

WOORD VOORAF

Beperkte rechten vormen een belangrijk onderdeel van het goederenrecht. De wet regelt het ontstaan van beperkte rechten alsmede het tenietgaan van beperkte rechten. In art. 3:81 lid 2 BW wordt een niet-limitatieve opsomming gegeven van redenen waarom beperkte rechten teniet kunnen gaan. Daarnaast kent de wet nogal wat bijzondere gronden van tenietgaan, zoals derdenbescherming, verjaring, zuivering en lossing. Deze bundel beoogt inzicht te bieden in de verschillende redenen van tenietgaan van beperkte rechten door de redenen op een rij te zetten en uit te diepen.

In de bijdragen wordt door de auteurs onder andere ingegaan op het tenietgaan van zekerheidsrechten en op de gevolgen van het tenietgaan van een ander beperkt recht voor zekerheidsrechten. Daarmee past deze bundel in de ambitie van het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht (OO&R) om algemene vermogensrechtelijke leerstukken in verband te brengen met onderwerpen die specifiek voor ondernemingen relevant zijn. De bijdragen in deze bundel zijn in het bijzonder ook relevant voor het notariaat, bijvoorbeeld waar het gaat om opzegging en opheffing van erfpacht en opstal. De redactie neemt de bundel 'Tienietgaan van beperkte rechten' met veel genoegen op in de Serie Onderneming & Recht en is ervan overtuigd dat dit werk in een bestaande behoefte voorziet, zowel in de wetenschap als de praktijk.

De totstandkoming van een opstellenbundel als deze vergt inspanningen van velen. Allereerst van de auteurs en de redactie. Daarnaast maakte Marianne Koopman het boek met de haar kenmerkende zorgvuldigheid drukklaar. De redactie is hun allen zeer erkentelijk voor hun waardevolle bijdragen.

S.C.J.J. Kortmann
N.E.D. Faber

februari 2017

INHOUDSOPGAVE

WOORD VOORAF	V
ZOVEEL OORZAKEN VAN TENIETGAAN VAN BEPERKTE RECHTEN	1
<i>Prof. mr. S.E Bartels, prof. mr. J.B. Spath & mr. K. Everaars</i>	
1. Inleiding	1
2. Een wat langere niet-limitatieve opsomming	1
3. Achterliggende redenen	3
TENIETGAAN MOEDERRECHT	5
<i>Prof. mr. J.B. Spath</i>	
1. Inleiding	5
2. Tenietgaan van een moederrecht	6
2.1 Tenietgaan van een goed dat met het moederrecht wordt vereenzelvigd	6
2.2 Tenietgaan van het moederrecht, zonder tenietgaan van een onderliggend goed	12
3. Verzachtende aanvullende regels	20
3.1 Behoud van voorrang	20
3.2 Zaaksvervanging	22
3.3 Relatief blijven bestaan	23
4. Slot	26
TIJDSVERLOOP OF VERVULLING VAN EEN ONTBINDENDE VOORWAARDE	29
<i>Mr. H. Stolz</i>	
1. Inleiding	29
2. De begrippen voorwaarde en tijdsbepaling in relatie tot beperkte rechten	33
2.1 De voorwaarde en tijdsbepaling als verwante figuren bij beperkte rechten	33
	VII

