

# SMITHUIJSEN ADVOCATEN

Gemeente Haarlem  
t.a.v. de heer drs. E.P. Cassee  
Wethouder Ruimtelijke Ordening, Grondbeleid en  
Regionale Samenwerking  
Postbus 511  
2003 PB Haarlem

Haarlem, 7 oktober 2010

uw ref :  
onze ref : Bz/mlw/36467  
inzake :

advocaat : mr. M.E. Biezenaar  
e-mail : biezenaar@smithuijsen.nl  
doorkiesnr. : 023-5175136

Dreef 48  
Haarlem  
Postbus 169  
2000 AD Haarlem

telefoon 023-517 51 00  
fax 023-532 17 00

advocaten@smithuijsen.nl  
www.smithuijsen.nl

bankrek.nr 67.09.63.089  
ten name van  
Stichting derdengelden  
Smithuijsen Advocaten

Geachte heer Cassee,

Naar aanleiding van uw verzoek te adviseren over de status van de erfdienstbaarheid aan de Raamsingel, waarop de heer W.M. Schröder een beroep doet, kan ik u als volgt berichten.

## **Geschiedenis en omschrijving van de erfdienstbaarheid**

Schröder is eigenaar van het perceel met opstallen aan de Raamsingel 16. Aan het begin van de twintigste eeuw was het huidige perceel Raamsingel 16 onderdeel van een veel groter perceel, dat zich over een aanzienlijke breedte uitstrekte van de Raamsingel tot de Tempelierstraat, en waarop aan de zijde van de Raamsingel een villa stond. In 1919 heeft de toenmalige eigenaar van het perceel (het thans nog steeds bestaande H.C. Krusemanfonds) een deel van zijn grond in negen percelen (genummerd I tot en met IX) verdeeld en deze percelen verkocht en geleverd aan derden.

### **Bijlage 1. Tekening**

Bij de levering is een recht van erfdienstbaarheid gevestigd ten gunste van de aan het H.C. Krusemanfonds verblijvende perceel (de villa met omliggende grond). Het recht van erfdienstbaarheid houdt in, kort gezegd, dat voor de percelen I tot en met IX een verbod geldt het perceel te bebouwen anders dan met één woonhuis per perceel, en voorts dat ten laste van de percelen VIII en IX aan de zijde van de Raamsingel een recht op onbelemmerd uitzicht moet worden gerespecteerd.

### **Bijlage 2. Tekst erfdienstbaarheid**

# SMITHUIJSEN

## ADVOCATEN

2

Enige tijd nadien is de erfdienstbaarheid vervallen voor de percelen I, II, III, IV, V en één meter van perceel VI, ten behoeve van de bouw van de kegelhal aan de Templierstraat. Vermoedelijk is dit in 1923 geweest.

De villa is in 1941 gesloopt, het perceel is verkocht en daarop zijn drie aaneengesloten panden gebouwd, plaatselijk bekend Raamsingel 16 a/c, 16 en 18 a/b, thans alle drie eigendom van verschillende eigenaren.

De percelen VI, VII, VIII en IX zijn onbebouwd en doen dienst als parkeerterrein.

### **Einde van een erfdienstbaarheid; algemeen**

Een erfdienstbaarheid ontstaat door vestiging of verjaring. Het recht eindigt door

- non usus,
- verjaring van de rechtsvordering na inbreuk op de erfdienstbaarheid,
- opheffing of wijziging door de rechter,
- het doen van afstand of
- vermenging (= heersend en dienend erf bij dezelfde eigenaar).

De laatste twee mogelijkheden doen zich niet voor en worden buiten beschouwing gelaten, de andere worden hieronder besproken.

### **Non usus**

Tot 1 januari 1992 kende het Burgerlijk Wetboek (verder: BW) het te niet gaan van erfdienstbaarheden door non usus. De op die datum vervallen bepalingen luiden aldus:

Artikel 754 lid 1 BW:

Een erfdienstbaarheid gaat ook te niet, wanneer daarvan in dertig achtereenvolgende jaren geen gebruik is gemaakt.

