

# Jurisprudentie- en actualiteitenoverzicht 2018 (civiel recht)

*BW, Elektriciteitswet 1998 EW*

MR. J.W.A. HOCKX

Dit overzicht bevat een selectie van de arresten die door de Hoge Raad in 2018 zijn uitgesproken en die mijns inziens voor de vastgoedpraktijk het meest interessant zijn. De uitspraken gaan over een onrechtmatige daad door een verkopend NVM-makelaar van woningen tegenover een koper, de ontbinding van een (huur) overeenkomst in algemene zin en de ontbinding van een huurovereenkomst voor een sociale woning, de vraag of stelconplaten bij een kweek- en containervelden bestanddeel zijn van de onroerende zaak, de definitie en het bestanddeel zijn van een (elektriciteits)net, of een recht van opstal gevestigd kan worden voor transformatoren en of een erfdienstbaarheid van weg door de rechter kan worden opgeheven bij gebrek aan belang bij de eigenaar van het heersend erf. Ter afsluiting wordt melding gemaakt van een nieuw KNB model ondersplitsingsreglement.

## 1. Meetinstructie NEN 2580 is bij woningen voor NVM-makelaar de norm

### Inleiding en wettelijk kader

De NEN 2580 is een norm die in Nederland wordt gebruikt voor het bepalen van de vloeroppervlakte en inhoud van een gebouw. De NEN 2580 bevat voor verschillende typen oppervlakte van een gebouw de methode hoe die oppervlakte bepaald moet worden. De NVM, VBO makelaar, VastgoedPRO, Vereniging Nederlandse Gemeenten en de Waarderingskamer hebben de meetinstructie 'Bepalen gebruiksoppervlakte woningen volgens NEN 2580' vastgesteld, versie 8 februari 2010. Deze meetinstructie geeft een praktische handleiding om voor een woning de gebruiksoppervlakte volgens NEN 2580 te meten.

De ledenraad van de Nederlandse Vereniging voor Makelaars ('NVM') heeft op 4 juni 2010 bepaald dat per 1 september 2010 alle meetgegevens voor woningen gebaseerd, en zo nodig gecorrigeerd, dienden te zijn op basis van de meetinstructie. Hierdoor zijn de NVM-makelaars verplicht in de verkoopinformatie de conform de meetinstructie vastgestelde netto woonoppervlakte (gebruiksoppervlakte) te vermelden of uitdrukkelijk te vermelden dat er een andere meetmethode is gehanteerd. Voorheen werd vaak de bruto woonoppervlakte vermeld, dit is de netto woonruimte plus overige inpandige ruimte, gebouwgebonden buitenruimte (bijvoorbeeld een balkon) en externe bergruimte (bijvoorbeeld garage).

### Casus

Koper heeft op 13 september 2010 een woning gekocht in Amsterdam voor € 415.000. De woning stond vanaf 25

augustus 2010 te koop. De voor verkoper optredend makelaar was lid van de NVM. De woning is in augustus 2010 opgemeten door een medewerker van de makelaar. Uit deze meting kwam een bruto woonoppervlakte van 77 m<sup>2</sup>. In de verkoopbrochure is opgenomen dat de woonoppervlakte ca. 80 m<sup>2</sup> bedraagt en aan de slot van de brochure is opgenomen: 'Aan deze brochure kunnen geen rechten worden ontleend.' Tevens is er in de algemene bepalingen behorende bij de koopovereenkomst een exoneratieclausule opgenomen ten aanzien van onder- of overmaat.

