

# Erfdienstbaarheden en de vervuiling van de openbare registers

mr. C.J.L. Boissevain<sup>1</sup>

**De beëindiging van waarde- en nutteloos geworden erfdienstbaarheden blijkt in de praktijk een heikel punt. Hoewel in theorie verscheidene mogelijkheden tot beëindiging bestaan, blijken deze in de praktijk slecht toepasbaar.**

## 1. Inleiding

Hoe kan het dat in de openbare registers nog zoveel waardeloos geworden erfdienstbaarheden staan? Erfdienstbaarheden zijn in beginsel eeuwigdurend en blijven derhalve in beginsel bestaan tot de recht-hebbende het recht heeft doen eindigen.<sup>2</sup> De beëindiging van erfdienstbaarheden blijkt in de praktijk echter een heikel punt. Hoewel er in theorie verscheidene mogelijkheden tot beëindiging bestaan, blijkt dat, vanuit tijd- en kostenbesparende overwegingen, niet vaak de moeite wordt genomen waardeloos geworden erfdienstbaarheden te beëindigen. De houding van partijen vormt echter niet het enige beletsel; ook als partijen wel bereid zijn onderzoek te laten gelasten naar de beëindigingsmogelijkheden, bieden de beëindigingsmogelijkheden vaak weinig soelaas. Het inroepen van een van de wettelijke beëindigingsmogelijkheden door de notaris of voor de rechter kan ofwel onmogelijk, dan wel een zeer langzame en kostbaar proces zijn. Dit heeft onder andere te maken met de moeilijkheid dat erfdienstbaarheden na verloop van tijd niet alleen meer op de oorspronkelijke heersende en dienende erven rusten, maar door splitsing en samenvoeging van percelen over land lijken te verspreiden. Daarnaast wordt de situatie niet inzichtelijker doordat erfdienstbaarheden, ook al zijn zij reeds van rechtswege geëindigd,<sup>3</sup> in opvolgende verkrijgingstitels blijven worden opgenomen en doorgelegd. De geschetste problematiek rondom waarde- en nutteloos geworden erfdienstbaarheden zal worden geïllustreerd aan de hand van een (deels) fictieve casus over de *Molen Mannekus*.

## 2. Molen Mannekus<sup>4</sup>

Vanaf 1661 tot 1892 werd aan de Lange Miening in Zoeterwoude een zaagmolen geëxploiteerd. De zaagmolen, in der tijd bekend als de Molen van Mannekus, zaagde boomstammen op windkracht.<sup>5</sup> Maar nog voordat de boomstammen in planken en balken konden worden gezaagd, moesten de stammen jarenlang weken in ondiepe wateren - ook wel 'balkengaten'. Het is waarschijnlijk het Papemeer geweest dat voor de Molen Mannekus als balkengat heeft gediend.

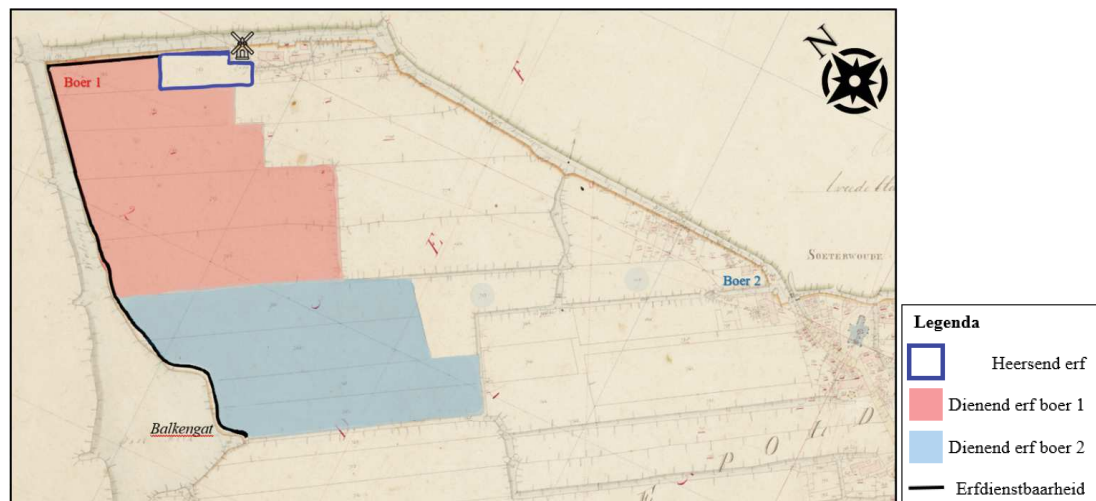
De weg van de molen van en naar het Papemeer kon per boot over het water worden afgelegd. Echter, het is waarschijnlijker dat de weg ook aan de oever moest worden afgelegd. Boten hadden destijds immers nog geen automatische aandrijving en konden niet altijd zeilen op de wind. Bij windstille moesten boten daarom veelal worden gehaald door een scheepsjager, die langs de oever met zijn paard de boot voorttrok.

Ook de heer Mannekus, de eigenaar van de Molen Mannekus vanaf 1870,<sup>6</sup> heeft naar alle waarschijnlijkheid het pad langs de oever<sup>7</sup> nodig gehad om de boten met gewaterde boomstammen naar zijn molen te kunnen halen. Om de toegang tot het pad te kunnen waarborgen, zal de heer Mannekus een erfdienstbaarheid inhoudende een recht van overpad hebben gehad. Deze erfdienstbaarheid zal er hebben uitgezien als weergegeven in *figuur 1* en ongeveer als volgt hebben geluid:

1. Caroline Boissevain is kandidaat-notaris Vastgoed bij Pels Rijcken.  
2. J.G. Gräler, 'Mandeligheid en erfdienstbaarheden', *Mon. BW nr. B27*, Deventer: Kluwer 2014/41.  
3. Erfdienstbaarheden kunnen bijvoorbeeld al zijn geëindigd door vermenging of de werking van art. 5:76 lid 2 BW.

4. De hierna te schetsen casus is grotendeels gebaseerd op feitelijke gegevens. De erfdienstbaarheid en het bestaan ervan is zelf bedacht.  
5. Molen van Mannekus, Molen Post, databasnr. 2081, molendatabase.org.  
6. J.S. Bakker, 'Verloren gewaande Leidse molen teruggevonden', *Molenwereld* 17e jaargang 2014, nr. 9, p. 324.  
7. Thans ook niet geheel toevallig genaamd het 'Boerlandpad Balkengat'.

'Ten behoeve van het perceel kadastraal bekend gemeente Zoeterwoude, sectie E, nummer 763, plaatselijk bekend de Molen van Mannekus aan de Lange Miening, gemeente Zoeterwoude, als heersend erf en ten laste van de percelen kadastraal bekend gemeente Zoeterwoude, sectie E, nummers 762, 761, 759, 757, 756, 755, 754, 752 en 751, plaatselijk bekend weilanden boeren 1 en 2 nabij het Papemeer, gemeente Zoeterwoude, wordt bij deze gevestigd de erfdienstbaarheid houdende het recht van overpad om te voet en met paard, op de minst bezwarende wijze, over het bestaande pad, plaatselijk bekend Boerlandpad Balkengat, te komen en gaan naar het Papemeer.'



Figuur 1: Kadastrale kaart uit de periode 1811-1832 van kadastrale gemeente Zoeterwoude, sectie E, blad 03, met daarop uitgetekend de belasting van de erfdienstbaarheid.