Artikel 754 lid 2 BW:

Deze dertig jaren beginnen niet te lopen dan van den dag waarop men eene blijkbare en met de erfdienstbaarheid strijdige daad heeft verrigt.

Hoewel het huidige BW de non usus niet meer kent, is dit leerstuk nog steeds van belang omdat gezien moet worden of het recht van Schröder te niet is gegaan door non usus, voordat het nieuwe BW in werking is getreden.

# SMITHUIJSEN

## ADVOCATEN

3

Op grond van het overgangsrecht is de werking van het oude recht met een jaar verlengd. Dit betekent dat, indien de periode van non usus vóór 1 januari 1993 dertig jaar heeft geduurd, de erfdienstbaarheid toen als gevolg van non usus te niet is gegaan. Een recht dat eenmaal teniet is gegaan, kan niet meer tot leven komen bijvoorbeeld omdat de wet wordt gewijzigd.

De volgende vraag is of er sprake is van 'een met de erfdienstbaarheid strijdige daad', waardoor de verjaringstermijn van artikel 754 lid 2 BW is gaan lopen. In de akte is niet vastgelegd met welk doel de erfdienstbaarheid is gevestigd. Echter, informatie ingewonnen bij het H.C. Krusemanfonds leert dat in de notulen van de bestuursvergadering van 25 juni 1919 staat dat de percelen worden geveild met de conditie dat op deze percelen niet meer dan steeds één huis mag worden gebouwd: "Dit laatste ter wille van de omgeving om die niet door boven- en benedenwoningen te laten ontsieren". De erfdienstbaarheid is dus gevestigd om te voorkomen dat op de omliggende percelen gebouwen waarin ruimte is voor meerdere woningen, zouden worden gebouwd, relatief grote gebouwen dus.

De kegelhal is rechthoekig van vorm, vele malen groter dan de villa en meerdere verdiepingen hoog. Het gebouw was breder dan de villa toen die er nog stond en dan de grond die daar bij hoorde en verder is relevant dat de kegelhal pal achter de villa gebouwd is. Het is zonder meer te kwalificeren als een relatief groot gebouw.

Het streven te voorkomen dat de omgeving wordt ontsierd door een groot gebouw, is hiermee ernstig geweld aangedaan. De inbreuk op deze doelstelling is dermate ernstig en ingrijpend voor de omgeving dat daardoor ook het met de erfdienstbaarheid te dienen belang voor de percelen VI, VII, VIII en IX niet meer tot zijn recht kan komen. Het bouwen van de hal moet derhalve ten aanzien van die percelen worden geëvalueerd als een handelen in strijd met de erfdienstbaarheid.

Voorts dient ook de sloop van de villa en de bouw van de drie panden te worden gekwalificeerd als een met de erfdienstbaarheid strijdige daad. Aan de eis dat door de sloop van de villa en de bouw van de drie panden het belang van de erfdienstbaarheid (het voorkomen van ontsiering van de omgeving door boven- en benedenwoningen) niet meer kon worden gediend, is voldaan. Deze eis moet worden geëvalueerd als zeer feitelijk uitgelegd.

Verwezen zij naar een uitspraak van de Rechtbank Leeuwarden van 23 februari 2000<sup>1</sup>. Ten behoeve van een kleinschalig boerenbedrijf was een recht van erfdienstbaarheid gevestigd inhoudende een recht van overpad voor het vervoer van vee, mest en hooi. Het vertrek van het kleinschalig boerenbedrijf werd door de rechtbank als een blijkbare en met het servituut strijdige daad gekwalificeerd. Immers, de erf-

---

<sup>1</sup> Rb Leeuwarden, KG 2000/81

# SMITHUIJSEN

## ADVOCATEN

4

dienstbaarheid werd niet meer gebruikt op de wijze waarop deze in de akte was omschreven: voor het vervoer van vee, mest en hooi.