Koper heeft de woning op 7 januari 2014 laten inmeten in verband met zijn voornemen om de woning te laten verkopen. Volgens de inmeting conform de meetinstructie was de gebruiksoppervlakte 71,11 m<sup>2</sup>. De woning is in februari 2014 verkocht voor € 374.000. Koper heeft nog vóór de verkoop van de woning de makelaar aansprakelijk gesteld voor de schade omdat de makelaar onrechtmatig heeft gehandeld door de woning in 2010 aan te bieden onder vermelding van een onjuiste gebruiksoppervlakte. Koper en de makelaar hebben vervolgens samen aan een derde opdracht gegeven voor een nieuwe meting van de gebruiksoppervlakte. Uit de nieuwe inmeting kwam een bruto vloeroppervlakte van 77,9 m<sup>2</sup> en een gebruiksoppervlakte van 70,9 m<sup>2</sup>.

De rechtbank wijst de vordering van koper af, onder meer omdat het volgen van de meetinstructie nog niet verplicht was op het moment waarop de woning werd gemeten en te koop werd gezet.

Het hof komt echter tot een ander oordeel. Het hof is onder andere op basis van een uitspraak van de Centrale Raad van Toezicht van de NVM van oordeel dat de meetinstructie al met ingang van 15 juni 2010 verplicht was gesteld

voor nieuwe verkoopopdrachten en dus ook voor deze verkoopopdracht. Volgens het hof heeft de makelaar in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt en dus onrechtmatig gehandeld door het vermelden van een aanmerkelijk hoger netto woonoppervlakte (ruim 9 m<sup>2</sup> hoger) en veroordeelt de makelaar tot betaling van € 10.000 aan schadevergoeding aan de koper.

Volgens het hof kan de makelaar geen beroep doen op de in de verkoopbrochure opgenomen exoneratie en evenmin op de onderzoeksplicht van de koper, gezien het doel dat met de meetinstructie wordt beoogd: derden moeten erop kunnen vertrouwen dat het woonoppervlakte dat bij verkoop wordt vermeld niet de bruto maar de netto (gebruiks)oppervlakte betreft. Evenmin kan de makelaar zich beroepen op de exoneratie van onder- en overmaat in de koopakte en/of art. 7:17 BW, omdat deze bepalingen alleen tussen de koper en verkoper van toepassing zijn.

### Hoge Raad<sup>1</sup>

De Hoge Raad is van oordeel dat een verkopend makelaar onrechtmatig handelt richting een aspirant-koper indien de makelaar niet de zorgvuldigheid betracht die in de omstandigheden van het geval van de makelaar kan worden verwacht. Daarvan kan onder meer sprake zijn indien de makelaar onjuiste of misleidende informatie aan de aspirant-koper verstrekt over de eigenschappen van de zaak waarvan hij moet begrijpen dat deze voor de koper van belang kunnen zijn voor de aankoopbeslissing. Volgens de Hoge Raad behoort bij een woning in het algemeen de netto woon- of gebruiksoppervlakte tot de eigenschappen die voor de aspirant-koper van belang kunnen zijn voor de aankoopbeslissing. De Hoge Raad oordeelt dat bij de beoordeling of de makelaar onrechtmatig heeft gehandeld jegens de koper door het verstrekken van onjuiste of misleide netto woon- of gebruiksoppervlakte van de woning, het aankomt op het vertrouwen dat de koper in de omstandigheden van het geval aan de gegeven informatie mocht ontlelen.<sup>2</sup>

Volgens de Hoge Raad mogen kopers van woningen die worden aangeboden door NVM-makelaars er in beginsel van uitgaan dat de vermelde oppervlakte is gemeten met inachtneming van de meetinstructie en dus – afgezien van de in de meetinstructie zelf genoemde ondergeschikte afwijkingen ten gevolge van bijvoorbeeld interpretatieverschillen, afrondingen of beperkingen bij het uitvoeren van de meting – overeenkomt met het netto woonoppervlak van de woning. Dat kan anders zijn indien:

1. de aspirant-koper uit verklaringen of gedragingen van de zijde van de verkopend makelaar, eventueel in samenhang met andere omstandigheden van het geval, heeft moeten begrijpen dat de in de verkoopinformatie vermelde oppervlakte van de woning volgens een andere methode dan die voorgeschreven door de meetinstructie is gemeten; of

2. de omstandigheden van het geval anderszins de koper aanleiding hadden moeten geven tot twijfel over de juistheid van de opgegeven oppervlakte.