2.2	De mogelijkheid van vestiging van beperkte rechten onder voorwaarde of tijdsbepaling	37
2.3	Vermelding van de voorwaarde en tijdsbepaling in de akte van vestiging	40
3.	De goederenrechtelijke aspecten van de ontbindende voorwaarde en tijdsbepaling	46
3.1	Het begrip van de goederenrechtelijke werking in relatie tot het tenietgaan van beperkte rechten	46
3.2	Tenietgaan van het beperkte recht uit anderen hoofde dan de ontbindende voorwaarde of tijdsbepaling	51
3.3	Vestiging van een onvoorwaardelijk recht of recht van onbepaalde duur door de beperkt gerechtigde	52
4.	Derdenbescherming	57
4.1	De betekenis van derdenbescherming voor ontbindend voorwaardelijke of tijdelijke beperkte rechten	57
4.2	De in een akte van vestiging ontbrekende vermelding van een voorwaarde of tijdsbepaling	58
5.	Samenvatting en conclusies	60
	AFSTAND	63
	<i>Prof. mr. S.E. Bartels & mr. K. Everaars</i>	
1.	Inleiding	63
2.	Afstand van een beperkt recht	66
3.	Medewerking van hoofdgerechtigde aan afstand	67
3.1	Vruchtgebruik	67
3.2	Erfdienstbaarheid	72
4.	Afstand doen van de bankhypotheek	75
5.	Slot	78
	OPZEGGING	79
	Het 'in ernstige mate tekortschieten' door de erfpachter bij opzegging van erfpacht	
	<i>Mr. drs. V. Tweehuysen</i>	
1.	Inleiding	79
2.	Opzegging van beperkte rechten	82
3.	De opzeggingsregeling van artikel 5:87 BW	83
4.	De 'Heimfall' uit het Duitse recht	88
5.	'Een ernstige mate van tekortschieten' in de Nederlandse jurisprudentie	93
6.	Conclusie	100

VERMENGING	103
Ondererfpacht op eigen zaak?	
<i>Mr. R.J. ter Rele</i>	
1. Inleiding	103
2. Konsolidation en Eigentümergechte in het Duitse recht	105
2.1 Geen Konsolidation bij rechten op Grundstücken	105
2.2 Eigentümergechte	106
2.3 Vergelijking met Nederlands recht	109
3. Verbintenissen binnen de huwelijksgoederengemeenschap	111
3.1 Jurisprudentie Hoge Raad	111
3.2 Belang bij voortbestaan verbintenis	112
4. Ondererfpacht op eigen zaak?	114
4.1 De ratio van vermenging van beperkt recht en moederrecht	114
4.2 Geen vermenging van ondererfpacht en eigendom	116
4.3 Onderopstal of erfdienstbaarheid op eigen zaak	118
5. Afronding	119
AFHANKELIJKHEID	121
<i>Mr. drs. T.E. Booms</i>	
1. Inleiding	121
2. Koppeling tussen afhankelijk recht en hoofdrecht	122
3. Het tenietgaan van afhankelijke beperkte rechten met één hoofdrecht	127
4. Het tenietgaan van afhankelijke zekerheidsrechten die zijn gevestigd voor toekomstige vorderingen	134
5. Het tenietgaan van afhankelijke beperkte rechten als gevolg van overdracht van het hoofdrecht waarvan zij afhankelijk zijn	147
6. Conclusie: tenietgaan afhankelijke beperkte rechten	158
DERDENBESCHERMING	161
<i>Prof. mr. J.B. Spath</i>	
1. Inleiding	161
2. Gevallen van derdenbescherming die leiden tot het einde van een beperkt recht	163
2.1 Algemene derdenbescherming	164
2.2 Bescherming tegen onbevoegd beschikken	166
2.2.1 Artikel 3:86 lid 2 en 3:238 BW	166
2.2.2 Duits recht: § 936 BGB	175
2.2.3 Artikel 3:88 BW	179