Nu de villa niet meer bestaat en vervangen is door drie panden die zelf al aangemerkt kunnen worden als de boven- en benedenwoningen die men juist wilde weren, kan de erfdienstbaarheid niet meer worden gebruikt voor het belang waarvoor hij was gevestigd: het vrijwaren van (de omgeving van) de villa van boven- en benedenwoningen.

### **Verjaring van de rechtsvordering ex artikel 3:106 BW.**

In het BW dat sinds 1 januari 1992 van kracht is, geldt dat een met de erfdienstbaarheid strijdige situatie op vordering van de rechthebbende kan worden opgeheven; deze vordering verjaart na twintig jaar. Rechthebbende in dit geval is Schröder zelf. Nu de strijd met de erfdienstbaarheid door de rechthebbende zelf is veroorzaakt (het opheffen van de erfdienstbaarheid ten behoeve van de oprichting van de kegelhal en/of de sloop van de villa en de bouw van de drie panden) is duidelijk dat dit artikel in deze situatie geen toepassing kan vinden.

### **Wijziging van recht van erfdienstbaarheid ex artikel 5:78 BW.**

Op grond van dit artikel kan de rechter op vordering van de eigenaar van het dienende erf (de gemeente) een erfdienstbaarheid wijzigen of opheffen:

- a. 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 geveerd;
- b. 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 gemeente kan wijziging van de erfdienstbaarheid vorderen op grond dat zich onvoorziene omstandigheden hebben voorgedaan, bestaande in de noodzaak van woningbouw en ontwikkeling van het gebied. Dit is tegelijkertijd een algemeen belang als bedoeld in art 5:78 lid 2 BW op grond waarvan eveneens de wijziging van de erfdienstbaarheid kan worden gevorderd.

Een vordering tot wijziging van een erfdienstbaarheid op de voet van artikel 5:78 sub b BW was aan de orde in een uitspraak van de Hoge Raad van 15 december 1995<sup>2</sup>. Gevorderd werd

---

<sup>2</sup> HR 15 december 1995, NJ 1996/691.

# SMITHUIJSEN

## ADVOCATEN

5

een wijziging van een erfdienstbaarheid van weg om een "adequate bebouwing van het lijdend erf te realiseren". De rechtbank oordeelde dat de gewenste bebouwing een stedenbouwkundig en daarmee algemeen belang dient. Dit oordeel is in stand gelaten door het Hof en de Hoge Raad.

### **Opheffing van recht van erfdienstbaarheid ex artikel 5:79 BW.**

Een andere mogelijkheid die de gemeente ten dienste staat is de vordering tot opheffing van de erfdienstbaarheid op grond van artikel 5:79 BW: indien de uitoefening van de erfdienstbaarheid onmogelijk is geworden of de eigenaar van het heersende erf geen redelijk belang bij de uitvoering meer heeft.

Voorwaarde voor de opheffing is dat het niet aannemelijk is dat de mogelijkheid van uitoefening of het redelijk belang zal terugkeren. Het bewijs daarvan is aan degene die opheffing vordert.

De vraag of nog een redelijk belang aanwezig is, dient te worden beantwoord aan de hand van een afweging van belangen van de eigenaar van het heersende erf enerzijds, en die van het dienende erf anderzijds.

Gelet op de onderhavige feitelijke situatie zijn er voldoende argumenten die een beroep op deze bepaling rechtvaardigen, zowel op het aspect dat de uitoefening onmogelijk is geworden als het aspect dat Schröder geen redelijk meer heeft bij de uitoefening.