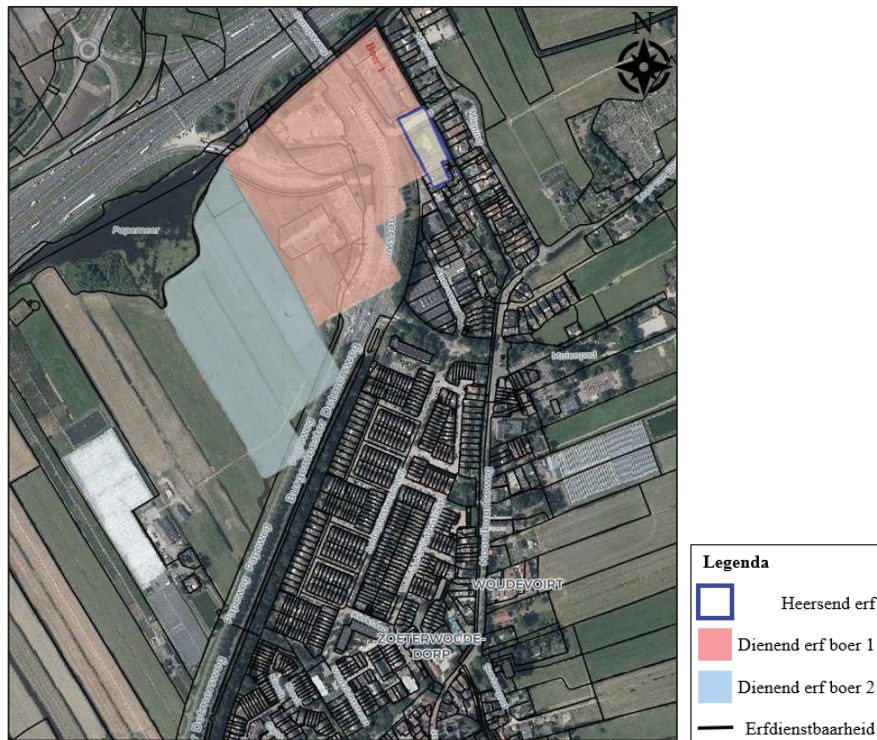
Bron: Beeldbank van de Rijksdienst voor het Cultureel Erfgoed, beeldbank.cultureelerfgoed.nl.

Twintig jaar later, op 22 oktober 1892, brandde de Molen van Mannekus af na een blikseminslag. De molen kon niet meer worden gered en werd niet meer herbouwd.<sup>8</sup>

Meer dan een eeuw later ziet de situatie er heel anders uit: er is een grote weg, de Europaweg, aangelegd, een van de boerderijen heeft plaats gemaakt voor een verfwinkel en een autogarage en waar het erf oorspronkelijk de Molen van Mannekus stond zijn meerdere gezinswoningen gebouwd. Tenslotte is, te midden van de weilanden, een recreatief gebied met restaurant gerealiseerd.

De molen verdween, maar de erfdienstbaarheid niet. De erfdienstbaarheid is na de brand van de Molen van Mannekus nog altijd in de openbare registers te vinden. De erfdienstbaarheid rust nog steeds op het gebied zoals weergegeven op *figuur 2*.

8. 'Gemengd Nieuws', Het Leidsch Dagblad, dinsdag 25 oktober 1892, [leiden.courant.nu](http://leiden.courant.nu), p. 5.



Figuur 2: Huidige kadastrale situatie (d.d. 15 november 2019) in combinatie met figuur 1.

Bron: Kadastralekaart.com en Beeldbank van de Rijksdienst voor het Cultureel Erfgoed, beeldbank.cultureelerfgoed.nl.

### 3. De problematiek

#### 3.1. Inleidend

Hoewel evident lijkt dat de hiervoor besproken erfdienstbaarheid uit de Molen Mannekus zijn nut en doel heeft verloren, blijkt het in de praktijk veelal lastig om tot beëindiging van erfdienstbaarheden te komen. Dit heeft te maken met:

- de besmettelijkheid van erfdienstbaarheden;
- de notariële praktijk; en
- de beëindigingsmogelijkheden in de praktijk.

#### 1. Besmetting van percelen

Erfdienstbaarheden zijn afhankelijke rechten in de zin van art. 3:7 BW. Dit heeft tot gevolg dat, op grond van art. 3:82 BW, een erfdienstbaarheid mee overgaat met de eigendom van het heersende erf.<sup>9</sup> Bovendien wordt in de literatuur wel aangenomen dat erfdienstbaarheden ondeelbare rechten zijn.<sup>10</sup>

Dit vertaalt zich – onder andere – in art. 5:76 BW.<sup>11</sup> Op grond van lid 1 van dit artikel blijft, bij de verdeling van het heersend erf, de erfdienstbaarheid bestaan ten behoeve van ieder gedeelte ten voordele waarvan deze kan strekken. Bij de verdeling van het dienende erf blijft de last van de erfdienstbaarheid, op grond van lid 2, rusten op ieder gedeelte ten aanzien waarvan naar de akte van vestiging en de aard de uitoefening mogelijk is. Deze bepalingen hebben tot gevolg – analoog aan zekerheidsrechten zoals pand- of hypotheekrechten – dat de rechten van de rechthebbende geen nadeel kunnen ondergaan van de gedeeltelijke vervreemding van het 'onderpand', in deze het erf.<sup>12</sup>

Echter, op grond van – een à contrario lezing van – lid 2 van art. 5:76 BW vervalt een erfdienstbaarheid voor wat betreft het van het dienend erf afgesplijste perceel waarop de uitoefening van de erfdienstbaarheid, gezien de aard en de strekking van de erfdienstbaarheid, niet mogelijk is.

Echter, voor het achterhalen van de aard en strekking van de erfdienstbaarheid is de vestigingsakte doorslaggevend. De beëindiging van de erfdienstbaarheid staat of valt dus met de duidelijkheid van de omschrijving – of de uittekening – van de

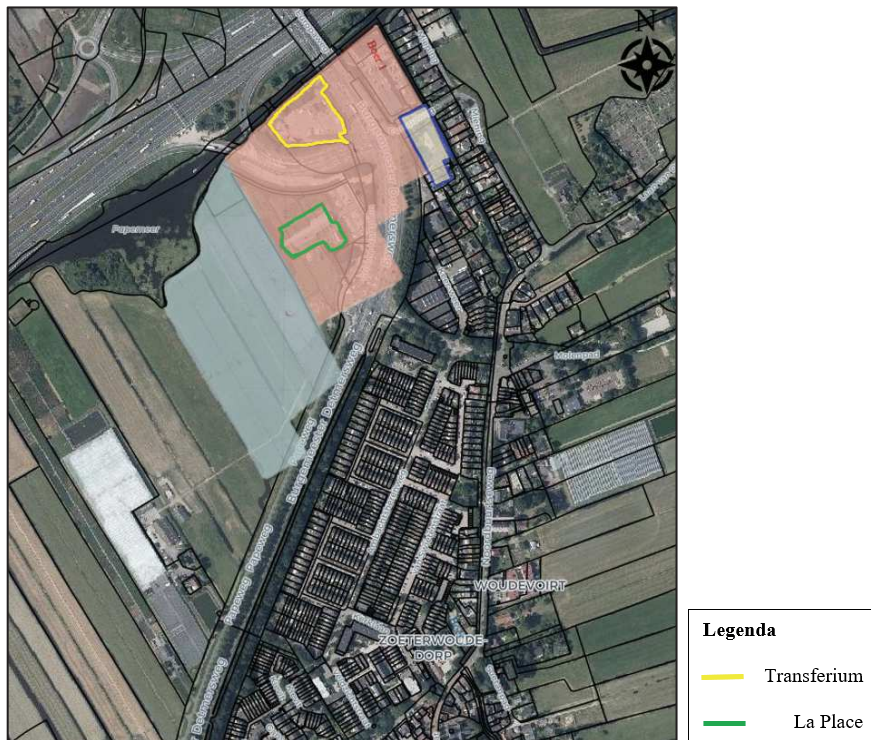
9. *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 246 (T.M).