2.3	Overige derdenbescherming bij registergoederen	182
2.3.1	Artikel 3:24-26 BW	183
2.3.2	Artikel 3:291 BW	186
2.3.3	Artikel 7:3 BW	189
3.	Conclusie	194
VERJARING		197
Artikel 3:323 BW in rechtshistorisch en rechtsvergelijkend perspectief <i>Prof. mr. J.E. Jansen</i>		
1.	Goederenrechtelijke rechten en verjaring: de artikelen 3:99, 3:105 en 3:106 BW	197
2.	Beperkte zekerheidsrechten en bevrijdende verjaring: artikel 3:323	202
3.	Kritiek op artikel 3:323 BW	206
4.	Delta Lloyd/Heijloo en Van Dijken	211
5.	Artikel 3:323 BW in het Romeinse recht	215
6.	Enkele moderne stelsels: Frans, Oostenrijks en Duits recht	220
7.	Alternatieven voor artikel 3:323?	227
LOSSING		231
<i>Mr. M.A. Heilbron</i>		
1.	Inleiding	231
2.	Enkele kenmerken van lossing	232
2.1	Lossing beoogt een evenwicht aan te brengen tussen de belangen van de schuldeiser, schuldenaar en executiekoper	232
2.2	Lossing moet (nog steeds) worden onderscheiden van oneigenlijke lossing	233
2.3	De lossingsbepalingen zijn van dwingend recht	234
2.4	Het gevolg van lossing is het tenietgaan van het beperkte recht	234
3.	De tijdspanne waarbinnen gelost kan worden	235
3.1	Eerste moment	235
3.1.1	Lossing buiten faillissement	236
3.1.2	Lossing tijdens faillissement	239
3.2	Laatste moment	242
4.	Bedrag	243
5.	Het voldoen van de vordering van de retentor is geen lossing	245
6.	Slot	246

ZUIVERING	249
<i>Mr. M.A. Heilbron</i>	
1. Inleiding	249
2. De kwalificatie van de verkoop als executoriaal	251
3. Zuivering van hypotheekrechten	256
3.1 Zuivering van hypotheek bij executie door een andere hypotheekhouder	256
3.2 Zuivering van hypotheek bij executie door een beslaglegger	257
3.3 Het is mogelijk om af te wijken van zuivering	258
4. Geen zuivering van pandrecht	260
5. Geen zuivering van retentierecht	262
6. Slot	266
 OPHEFFING	 269
<i>Mr. K. Everaars</i>	
1. Inleiding	269
2. Tenietgaan van zakelijke beperkte rechten	272
2.1 De goederenrechtelijke imprévision-regeling	272
2.2 Artikel 5:78 sub b BW	277
2.3 Artikel 5:79 BW	279
3. Heroverweging van de wettelijke bepalingen	290
3.1 De goederenrechtelijke imprévision-regeling en artikel 5:78 sub b BW	290
3.2 Artikel 5:79 BW	292
4. Conclusie	299
 VERKORT AANGEHAALDE LITERATUUR	 301

ZOVEEL OORZAKEN VAN TENIETGAAN VAN BEPERKTE RECHTEN

S.E Bartels, J.B. Spath & K. Everaars

1. Inleiding

In art. 3:81 lid 2 BW worden vijf oorzaken van tenietgaan van beperkte rechten opgesomd. Volgens Meijers bevat art. 3:81 lid 2 BW een evidente opsomming van de wijzen van tenietgaan die de beperkte rechten gemeen hebben. 'Deze wijzen van tenietgaan behoeven geen toelichting.'¹ Het is geen limitatieve opsomming. Het artikellid eindigt immers met de woorden 'en voorts op de overige in de wet voor iedere soort aangegeven wijzen van tenietgaan'. In deze bundel worden een groot aantal oorzaken van tenietgaan van beperkte rechten op een rij gezet. De meeste auteurs beginnen hun stuk met een kort algemeen gedeelte waarna zij ten minste één knelpunt verder uitdiepen dan tot nu toe is gedaan. Veel van de auteurs hebben zich gewaagd aan rechtsvergelijking.² Twee auteurs hebben een jurisprudentieonderzoek uitgevoerd.³