Aan de achterzijde van het pand van Schröder en bijna daaraan vast gebouwd, staat een hoog, breed en massief gebouw waarvoor de beperkte bouwmogelijkheid van de percelen I tot en met V is opgeheven en waardoor de beperkte bouwmogelijkheid voor de overige percelen VI tot en met IX zinledig is geworden. Bovendien heeft de bebouwing op het perceel ten behoeve waarvan de erfdienstbaarheid van beperkte bebouwing is gevestigd, zeer ingrijpende wijzigingen ondergaan waardoor het belang van de erfdienstbaarheid voor dat perceel verdwenen moet worden geacht. Voorts staat vastgebouwd aan het pand van Schröder een pand dat het zicht van Schröder op de percelen VI en VII bemoeilijkt en het zicht op de percelen VIII en IX feitelijk vrijwel onmogelijk maakt; van een redelijk belang van de erfdienstbaarheid is ook daarom geen sprake meer. Een en ander gezamenlijk bezien leidt dit tot de conclusie dat uitoefening van de oorspronkelijk erfdienstbaarheid feitelijk onmogelijk is geworden en opheffing van het recht van erfdienstbaarheid gerechtvaardigd is.

### **Tot slot**

Ik heb niet onderzocht of vorenstaande opties ook van toepassing zijn voor de erfdienstbaarheid van vrij uitzicht aan de kant van de Raamsingel. Desgevraagd zal ik het advies op dit punt gaarne aanvullen.

**SMITHUIJSEN  
ADVOCATEN**

6

Tot een toelichting ben ik uiteraard gaarne bereid.

Met vriendelijke groet,  
Smithuijsen Advocaten

M.E. Biezenaar



Bijlagen



# SMITHUIJSEN

## ADVOCATEN

8

### Bijlage 2

De thans nog relevante tekst van het recht van erfdiensbaarheid luidt als volgt:

*“Ten vierde: Ten nutte en ten behoeve van het perceel, gelegen te Haarlem, kadastraal in die gemeente bekend sectie I nummer 1236 ter grootte van tien are negentig centiaren, (aan voornoemde stichting het te Haarlem gevestigde “Hendrik Cornelis Krusemanfonds toebehorende (...)) en ten laste van de bij deze onder nummers VI, VII, VIII en IX bedoelde percelen, deel uitmakende van het perceel kadastraal bekend sectie I nummer 1020, wordt gevestigd de erfdiensbaarheid van het verbod om op die percelen te bouwen, anders dan op de wijze hierna omschreven, te weten: Vooreerst: op elk der percelen nummers VI, VII, VIII en IX mag niet meer dan één enkel woonhuis worden gebouwd, bestemd en ingericht om door niet meer dan door één gezin te worden bewoond.*

*(.....)-*

*Ten vijfde: De op de percelen vermeld onder de nummer VIII en IX te bouwen woonhuizen of woonhuis, moeten aan de zijde van de Raamsingel tuintjes of open terreinen hebben over de gehele breedte dier percelen en ter diepte van minstens twee meter, gemeten vanaf de Noord-oostelijke grens dier percelen, zoodat de gevels der te bouwen huizen aan die zijde op niet minder dan minstens twee meter afstand van die noord-oostelijke grens mogen worden opgetrokken; terwijl op die tuintjes of op dat open terrein nimmer eenig getimmerte of beplanting of iets anders aanwezig mag zijn, dat het uitzicht van uit het voormeld perceel sectie I nummers 1236 belemmert of wordt bij deze alzoo gevestigd de erfdiensbaarheid van onbelemmerd uitzicht ten behoeve van het perceel gemeente Haarlem, sectie I nummer 1236 en ten laste van de percelen VIII en IX, deel uitmakende van het perceel gemeente Haarlem, sectie I nummer 1020.”*