10. V. Tweehuysen, *Het unicitybeginsel in het goederenrecht* (diss. Nijmegen), Wolters Kluwer 2016, par. 5.5.2; J.G. Gräler, 'Mandeligheid en erfdienstbaarheden', *Mon. BW nr. B27*, Deventer: Kluwer 2014/45; A.A. van Velten, 'Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed', *Ars Notariatus nr. 120*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, par. 14.3.3.

11. De ondeelbaarheid van erfdienstbaarheden vertaalt zich ook in art. 5:77 BW, A.A. van Velten, 'Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed', *Ars Notariatus nr. 120*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, par. 14.3.3.

12. V. Tweehuysen, *Het unicitybeginsel in het goederenrecht* (diss. Nijmegen), Wolters Kluwer 2016, par. 5.5.2.





*Figuur 3: Figuur 2 gecombineerd met figuur 1, met aanduiding het wegrrestaurant, 'La Place', en het Transferium.*  
Bron: Kadastralekaart.com en Beeldbank van de Rijksdienst voor het Cultureel Erfgoed, beeldbank.cultureelerfgoed.nl.

erfdienstbaarheid. Bij een duidelijk afgebakende uitoefening van een erfdienstbaarheid komt de erfdienstbaarheid met betrekking tot een afgesplitst, feitelijk door uitoefening van de erfdienstbaarheid niet meer belast perceel, te vervallen. Wanneer de akte van vestiging echter vaag is en geen duidelijke afbakening van de uitoefening van het recht wordt gegeven, blijft het afgesplitste perceel bezwaard, ook al zou de eigenaar van het heersende erf praktisch kunnen volstaan met uitoefening van zijn recht ten aanzien van een ander gedeelte.<sup>13</sup> Daarnaast is het ook van belang dat de destijds geldende kadastrale situatie nog in kaart kan worden gebracht. Wanneer de erfdienstbaarheid wel helder is geformuleerd – bijvoorbeeld 'het recht van overpad loopt aan westelijke grens van perceel X langs de molensloot' – maar het niet meer mogelijk is de destijds geldende kadastrale grenzen in kaart te brengen – in het voorbeeld: perceel X is thans opgegaan in verschillende percelen en de molensloot is drooggelegd – blijft onduidelijk welke percelen thans de heersende en de dienende erven zijn. Door het Kadaster aangeleverde 'hulpkaarten' kunnen vaak wel inzicht geven in de destijds geldende kadastrale situatie, maar dit levert vaak een hele puzzel op, waarbij oude kadastrale percelen over de huidige situatie moeten worden gelegd om inzicht te krijgen in de reikwijdte van de erfdienstbaarheid naar de huidige kadastrale verdeling. *Figuur 2* laat

goed zien hoe een dergelijke kadastrale puzzel er uitziet.

Alhoewel een erfdienstbaarheid dus feitelijk niet op een afgesplitst perceel rust en de erfdienstbaarheid daardoor door de werking van art. 5:76 BW is komen te vervallen, kan de erfdienstbaarheid nog eeuwenlang in de openbare registers blijven circuleren, omdat de erfdienstbaarheid niet duidelijk is omschreven, de destijds geldende kadastrale situatie niet meer te achterhalen is of omdat het notariaat niet de tijd heeft genomen de toepasselijkheid van de erfdienstbaarheid te onderzoeken (zie hierna). Er ontstaan onoverzichtelijke situaties waarbij na verloop van tijd niet duidelijk is welk perceel nog werkelijk last ondervindt van de erfdienstbaarheid en welke perceeleigenaar nog gebruik kan maken van de erfdienstbaarheid. Dit problematische verschijnsel laat zich mijns inziens goed vergelijken met een besmettelijk virus: een erfdienstbaarheid kan zich verspreiden door aanraking met andere percelen. Kadastrale splitsing van het heersende en het dienende erf heeft tot gevolg dat de erfdienstbaarheid op alle bij de splitsing betrokken percelen komt te rusten. Naast de verspreiding kan een erfdienstbaarheid zijn bereik ook uitbreiden door de kadastrale samenvoeging van percelen. Bij de samenvoeging van percelen, waarbij een perceel belast is met een erfdienstbaarheid, wordt namelijk het hele samengevoegde perceel belast met de erfdienstbaarheid. Dit volgt uit het eenheidsbeginsel:

13. *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 271 (T.M); Voor een van het heersend erf afgesplitst perceel geldt dezelfde systematiek.

in beginsel is een hele zaak – bij erfdienstbaarheden een heel perceel – belast met een recht.<sup>14</sup>

Terugkomend op de casus Molen Mannekus: welke percelen zijn besmet?

Zoals in figuur 2 en figuur 3 is te zien zijn de dienende erven zowel gesplitst als samengevoegd. Zo zijn de dienende erven die destijds in eigendom toebehoorden aan ‘Boer 1’ thans in verschillende percelen opgesplitst, waaronder een perceel waarop een transferium wordt gerealiseerd (hierna: ‘transferiumperceel’) en een perceel waarop een wegrestaurant wordt geëxploiteerd (hierna: ‘wegrestaurantperceel’).

De erfdiensbaarheid loopt volgens figuur 3 over een groot gedeelte over het transferiumperceel. Het perceel zal dus op grond van art. 5:76 lid 2 BW nog steeds onderdeel uitmaken van het dienende erf en dus nog steeds belast zijn. Hieraan doet niet af dat het thans feitelijk niet meer mogelijk is om met een paard of te voet langs het water te lopen op het transferiumperceel.

De aanwezigheid van de erfdiensbaarheid zou een beletsel kunnen vormen bij de realisatie van het transferium. De last van de erfdiensbaarheid moet namelijk - zolang de erfdiensbaarheid nog op het perceel rust - worden gerespecteerd. Dit houdt onder andere in dat het pad niet mag worden geblokkeerd.

Alhoewel het wegrestaurantperceel geheel uit het oorspronkelijke dienende erf is gevormd, ligt het perceel - zoals te zien is op figuur 3 - niet in de baan van de erfdiensbaarheid. Gezien de bewoording van de erfdiensbaarheid (‘(...) houdende het recht van overpad om te voet en met paard, op de minst bezwarende wijze, over het bestaande pad, plaatselijk bekend Boerlandpad Balkengat, te komen en gaan naar het Papemeer.’) kan worden verdedigd dat het wegrestaurantperceel door het laatste zinsgedeelte van art. 5:76 lid 2 niet is belast met de erfdiensbaarheid. De erfdiensbaarheid is door de afsplitsing dus ‘beëindigd’ voor wat betreft het wegrestaurantperceel. Het is echter de vraag of dit ook daadwerkelijk is geconstateerd bij de verkrijging van het wegrestaurantperceel. Ik licht deze opmerking toe in de volgende paragraaf.

