & L.C.A. Verstappen, *Handboek Nederlands vermogensrecht bij scheiding, Algemeen Deel A*, Deventer: Kluwer 2014, p. 188-190; A.R. de Bruijn, W.G. Huijgen & B.E. Reinhartz, *Het Nederlandse huwelijkvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 155-158; A.R. de Bruijn, W.G. Huijgen & B.E. Reinhartz, *Het Nederlandse huwelijkvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 155-158; Asser/De Boer 1\* 2010/323; Klaassen Klaassen-Eggens/E.A.A. Luijten & W.R. Meijer, *Huwelijksgoederen- en erfrecht. Eerste gedeelte. Huwelijksgoederenrecht*, Deventer: Kluwer 2005, nr. 246-248; Gr. van den Burght & J.E. Doek, *Pitlo. Het Nederlands Burgerlijk Wetboek. Deel 1. Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2002/351. Daar ben ik het niet mee eens, zie: R.J. ter Rele, ‘Vermenging. Ondererfpacht op eigen zaak?’, in: S.E. Bartels, J.B. Spath & K. Everaars, *Tenietgaan van beperkte rechten*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 113-114, noot 33.

<sup>19</sup> In de rechtspraak is aanvaard dat een eigenaar een erfdienstbaarheid (*Reichsgericht* 14 november 1933, *RGZ* 142, 231; *Bundesgerichtshof* 11 maart 1964, *BGHZ* 41, 209), een *Erbaurecht* (recht vergelijkbaar met een recht van opstal; *Bundesgerichtshof* 11 december 1981, *NJW* 1982, 2381) en een recht van vruchtgebruik (*Bundesgerichtshof* 14 juli 2011, *NJW* 2011, 3517) op zijn eigen zaak kan vestigen. Apart genoeg is de Duitse rechtspraak minder soepel t.a.v. de schuldvermenging, zie: *Bundesgerichtshof* 3 december 1999, *NJW* 2000, 1033; *Bundesgerichtshof* 30 april 1980, *NJW* 1981, 447.

<sup>20</sup> Het is bijvoorbeeld onduidelijk hoe de vermenging ‘werkt’ bij een splitsing in appartementsrechten. Zie hierover: V. Tweehuysen, ‘In appartementsrechten gesplitste erfopacht’, *WPNR* 2011, afl. 6890, p. 486-492.