De stelplicht en bewijslast van een dergelijke afwijking van de hoofdregel rust op de betrokken makelaar. De enkele vermelding in de verkoopbrochure dat daaraan geen rechten kunnen worden ontleend, is daarvoor volgens de Hoge Raad onvoldoende. Een dergelijke standaard mededeling is niet specifiek genoeg om afbreuk te kunnen doen aan het vertrouwen dat een aspirant-koper aan het voor een NVM-makelaar verplichte karakter van de meetinstructie mag ontleen.

Tevens oordeelt de Hoge Raad dat art. 7:17 lid 6 BW hier niet aan de orde is, omdat deze bepaling geen betrekking heeft op de wijze waarop een makelaar informatie dient te geven omtrent de woonoppervlakte van een woning. Deze bepaling ziet namelijk op de vraag welke betekenis de koper en verkoper jegens elkaar mogen hechten aan de vermelding van de grondoppervlakte gezien de conformiteitseis van art. 7:17 lid 1 BW.

Hetzelfde geldt voor de exoneratie in de koopovereenkomst: die exoneratie geldt tussen verkoper en koper.

De Hoge Raad oordeelt over de klachtplicht van art. 6:89 BW en die van art. 7:23 lid 1 BW dat deze bij een koopovereenkomst betrekking heeft op gebrekkige prestaties. Dat zijn prestaties van de schuldenaar (verkoper bij art. 7:23 BW) die niet aan de verbintenis beantwoorden en dus niet ziet op de vordering uit onrechtmatige daad. Het kan wel zien op een vordering uit onrechtmatige daad, maar alleen als de vordering uit onrechtmatige daad is gericht tegen de schuldenaar (verkoper bij art. 7:23 BW) en tevens gebaseerd is op feiten die tevens de stelling zouden kunnen rechtvaardigen dat de prestatie niet aan de verbintenis (of bij art 7:23 BW niet aan de koopovereenkomst) beantwoordt. De Hoge Raad verwijst onder meer naar de arresten Ploum/Smeets I<sup>3</sup> en MBS/Prowi<sup>4</sup>. Op deze wijze wordt de schuldenaar van een verbintenis (verkoper) beschermd tegen het door de schuldeiser (koper) ontgaan van de klachtplicht door middel van de vordering uit onrechtmatige daad.

In het onderhavige geval is dit niet aan de orde. De makelaar is namelijk niet aansprakelijk omdat zij tekort is geschoten in de nakoming van een verbintenis richting de koper, maar de makelaar is in dit geval aansprakelijk omdat in de verkoopbrochure informatie stond die een onjuiste voorstelling van zaken heeft gewekt bij de koper.

### Nieuwe meetinstructie

De NVM, VBO makelaar, VastgoedPRO, Vereniging Nederlandse Gemeenten, de Waarderingskamer en Nederlands

<sup>1</sup> HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1176.

<sup>2</sup> Vergelijk HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6162, NJ 2012/290.

<sup>3</sup> HR 23 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3733, (Ploum/Smeets I).

<sup>4</sup> HR 17 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2902, NJ 2017/438 (MBS/Prowi). Daarmee bevestigt de Hoge Raad de visie van Stephan Westera en mij in ons jurisprudentie- en actualiteitenoverzicht 2017 in *Vastgoed Fiscaal & Civiel* 2018 nr. 1, dat de klachtplicht van art. 7:23 lid 1 BW ook bij bedrog van de verkoper van toepassing is.

Register Vastgoed Taxateurs hebben een nieuwe meetinstructie vastgesteld, versie januari 2018.

## 2. Ontbinding (huur)overeenkomst

### Inleiding en wettelijk kader

Een partij bij een wederkerige overeenkomst (schuldeiser) kan deze overeenkomst gedeeltelijk of geheel ontbinden bij iedere tekortkoming van de wederpartij (schuldenaar) in de nakoming van een van haar verbintenissen, tenzij de tekortkoming gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis de ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt (art. 6:265 lid 1 BW).