### 3.2. De notariële praktijk

Op grond van art. 7:15 BW is een verkoper verplicht een verkochte zaak vrij van ‘bijzondere lasten en beperkingen’ in eigendom over te dragen, voor zover deze bijzondere lasten en beperkingen niet uitdrukkelijk door een koper zijn aanvaard. Onder het begrip ‘bijzondere lasten en beperkingen’ moet in

eerste instantie privaatrechtelijke lasten en beperkingen worden verstaan,<sup>15</sup> waaronder erfdiensbaarheden worden begrepen.<sup>16</sup>

Bij de levering van onroerend goed is de voorlichting over de aanvaarding van bijzondere lasten en beperkingen een belangrijke taak van de notariële praktijk. Alhoewel in veel oude leveringsaktes nog algemene clausules als ‘met alle daaraan verbonden lusten en lasten, heersende en lijdende erfdiensbaarheden’ bevatten,<sup>17</sup> rust op grond van art. 11 lid 2 van de Verordening beroeps- en gedragsregels 2011 op het notariaat thans de verplichting in akten op te nemen

*‘de gegevens die voor de rechtstoestand (CB: van het registergoed) van belang zijn’.*

Meestal worden deze gegevens, overeenkomstig art. 7:15 BW, ingebracht onder de noemer ‘bijzondere lasten en beperkingen’, waarbij deze niet woordelijk in de akte hoeven te worden opgenomen.<sup>18</sup>

Welke gegevens zijn van belang voor de rechtstoestand van een registergoed? Uiteraard zijn alleen de gegevens die (feitelijk) nog toepasselijk zijn van belang. Rechten die zijn komen te vervallen of geen betrekking hebben op een afgesplitst perceel,<sup>19</sup> zijn niet meer van belang voor de rechtstoestand van een registergoed en dienen derhalve niet in de akte te worden opgenomen. Daarbij zou het wenselijk zijn van rechten die feitelijk niet meer worden of kunnen worden uitgeoefend, te onderzoeken in hoeverre het mogelijk is deze rechten te beëindigen.

Echter, in de praktijk wordt vaak volstaan met de integrale overname van de uit de voorgaande verkrijgingstitel blijvende ‘bijzondere lasten en beper-

15. *Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 113 (T.M.).

16. Overigens is hier nog wel enige tijd over getwist, zo is in *Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 114 (T.M.) overwogen: ‘Ampel is de wenselijkheid overwogen om een uitzondering voor erfdiensbaarheden op te nemen in deze zin dat zichtbare erfdiensbaarheden en in de openbare registers ingeschreven erfdiensbaarheden steeds voor rekening van de koper zouden zijn, maar uiteindelijk is de vraag ontkennend beantwoord. Enerzijds is overwogen dat de praktijk bij de verkoop van onroerende zaken veeleer uitgaat van de plicht van de verkoper alle hem bekende lasten op te geven dan van de plicht van de koper een onderzoek ter plaatse of in de ingeschreven akte van overdracht in te stellen, en anderzijds dat het bestaan van een erfdiensbaarheid soms niet gemakkelijk is te ontdekken.’

17. M.J.H. Middendorp, ‘Erfdiensbaarheidsonderzoek kadaster’, *JBN* 1992/48.

18. G.J.C. Lekkerkerker, ‘Moeten erfdiensbaarheden steeds woordelijk in de akte van levering worden opgenomen en in hoeverre kunnen partijen de reikwijdte van het notarieel onderzoek bepalen?’, *JBN* 2018/12, p. 7-8, waarin de uitspraak van het Hof Amsterdam 8 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1559, wordt besproken.

19. Gräler vraagt nog specifiek aandacht van de notariële praktijk voor deze gevallen, J.G. Gräler, ‘Mandeligheid en erfdiensbaarheden’, *Mon. BW nr. B27*, Deventer: Kluwer 2014/45,4

14. Uit het eenheidsbeginsel volgt namelijk dat zakelijke rechten alleen een zaak als geheel kunnen betreffen. Groot, in: F.J. Vonck (red.), *Groene Serie Zakelijke rechten*, Deventer: Wolters Kluwer, art. 5:3 BW, aant. 3; Berenschot, Hoekstra & Vegter, *Eigendom en beperkte rechten naar BW en NBW*, Deventer 1986, p. 15.

kingen'.<sup>20</sup> Deze aanpak is snel en kostenbesparend maar niet geheel zonder risico's. Met de integrale overname van de verkrijgingstitels mist men namelijk de titels waarbij beperkte rechten, zoals erfdiensbaarheden, worden gevestigd en gerectificeerd.<sup>21</sup> Daarnaast heeft deze aanpak tot gevolg dat vele rechten jarenlang worden overgenomen en doorgelegd in verkrijgingstitels, terwijl zij (voor het afgesplitste gedeelte) zijn vervallen, in onbruik zijn geraakt of waardeloos zijn geworden.

Deze aanpak is echter niet geheel te wijten aan het notariaat: cliënten bepalen immers tevens voor een groot deel de reikwijdte van het notarieel onderzoek.<sup>22</sup> Met het onderzoek naar het bestaan en de toepasselijkheid van erfdiensbaarheden kan veel tijd – en dus ook geld – gemoeid gaan. Zo kan voor het onderzoek naar de aanwezigheid van erfdiensbaarheden een erfdiensbaarhedenonderzoek door het Kadaster worden gelast. Naast het feit dat het onderzoek enige tijd in beslag kan nemen, levert het Kadaster slechts een onderzoek van de lastgevende erfdiensbaarheden, dus de erfdiensbaarheden waarbij het betreffende perceel het dienend erf is, aan.<sup>23</sup> Bovendien wordt door het Kadaster niet onderzocht of de erfdiensbaarheid, anders dan met een inschrijving in de openbare registers is beëindigd. Kortom, de toepasselijkheid van het recht is nog niet gegeven. Zo zal door de notaris met oude kadastrale 'hulpkaarten' de kadastrale situatie ten tijde van de vestiging van de erfdiensbaarheid nog moeten worden geconstrueerd om een beeld te kunnen krijgen van de reikwijdte en de toepasselijkheid van de erfdiensbaarheid (zie figuur 2).

Het is derhalve, uit kosten- en tijdbesparende overwegingen, niet geheel onbegrijpelijk dat cliënten hun notaris niet zouden vragen nader onderzoek te verrichten naar bestaande en waardeloos geworden erfdiensbaarheden. Daarbij zou nog kunnen meespelen dat het lastig is aan cliënten te verklaren waarom tijd wordt genomen om reeds waardeloos geworden erfdiensbaarheden te beëindigen. Wanneer cliënten feitelijk geen last ondervinden van erfdiensbaarheid, is het enige belang van de beëindiging gelegen in de opschoning van de openbare registers. Daarbij zou de grootte van de problematiek bij erfdiensbaarheden kunnen worden verklaard, doordat waardeloos geworden erfdiensbaarheden – over het algemeen – als minder belastend worden ervaren dan bijvoorbeeld waardeloos geworden kwalitatieve verplichtingen

en kettingbedingen. Aan erfdiensbaarheden is immers veelal geen vergoeding of boete verbonden, terwijl dit wel de gewoonte is bij kwalitatieve verplichtingen en kettingbedingen. Op de niet-nakoming van de kwalitatieve verplichting of het kettingbeding kunnen behoorlijke boetes staan die ook nog eens kunnen oplopen. Bij erfdiensbaarheden is het niet gebruikelijk een dergelijke boete aan niet-nakoming te verbinden, hetgeen zou kunnen verklaren dat de stimulans om het recht te (laten) beëindigen minder groot is.