#### **Algemene voorwaarden Smithuijzen Advocaten**

- 1 Smithuijzen Advocaten is een maatschap van advocaten die bestaat uit besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid en natuurlijke personen. Een lijst van vennoten van de maatschap wordt op verzoek toegezonden.
- 2 Deze algemene voorwaarden zijn van toepassing op alle opdrachten en aanvullende (vervolg)opdrachten van de opdrachtgever aan Smithuijzen Advocaten en mede bedongen ten behoeve van de bestuurders van de besloten vennootschappen (zijnde vennoten) en de voor de maatschap werkzame personen.
- 3 Alle opdrachten worden – met uitsluiting van artikel 7:404 BW en artikel 7:407 lid 2 BW – alleen aanvaard en uitgevoerd door Smithuijzen Advocaten. Niettemin slaat het Smithuijzen Advocaten vrij om bij de aan haar verleende opdrachten derden in te schakelen. De keuze van de door Smithuijzen Advocaten in te schakelen derden zal, waar mogelijk, geschieden in overleg met de opdrachtgever en met inachtneming van de nodige zorgvuldigheid. Smithuijzen Advocaten is niet aansprakelijk voor schade die het gevolg is van tekortkomingen van derden. Smithuijzen Advocaten is gemachtigd eventuele aansprakelijkheidsbeperkingen van die derden namens de opdrachtgever te aanvaarden.
- 4 De gezamenlijke aansprakelijkheid van Smithuijzen Advocaten, de bestuurders van de besloten vennootschappen (zijnde vennoten) en de voor Smithuijzen Advocaten werkzame personen is beperkt tot het bedrag dat in voorkomend geval door de beroepsaansprakelijkheidsverzekering van Smithuijzen Advocaten wordt uitbetaald, vermeerderd met het bedrag van het eigen risico dat volgens de polisvoorwaarden in voorkomend geval voor rekening van Smithuijzen Advocaten komt.
- 5 Alle vorderingsrechten en andere bevoegdheden van de opdrachtgever jegens Smithuijzen Advocaten, de bestuurders van de besloten vennootschappen (zijnde vennoten) en de voor Smithuijzen Advocaten werkzame personen in verband met door Smithuijzen Advocaten verrichte werkzaamheden vervallen op het moment dat een periode van één jaar is verstreken na de dag waarop de opdrachtgever bekend werd of redelijkerwijs bekend had kunnen zijn met het bestaan van die rechten en bevoegdheden.
- 6 De uitvoering van de verstrekte opdrachten geschiedt uitsluitend ten behoeve van de opdrachtgever. Derden kunnen aan de inhoud van de verrichte werkzaamheden geen (vorderings)rechten ontleenen.
7. Indien de opdrachtgever de inhoud van de door Smithuijzen Advocaten voor hem verrichte werkzaamheden aan derden kenbaar maakt, is de opdrachtgever jegens Smithuijzen Advocaten gehouden die derde er op te wijzen dat de werkzaamheden werden verricht onder toepasselijkheid van deze algemene voorwaarden. Indien een derde van de inhoud van de werkzaamheden op enigerlei wijze gebruik maakt, is die derde aan de inhoud van deze algemene voorwaarden gebonden.
- 8 De opdrachtgever vrijwaart Smithuijzen Advocaten tegen alle aanspraken van derden, de redelijke kosten van juridische bijstand daaronder begrepen, die op enigerlei wijze samenhangen met of voortvloeien uit de werkzaamheden voor de opdrachtgever verricht, behoudens opzet of grove schuld aan de zijde van Smithuijzen Advocaten.
- 9 De hoogte van de tarieven van de advocaten van Smithuijzen Advocaten varieert afhankelijk van de ervaring en de specialistische kennis. De in rekening te brengen tarieven worden behoudens inhoudelijke tariefaanpassingen telkens met ingang van 1 januari aangepast overeenkomstig de consumentenprijsindex alle huishoudens over de daaraan voorafgaande periode oktober/oktober, met dien verstande dat de bedragen worden afgerond op een veelvoud van € 5,-.
- 10 De door Smithuijzen Advocaten te verzenden declaraties dienen binnen 30 dagen te worden voldaan bij gebreke waarvan de opdrachtgever in verzuim zal verkeren.
- 11 Op de rechtsverhouding tussen Smithuijzen Advocaten en de opdrachtgever is Nederlands recht van toepassing.
12. De bevoegde rechter in Haarlem is bij uitsluiting bevoegd kennis te nemen van geschillen tussen Smithuijzen Advocaten en de opdrachtgever; indien Smithuijzen Advocaten als eisende partij optreedt, is zij echter gerechtigd het geschil in afwijking van het voorgaande aanhangig te maken bij de voor de opdrachtgever in aanmerking komende rechter.