2. Een wat langere niet-limitatieve opsomming

Een loze kreet is het niet, dat er naast de in art. 3:81 lid 2 BW genoemde oorzaken van tenietgaan nog andere oorzaken zijn. Wat zijn dan zoal andere oorzaken van tenietgaan van een beperkt recht, naast het tenietgaan van het moederrecht (art. 3:81 lid 2 sub a BW); het verloop van de tijd waarvoor, of de vervulling van de ontbindende voorwaarde waaronder het beperkte recht is gevestigd (art. 3:82 lid 2 sub b BW); afstand (art. 3:81 lid 2 sub c BW); opzegging (art. 3:81 lid 2 sub d BW); en vermenging (art. 3:81 lid 2 sub e BW)? Alleen om een beeld te schetsen van de variëteit aan oorzaken van tenietgaan noemen we:

1 *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, p. 309 (TM).

2 Duits recht bij Stolz, Tweehuysen, Spath, Jansen en Ter Rele, Zwitsers recht bij Everaars en Frans en Oostenrijks recht bij Jansen.

3 Zie de bijdragen van Tweehuysen en Everaars.

- verjaring van de rechtsvordering tot beëindiging van de met het beperkte recht strijdige toestand (art. 3:106 BW);
- verkrijging van het moederrecht door verjaring door een persoon die het bezit uitoefende als ware er geen beperkt recht (art. 3:99 en 3:105 BW);
- derdenbescherming (art. 3:86 en 3:88 BW);
- lossing (art. 3:249 lid 2 en 3:269 BW);
- zuivering (art. 3:273 BW);
- bevoegde vervreemding door de vruchtgebruiker (art. 3:212 BW);
- opheffing door de rechter (art. 5:78, 5:79, 5:97 en 5:104 lid 2 BW);
- het in de macht van de pandgever komen van een in vuistpand gegeven roerende zaak (art. 3:258 lid 1 BW);
- voldoening van de vordering waarvoor een pandrecht of hypotheekrecht is gevestigd, mits het om een pandrecht of hypotheekrecht voor een vast bedrag gaat (art. 3:7 BW);
- het eindigen van het zakelijke recht of het recht van huur of pacht waarvan een opstalrecht afhankelijk is gemaakt (art. 5:101 jo. 3:7 BW);
- verjaring van de rechtsvordering tot nakoming van de verbintenis tot zekerheid waarvan pand- of hypotheekrecht strekken (art. 3:323 lid 1 BW);
- levering aan een door de Vormerkung beschermde koper als na de inschrijving van de koop een beperkt recht is gevestigd (art. 7:3 lid 3 sub a);
- onteigening (art. 59 lid 3 Ow);
- herverkaveling;
- teboekstelling van een verpand schip (art. 8:199 lid 1 en 8:790 BW) of verpand luchtvaartuig (art. 8:1306 BW);
- doorhaling teboekstelling;
- verdeling (art. 3:177 lid 1 BW; dit valt onder 3:81 lid 2 sub a, maar het kan geen kwaad hem expliciet te noemen);
- het eindigen van het recht van de erfpachter die op de onroerende zaak een ondererfpachtrecht heeft gevestigd (art. 5:93 lid 2 BW);
- het eindigen van het recht van de erfpachter, opstaller of vruchtgebruiker die een erfdienstbaarheid heeft gevestigd ten laste van het erf waarop zijn beperkte recht rust (art. 5:84 lid 3 BW);

- het eindigen van het recht van de erfpachter, opstaller of vruchtgebruiker die een erfdienstbaarheid heeft gevestigd ten gunste van het erf waarop zijn beperkte recht rust, wanneer dit bij de vestiging van de erfdienstbaarheid is bepaald (art. 5:84 lid 2 BW);
- het invoeren van het recht van reclame door de verkoper van een door de koper in pand of vruchtgebruik gegeven zaak (art. 7:39 lid 1 BW).

Deze opsomming is nog steeds niet limitatief, maar geeft genoegzaam aan dat er naast de genoemde oorzaken in art. 3:81 lid 2 BW tal van andere gronden zijn van tenietgaan van beperkte rechten.