Terugkomend op de casus Molen Mannekus en de opmerking die net voor het begin van deze paragraaf is gemaakt, is de kans dus groot dat de erfdiensbaarheid als bijzondere last of beperking in de verkrijgingstitel van het wegrestaurantperceel is opgenomen.

#### 4. De beëindigingsmogelijkheden in de praktijk

##### 4.1. Inleidend

In de voorgaande paragraaf is de notariële praktijk geschetst waarin geen tijd wordt gemaakt voor het onderzoek naar de toepasselijkheid van erfdiensbaarheden. Echter, uiteraard kan niet altijd worden volstaan met de integrale overname van de in de voorgaande verkrijgingstitel genoemde bijzondere lasten en beperkingen. Vooral in gevallen waarbij de aanwezigheid van een erfdiensbaarheid een beletsel kan vormen voor de realisatie van een project, loont het om de toepasselijkheid van de last of beperking te onderzoeken. Een probleem dat zich dan echter vaak voordoet bij erfdiensbaarheden, is dat het niet gemakkelijk (meer) blijkt te zijn de erfdiensbaarheid te beëindigen. Waar de situatie bij de vestiging van de erfdiensbaarheid wellicht heel overzichtelijk was, met één heersend erf en twee dienende erven – zoals in de casus Molen Mannekus –, is na het verloop van tijd, door kadastrale splitsing en samenvoeging en de hiervoor geschetste notariële praktijk, niet meer te achterhalen welke percelen zijn belast dan wel recht kunnen ontlenen aan de erfdiensbaarheid.

Los van de hiervoor behandelde problematiek, komt in deze paragraaf ook naar voren dat de beëindigingsmogelijkheden, ook al kunnen zij wel worden toegepast, in de praktijk maar zelden tot de beëindiging van een erfdiensbaarheid leiden.

Terugkomend op de casus Molen Mannekus: kunnen de eigenaren van het transferiumperceel en het wegrestaurantperceel de erfdiensbaarheid (laten) beëindigen?

Er bestaan in het kader van de beëindiging van erfdiensbaarheden tien mogelijkheden. Echter, slechts vier zouden in de casus Molen Mannekus uitkomst kunnen bieden. De volgende beëindigingsmogelijkheden zijn in de casus Molen Mannekus namelijk niet toepasselijk:

- tenietgaan van het recht waaruit het recht is afgeleid (artikelen 3:81 lid 2 sub a en 5:84 BW): de molen is weliswaar in vlammen opgegaan

20. W.G. Huijgen, 'Koop en verkoop van onroerende zaken', *Monografieën Privaatrecht nr. 9*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 18b; M.K. Daverschot, 'Voorkoming kadastrale besmetting in de notariële praktijk', *WPNR* 2013/6984, p. 613-614.

21. M.J.H. Middendorff, 'Erfdiensbaarhedenonderzoek kadaster', *JBN* 1992/48.

22. G.J.C. Lekkerkerker, 'Moeten erfdiensbaarheden steeds woordelijk in de akte van levering worden opgenomen en in hoeverre kunnen partijen de reikwijdte van het notarieel onderzoek bepalen?', *JBN* 2018/12, p. 8.

23. Erfdiensbaarhedenonderzoek, kadaster.nl.



- maar het heersend erf (en de eigendom daarop) bestaat nog steeds;
- het verloop van de tijd waarvoor, of de vervuiling van de ontbindende voorwaarde waaronder het beperkte recht is gevestigd (art. 3:81 lid 2 sub b BW): de erfdienstbaarheid is, zoals uit de casus blijkt, niet onder tijdsbepaling of voorwaarde gevestigd en bestaat dus in beginsel eeuwig;
- opzegging (art. 3:81 lid 2 sub d BW): in de vestigingsakte is, voor zover uit de casus blijkt, niet bepaald dat de erfdienstbaarheid kan worden opgezegd;
- vermenging (artikelen 3:81 lid 2 sub d en 5:83 BW): het heersend erf en de dienende erven zijn niet in handen van één eigenaar geweest;
- zuivering door executoriala verkoop (art. 3:273 BW): er is geen sprake geweest van executoriala verkoop; of
- de beëindiging op grond van een bijzondere wetten (bij onteigening en herinrichting): ook hiervan is in casu geen sprake.

De vier resterende beëindigingsmogelijkheden worden hierna besproken en, voor zover mogelijk, op de casus Molen Mannekus toegepast.

#### 4.2. Afstand

De artikelen 3:81 lid 2 sub c en 5:82 BW regelen de mogelijkheid tot het doen van afstand.

Om succesvol afstand te kunnen doen van een erfdienstbaarheid moeten alle beperkt gerechtigden mee werken: zowel de rechthebbende als de eigenaren van het dienend erf dienen gezamenlijk, bij een notariële akte, afstand te doen respectievelijk de afstand te aanvaarden.

Hoewel art. 5:82 BW de eigenaren van het dienend erf verplicht mee te werken aan de afstand, dient men er wel op bedacht te zijn dat de eigenaar van het dienend erf – zonder rechtelijke tussenkomst – niet kan worden gedwongen mee te werken aan de afstand. Het gebeurt dus ook nog wel eens dat eigenaren van dienende erven het, soms met succes,<sup>24</sup> laten uitlopen op een rechtszaak.<sup>25</sup>

Wanneer er sprake is van één heersend erf en één dienend erf kan het relatief eenvoudig zijn afstand te doen van een erfdienstbaarheid. Echter, wanneer de erven door verloop van tijd zijn gesplitst of samengevoegd, kan lastig te achterhalen zijn welke perceeleigenaren thans mee zouden moeten werken aan de afstand om het recht succesvol te beëindigen. Daarnaast kan het aantal rechthebbenden een blokkade opwerpen. Het aantal rechthebbenden kan bijvoorbeeld problematisch zijn wanneer op het heersend erf een nieuwbouwwijk is gerealiseerd; alle eigenaren van de nieuwbouwwijk zullen moeten meewerken aan de afstand, hetgeen enorm veel tijd in beslag kan nemen. Het is volgens Bartels

niet mogelijk dat de eigenaren van de heersende erven afzonderlijk afstand doen van de erfdienstbaarheid: na splitsing bestaat er immers nog steeds maar één erfdienstbaarheid.<sup>26</sup>

In de casus Molen Mannekus zou de erfdienstbaarheid kunnen worden beëindigd door middel van afstand. Het enige obstakel is dat de oorspronkelijk heersende en dienende erven thans zijn opgesplitst in meerdere percelen. Hierdoor kan het lastig zijn te achterhalen welke perceeleigenaren mee moeten werken aan de afstand: moet bijvoorbeeld de eigenaar van het wegrestaurantperceel de afstand aanvaarden? Het perceel is wel geheel uit het dienend erf gevormd, maar is feitelijk niet belast met de erfdienstbaarheid. Daarnaast kan het veel tijd in beslag nemen om de afstand succesvol gevolg te geven. Alle perceeleigenaren moeten namelijk worden aangeschreven en geïnformeerd en bereid zijn mee te werken aan de afstand door de notariële akte, eventueel bij volmacht, te ondertekenen.

De eigenaren van het transferiumperceel, en wellicht ook het wegrestaurantperceel, zijn dus afhankelijk van de welwillendheid en bereidheid van de eigenaren van de heersende erven.

#### 4.3. Verjaring

Een erfdienstbaarheid kan tevens door verjaring tot een einde komen. Wanneer de beperkt gerechtigde een periode van twintig jaren laat verstrijken om zijn vordering tot opheffing van een met de erfdienstbaarheid strijdige toestand in te roepen, eindigt de vordering en daarmee de erfdienstbaarheid.<sup>27</sup> Een erfdienstbaarheid kon voor 1992 ook door niet gebruik – *non usus* – verjaren. Deze verjaring is thans nog in te roepen, maar wel slechts wanneer de erfdienstbaarheid is verjaard voor 1 januari 1993.<sup>28</sup> In de praktijk blijkt hier nogal eens verwarring over te bestaan.<sup>29</sup>

Het tenietgaan van een beperkt recht is een inschrijfbaar feit op grond van art. 3:17 lid 1 sub i BW. De verjaring kan worden ingeschreven door de inschrijving van een rechterlijk vonnis, maar ook door de inschrijving van een authentiek afschrift van een notariële verklaring.

Art. 34 van de Kadasterwet vermeldt welke gegevens in de notariële verklaring dienen te worden opgenomen. Zo dient onder andere te worden vermeld tegen wie de verjaring werkt en of de verjaring wordt betwist.<sup>30</sup> Uit dit artikel volgt daarnaast dat de notariële verklaring met inachtneming van art. 37 van de Kadasterwet moet worden opge-

24. Rb. Zutphen 22 november 2006, ECLI:NL:RBZUT:2006:AZ6056.

25. Rb. Zutphen 8 augustus 2007, ECLI:NL:RBZUT:2007:BB2006.

26. S.E. Bartels & A.A. van Velten, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 5. Zakenrecht, Eigendom en beperkte rechten*, Deventer: Wolters Kluwer 2017/178.

27. Art. 3:106 jo. 3:306 BW.

28. Rb. Rotterdam 8 augustus 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:6401.

29. Rb. Middelburg 15 oktober 2008, ECLI:NL:RBMID:2008:BG5129; Hof Arnhem-Leeuwarden 7 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:9643.

30. Art. 34 sub b en d Kadasterwet.

maakt. Deze bepaling is in het leven geroepen om vervuiling van de openbare registers met gepretendeerde verjaringskwesaties te voorkomen en houdt in dat de verklaring ofwel op gezamenlijk verzoek van de rechthebbenden (lid 1 sub a), dan wel aan de hand van bewijsstukken (lid 1 sub b) - die de notaris genoegzaam aantonen dat de verjaring zich heeft voltrokken<sup>31</sup> - wordt opgemaakt.<sup>32</sup> Tot slot kan een notariële verklaring ook zonder aan de onder a en b geformuleerde eisen te voldoen ter inschrijving worden aangeboden. Wanneer de verjaring (genoegzaam) wordt betwist door een van de rechthebbenden – waardoor een notaris niet kan verklaren dat is voldaan aan de vereisten van sub a of b – kan een notaris de onder c vermelde verklaring opnemen. Door het opnemen van de sub c vermelde verklaring wordt de verjaring ingeschreven in het register van voorlopige aantekeningen. Hierna is het aan de voorzieningenrechter een oordeel te vellen over de inschrijving.<sup>33</sup>

Alhoewel de notariële verjaringsverklaring een goed instrument zou kunnen zijn om de vervuilde openbare registers te schonen van oude erfdiensbaarheden, blijkt dat er in de praktijk nauwelijks notariële verjaringsverklaringen in het kader van de beëindiging van erfdiensbaarheden worden opgemaakt. Zo zijn er in 2010 slechts 523 verklaringen van verjaring inschreven.<sup>34</sup> Dit aantal is het totaal aan verklaringen van verjaring. Het aantal behelst dus niet alleen de bevrijdende verjaringsverklaringen van erfdiensbaarheden, maar onder andere ook verkrijgende verjaringen en de bevrijdende verjaringen van andere beperkte rechten dan erfdiensbaarheden. Het aantal verjaringsverklaringen betreffende de (bevrijdende) verjaring van erfdiensbaarheden zal dus waarschijnlijk zeer gering zijn. Het aantal wordt nog kleiner wanneer wordt gekeken naar het aantal verjaringsverklaringen waartoe de rechthebbenden niet zelf een gezamenlijk verzoek hebben gedaan (art. 37 sub a Kadasterwet); in 2010 waren slechts 91 van de 523 verjaringsverklaringen opgemaakt zonder de medewerking van alle rechthebbenden maar aan de hand van bewijsstukken (sub b).<sup>35</sup> Dit nog geringere aantal is ook niet onbegrijpelijk nu het voor een notaris nooit absoluut zeker is of kan zijn of de bevrijdende verjaring heeft plaatsgevonden; slechts wanneer een notaris gedurende 20 onafgebroken jaren de met de erfdiensbaarheid strijdige toestand heeft geobserveerd en de notaris ook met alle zekerheid weet dat zich gedurende deze periode niemand

heeft gemeld om zich te beklagen over de strijdige toestand, heeft de notaris absolute zekerheid over de verjaring. Een dergelijke hoge mate van zekerheid vereist de wetgever gelukkig niet.<sup>36</sup> Echter, hoeveel zekerheid dient er wel zijn? Wat houdt het door de notaris te verrichten onderzoek in? Wanneer is de bewijsvoering geslaagd?<sup>37</sup> Deze vragen en de mogelijk tuchtrechtelijke en civielrechtelijke consequenties van een verkeerde beoordeling houden de notariële praktijk van de inschrijvingen van notariële verjaringsverklaringen bezig.<sup>38</sup> De verjaringsverklaring zou dus in de praktijk slechts met medewerking van de rechthebbende toepassing vinden. In het kader van de beëindiging van erfdiensbaarheden is het de vraag wat deze beëindigingsmogelijkheid toevoegt nu het ook mogelijk is afstand te doen van het recht met medewerking van alle rechthebbenden. Daar komt bij dat voor afstand, in beginsel, geen termijn hoeft te zijn verstreken.

Ook rechters lijken zich niet vaak uit te laten over de bevrijdende verjaring bij erfdiensbaarheden. Een zoekactie in de online gepubliceerde rechtspraak op de woorden 'erfdienstbaarheid', 'verjaring' en '3:106' leverde maar 38 resultaten op, waarbij in 23 uitspraken daadwerkelijk is geoordeeld over de bevrijdende verjaring van erfdiensbaarheden en waarbij slechts 7 verjaringen (gedeeltelijk) zijn erkend.<sup>39</sup> Zie hierna *figuur 4*.

Gezien de praktijk, is het dus de vraag of een beroep op de bevrijdende verjaring van de erfdiensbaarheid de eigenaren van het transferiumperceel en het wegrestaurantperceel zou kunnen helpen.

#### 4.4. Door splitsing van het dienend erf met betrekking tot het deel waarop het recht niet kan worden uitgeoefend

De problemen die zich in de praktijk voordoen bij art. 5:76 BW zijn hiervoor reeds besproken.

31. *Parl. Gesch. Kadasterwet*, p. 165 (M.v.A II).