3. Achterliggende redenen

Is dit nu alleen maar een lang lijstje met uiteenlopende oorzaken? In belangrijke mate wel. Niettemin hebben we een poging gedaan om de genoemde oorzaken te categoriseren. Uitdrukkelijk niet om uit die categorisering rechtsgevolgen af te leiden. Wel om meer inzicht te krijgen in de redenen die de wetgever heeft gehad om te bepalen dat een beperkt recht door een bepaalde oorzaak teniet gaat. Volgens ons zijn de oorzaken grofweg in drie categorieën te verdelen. De categorieën zijn zeker niet uitputtend en er is vanzelfsprekend overlap, maar de categorisering toont aan dat er wel degelijk gemeenschappelijke gedachten schuilgaan achter de verschillende redenen van tenietgaan van beperkte rechten. Bij elke oorzaak van tenietgaan van een beperkt recht voert één achterliggende gedachte de hoofdtoon.

Op de eerste plaats is het tenietgaan in een groot aantal gevallen terug te voeren op – wat we hier noemen – ‘goederenrechtelijke logica’. Het gaat hierbij natuurlijk niet om onverbiddelijke logica; de wetgever zou uitzonderingen kunnen maken. Waar denken we aan als we het hebben over goederenrechtelijke logica? Zonder object van recht kan een beperkt recht niet bestaan (art. 3:81 lid 2 sub a BW) en een tijdelijk gevestigd recht eindigt als de tijd verstreken is (art. 3:81 lid 2 sub b BW). Als de bevoegdheden verbonden aan een beperkt recht hun nut verloren hebben, bijvoorbeeld doordat de eigenaar van het heersend erf tevens het dienend erf verkrijgt (art. 3:81 lid 2 sub e BW), de vordering waarvoor een pandrecht was gevestigd teniet gaat (art. 3:7 BW) of een in vuistpand gegeven goed weer in de macht van de pandgever komt (art. 3:258 BW), ligt tenietgaan van het beperkte recht ook voor de hand.

Ten tweede ligt het tenietgaan soms in het belang of de wil van de betrokkenen. Aan de ene kant gaat het om bescherming van de belangen van derden boven de belangen van de beperkt gerechtigde, bijvoorbeeld in gevallen van derdenbescherming (art. 3:36, 3:86 en 3:88 BW) of om de bescherming van de belangen van de schuldenaar/zekerheidsgever in het geval van lossing (art. 3:249 lid 2 en 3:269 BW). Aan de andere kant bepaalt de wil van betrokkenen of een beperkt recht eindigt, bijvoorbeeld als partijen besluiten afstand te doen van het beperkte recht (art. 3:81 lid 2 sub c BW), als één van de partijen besluit het beperkte recht op te zeggen (art. 3:81 lid 2 sub d BW) of als één van de partijen opheffing vordert bij de rechter (art. 5:78, 5:79, 5:97 en 5:104 lid 2 BW).

Op de derde en laatste plaats kan het algemeen belang het tenietgaan wenselijk maken. Zo staan de wettelijke bepalingen over verjaring in het teken van het algemeen belang (art. 3:99, 3:105, 3:106 en 3:323 BW). Het recht dient zich uiteindelijk bij de feitelijke toestand aan te sluiten om de rechtszekerheid te dienen. Ook onteigening vindt plaats in het algemeen belang (art. 59 lid 3 Ow), net als zuivering, met als doel het waarborgen van de verhandelbaarheid (en financierbaarheid) van goederen (art. 3:273 BW).

De bovenstaande drie categorieën laten zien dat dezelfde gedachte op verschillende plaatsen terugkomt als het gaat om redenen van tenietgaan van beperkte rechten. Met deze bundel hoopt de redactie een bijdrage te leveren aan het inzichtelijk maken van de verschillende redenen van tenietgaan door die op een rij te zetten en uit te diepen.

De onderzoeken van de bijdragen zijn afgesloten op 1 september 2016.