32. L.C.A. Verstappen, 'De notariële verklaring van verjaring; de notaris als rechter?', *WPNR* 2013/6970, p. 278.

33. Art. 3:20 lid 4 BW.

34. W.D. Kolkman, L.C.A. Verstappen, R.J.L. Timmer & F.J. Vonck, *Verbetering betrouwbaarheid Basisregistratie Kadaster*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 171.

35. W.D. Kolkman, L.C.A. Verstappen, R.J.L. Timmer & F.J. Vonck, *Verbetering betrouwbaarheid Basisregistratie Kadaster*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 171.

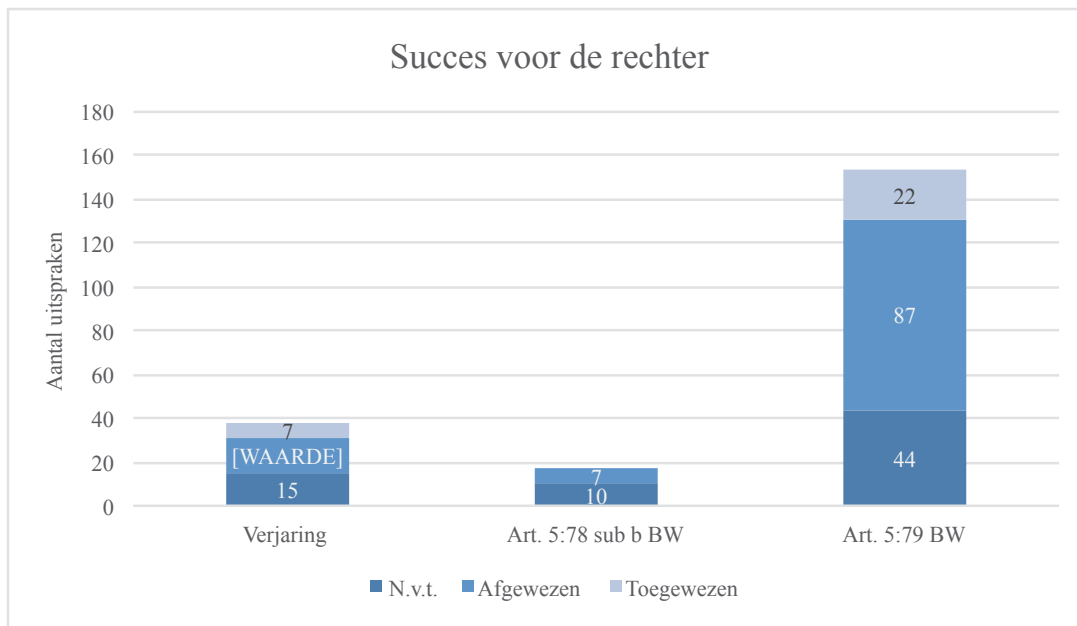
36. L.C.A. Verstappen, 'De notariële verklaring van verjaring; de notaris als rechter?', *WPNR* 2005/6641, p. 840.

37. L.C.A. Verstappen, 'Registratie van verkrijgingsverjaringen', *WPNR* 2013/6970, p. 277-281.; L.C.A. Verstappen, 'De notariële verklaring van verjaring; de notaris als rechter?', *WPNR* 2005/6641, p. 833-844; H.W. Heyman, 'Inschrijving van verjaring', *WPNR* 1999/6373, p. 732-736; J.G. Schrage, 'De notaris als rechter', *JBN* 1998/42. Met betrekking tot de laatste vraag: *Parl. Gesch. Kadasterwet*, p. 163 (Advies R.v.S.).

38. Kamer voor het Notariaat ressort 's-Hertogenbosch 19 augustus 2019, ECLI:NL:TNORSHE:2019:19; Kamer voor Toezicht over notarissen en kandidaat-notarissen Arrondissement Maastricht 9 september 2004, ECLI:NL:TNOKMAA:2004:YC0115.

39. Rb. Noord-Nederland 15 mei 2013, ECLI:NL:RBN-NE:2013:CA3949; Hof Amsterdam 5 maart 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ5646; Hof 's-Hertogenbosch 22 mei 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW6304; Rb. Rotterdam 14 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2251; Rb. Amsterdam 18 november 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BL4964; Rb. Rotterdam 27 juli 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BR5595; Rb. Den Haag 21 augustus 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9036.





*Figuur 4: Gestapelde kolomdiagrammen van alle op rechtspraak.nl gepubliceerde uitspraken met betrekking tot de op bovengenoemde beëindigingsmogelijkheden gedane beroepen. Een onderscheid is aangebracht tussen de uitspraken waarin geen inhoudelijke uitspraak over het beroep is gedaan ('n.v.t.'), de uitspraken waarin de vordering is afgewezen en de uitspraken waarin de vordering is toegewezen.*

#### 4.5. Opheffing door de rechter

De eigenaar van het dienend erf heeft drie gronden waarop hij de rechter kan verzoeken tot opheffing van een erfdienstbaarheid over te gaan. De eerste opheffingsgrond is neergelegd in art. 5:78 sub a BW en houdt in dat de erfdienstbaarheid kan worden opgeheven op grond van onvoorziene omstandigheden 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 gevegd. Naast de zware bewijslast voor de eigenaar van het dienend erf is problematisch aan deze opheffingsgrond dat deze niet kan worden ingeroepen bij voor 1992 bestaande erfdienstbaarheden.<sup>40</sup> De gedachte van de wetgever is geweest dat partijen die voor 1992 een erfdienstbaarheid vestigden geen rekening hebben kunnen houden met het bestaan van deze opheffingsgrond. Dit komt wat vreemd voor, temeer nu oudere erfdienstbaarheden hiermee worden bevoorrecht ten opzichte van jongere, na 1992 gevestigde erfdienstbaarheden.<sup>41</sup>

De tweede opheffingsgrond is neergelegd in art. 5:78 sub b BW. Deze opheffingsgrond houdt in dat, 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, de erfdienstbaarheid op vordering bij de rechter kan worden opgeheven. Alhoewel dit artikel, zo blijkt uit jurisprudentie, niet wordt getorpedeerd door art. 165 OBW,<sup>42</sup> wordt in de praktijk maar nauwelijks een (geslaagd) beroep gedaan op art. 5:78 sub b BW. Zie *figuur 4*: in slechts zeven van de zeventien uitspraken is een inhoudelijke beoordeling van een vordering op grond van art. 5:78 sub b BW gegeven:<sup>43</sup> al deze vorderingen zijn afgewezen.

De derde en laatste opheffingsgrond is neergelegd in art. 5:79 BW. Op grond van dit artikel kan een erfdienstbaarheid worden opgeheven indien de uitoefening van de erfdienstbaarheid onmogelijk is geworden of de eigenaar van het heersende erf geen redelijk belang meer heeft bij de uitoefening van de erfdienstbaarheid. Alhoewel op dit artikel meer dan op de hiervoor besproken artikelen een beroep wordt gedaan,<sup>44</sup> worden slechts enkele vorderingen toegewezen.<sup>45</sup> Zie *figuur 4*.

Gräler stelt dat het geringe aantal toegewezen vorderingen te wijten is aan de hoge drempel die het toetsingscriterium opwerpt. Echter, wat is het toetsingscriterium? Bij het ontbreken van een redelijk belang moet alleen worden gekeken naar het belang van de eigenaar van het heersend erf. Daarmee rijst de volgende vraag: dient dit belang objectief of

40. Art. 165 OBW.

41. N.C. van Oostrom-Streep, L.C.A. Verstappen & L.P.W. van Vliet, 'Burenrecht, mandeligheid en erfdienstbaarheden', in L.C.A. Verstappen (red.), *WPNR Boekenreeks - Boek 5 BW van de toekomst, KNB Preadvies 2016 over vernieuwingen in het zakenrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2016., p. 290.

42. HR 15 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1918, *NJ* 1996, 691 (*Damen/Dentjens*).

43. Gezocht is op de termen 'erfdienstbaarheid', '5:78 sub b' en 'algemeen belang'.

44. In totaal waren er 153 resultaten bij het gebruik van de zoektermen 'erfdienstbaarheid' en '5:79'.

45. Van de 153 resultaten, wordt in 22 uitspraken de vordering toegewezen.

subjectief te worden getoetst? Oftewel, bestaat het belang uit het nut van de erfdiensbaarheid of een mogelijk voor de eigenaar van het heersend erf aanwezig voordeel bij de erfdiensbaarheid?

Het belang van de eigenaar van het heersend erf is niet alleen een bestaansvoorwaarde, maar ook een ontstaansvoorwaarde: de erfdiensbaarheid wordt gevestigd *ten behoeve* van het heersend erf.<sup>46</sup> Het belang van de eigenaar van het heersend erf werd in het oud BW anders omschreven:

*'een last waarmede een erf bezwaard is, tot gebruik en ten nutte (CB: onderlijning) van een erf (...)'*<sup>47</sup>

Het wel bekende nutsvereiste maakte plaats voor een nieuw criterium.<sup>48</sup> Op basis van het nieuwe ten behoeve criterium is het voldoende dat de eigenaar van het heersend erf de erfdiensbaarheid als voordeel beschouwt; persoonlijk genot is hiervoor genoeg.<sup>49</sup> Het is sindsdien dus niet meer nodig dat de erfdiensbaarheid ook nut heeft in objectieve zin. Hiermee lijkt de subjectieve toetsing van het belang van de eigenaar van het dienend erf terrein te hebben gewonnen. Hiertegen verzet Gräler zich. Hij stelt namelijk voor de hiervoor genoemde drempel weg te nemen door middel van de volgende regel: zonder (subjectief of objectief) nut geen erfdiensbaarheid.<sup>50</sup> Naar de mening van Everaars is het huidige toetsingscriterium echter niet enkel subjectief van aard. Volgens haar volgt namelijk uit het woord 'redelijk' dat er toch ruimte is voor een objectieve toets.<sup>51</sup>

Uit het uitgevoerde jurisprudentieonderzoek blijkt inderdaad dat het criterium niet (enkel) subjectief wordt getoetst. Alhoewel in een enkele uitspraak met het mogelijk waardevermeerderende effect van een erfdiensbaarheid het belang van de eigenaar van het heersend erf aanwezig werd geacht,<sup>52</sup> wordt in de meeste uitspraken objectief getoetst. Zo wordt veelal gekeken naar het (objectieve) doel van de erfdiensbaarheid en de aanwezigheid van een redelijk alternatief.<sup>53</sup> Wanneer het in de vestigingsakte omschreven doel van de erfdiensbaar-

heid niet meer kan worden bereikt of een redelijk alternatief voor de erfdiensbaarheid voor handen is, heeft de eigenaar van het heersend erf zijn belang verloren.<sup>54</sup> Daarnaast zorgt – zoals Everaars betoogt – de redelijkheidstoets voor de objectivering van het belang van de eigenaar van het dienend erf.<sup>55</sup>

Terugkomend op de casus Molen Mannekus: de opheffingsgronden genoemd in art. 5:78 BW bieden in casu geen soelaas: de ene grond kan in casu niet worden ingeroepen en de andere grond biedt zeer weinig kans van slagen. De eigenaren van het transferiumperceel en het wegrestaurantperceel kunnen wel kans van slagen hebben met een beroep op art. 5:79 BW. De rechter zal op grond van art. 5:79 BW moeten toetsen aan het redelijk belang van de eigenaar van het heersend erf. Zoals hiervoor aan de orde kwam, wordt het redelijk belang overwegend objectief uitgelegd. Gekeken wordt naar het doel, een mogelijk alternatief en de redelijkheid van het belang. Nu het in casu duidelijk is dat de erfdiensbaarheid objectief gezien geen belang meer dient – de erfdiensbaarheid is gevestigd ten behoeve van de aanvoer van gewaterde balken aan de Molen Mannekus, maar de molen is meer dan een eeuw geleden afgebrand – bestaat de kans dat een beroep op art. 5:79 BW door de eigenaren van het transferiumperceel en het wegrestaurantperceel wordt toegekend.

## 5. Samenvattend

Erfdienstbaarheden zijn in beginsel het eeuwige leven beschoren. Eeuwenoude erfdiensbaarheden, die nut en doel hebben verloren, duiken echter meer dan eens op bij het onderzoek naar de rechts-toestand van een perceel.

Hoewel de wet meerdere mogelijkheden kent – om precies te zijn tien – om een erfdiensbaarheid te beëindigen, blijken deze beëindigingsmogelijkheden in de praktijk veelal geen soelaas te kunnen bieden. Dit heeft onder andere te maken met het besmettende effect van splitsing en samenvoeging van percelen en de notariële praktijk die ofwel de tijd dan wel de middelen niet heeft een grondig onderzoek te doen naar de mogelijkheid tot beëindiging van een waardeloos geworden erfdiensbaarheid. Naast de gevolgen van de geschetste problematiek, leiden de beëindigingsmogelijkheden in de praktijk slechts in weinig gevallen tot de beëindiging van erfdiensbaarheden. Zo werden maar enkele geslaagde rechtsgangen voor de rechter ingezet. Aan de hand van de casus Molen Mannekus is deze problematiek behandeld.

46. Art. 5:70 BW.

47. Art. 721 oud BW.

48. Jansen, 'De afschaffing van het nutsvereiste bij erfdiensbaarheden', *WPNR* 2019/7258, p. 763.

49. *Parl. Gesch. boek 5*, p. 246 (T.M.).

50. J.G. Gräler, 'Mandeligheid en erfdiensbaarheden', *Mon. BW nr. B27*, Deventer: Kluwer 2014/44.3. Gezegd zou kunnen worden dat art. 5:79 BW voorzover het het ontbreken van het redelijk belang betreft een afstammeling van het nutsvereiste is. Zie Jansen, 'De afschaffing van het nutsvereiste bij erfdiensbaarheden', *WPNR* 2019/7258, p. 763.

51. K. Everaars, 'Opheffing', in: S.E. Bartels, e.a. (red.), *Tenietgaan van beperkte rechten*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 289.

52. Rb. Gelderland 9 januari 2019, ECLI:NL:RB-GEL:2019:393, r.o. 4.5.

53. Rb. Midden-Nederland 25 september 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:4700, r.o. 4.6; Hof 's-Hertogenbosch 10 juni 2014, ECLI:NLGHSHE:2014:1726, r.o. 7.3.4.

54. Rb. Zeeland-West-Brabant 20 november 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:11284, r.o. 2.4; Rb. Rotterdam 1 maart 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:1548, r.o. 4.6.

55. Rb. Zwolle-Lelystad 1 september 2010, ECLI:NL:RB-ZLY:2010:BO1240, r.o. 4.9.