### Casus

Eigen Haard verhuurt een sociale huurwoning aan X. In de huurovereenkomst zijn algemene voorwaarden van toepassing verklaard, op grond waarvan het verboden is het gehuurde in zijn geheel (tijdelijk) onder te verhuurden of aan derden in gebruik af te staan. De huurder kan wel een gedeelte van het gehuurde onderverhuren of aan derden in gebruik geven, mits daarvoor toestemming is gegeven door Eigen Haard.

X heeft, zonder toestemming van Eigen Haard, gedurende een half jaar kosteloos onderdak verleend aan een gezin met een jong kind dat anders op straat zou komen te staan. Gedurende deze periode bleef X de sociale huurwoning als hoofdverblijf gebruiken.

In kort geding vordert Eigen Haard ontruiming van de woning. Volgens Eigen Haard rechtvaardigt het tekortschieten in de nakoming van de verplichtingen uit hoofde van de huurovereenkomst ontbinding van deze overeenkomst. X voert aan dat de omstandigheden van het geval de ontbinding niet rechtvaardigen.

De voorzieningenrechter neemt aan dat het niet de bedoeling is geweest om de familie voor een langere periode onderdak te bieden. Er is daardoor geen sprake van woonfraude, maar wel van een tekortkoming in de nakoming. De voorzieningenrechter stelt twee prejudiciële vragen aan de Hoge Raad omtrent de beoordeling of een dergelijke tekortkoming ontbinding van de huurovereenkomst rechtvaardigt.

De eerste vraag komt erop neer of art. 6:265 lid 1 BW letterlijk moet worden uitgelegd zodat *iedere* tekortkoming de verhuurder de bevoegdheid geeft om de overeenkomst te ontbinden, *tenzij* de in de wet genoemde gronden de ontbinding niet rechtvaardigen. De laatste vraag die aan de Hoge Raad wordt gesteld is of er aanleiding is bijzondere eisen te stellen aan de ontbinding van huurovereenkomsten voor sociale huurwoningen met het oog op de schaarste van deze woningen.

### Hoge Raad

De Hoge Raad legt uit dat de wetgever aan art. 6:265 lid 1 BW de structuur gegeven heeft van een hoofdregel (iedere tekortkoming geeft de schuldeiser de bevoegdheid de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden), gevolgd door een tenzij-bepaling die een uitzondering op de hoofdregel

inhoudt. Volgens de Hoge Raad is niet juist de opvatting dat de uitzondering op de hoofdregel slechts 'bij uitzondering' toegepast kan worden of op een 'zeldzaam' geval betrekking heeft.

De Hoge Raad trekt een parallel met art. 6:74 lid 1 BW dat bepaalt dat iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis de schuldenaar verplicht de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend. Uit de hoofdregel en tenzij-bepaling van art. 6:74 lid 1 BW tezamen volgt de materiële rechtsregel dat slechts een toerekenbare tekortkoming (wanprestatie) tot schadevergoeding verplicht. Evenzo volgt uit de hoofdregel en de tenzij-bepaling van art. 6:265 lid 1 BW tezamen de materiële rechtsregel dat slechts een tekortkoming van voldoende gewicht recht geeft op gehele of gedeeltelijke ontbinding van de overeenkomst.

De Hoge Raad geeft wel aan dat uit de structuur van de hoofdregel en de tenzij-bepaling van art. 6:265 lid 1 BW volgt dat de schuldeiser moet stellen en zo nodig bewijzen dat de schuldenaar tekort is geschoten en in voorkomend geval dat voldaan is aan de eis van art. 6:265 lid 2 BW dat de schuldenaar in verzuim is. Het is dan aan de schuldenaar om vervolgens de omstandigheden te stellen en zo nodig te bewijzen dat die zien op de toepassing van de tenzij-bepaling.

De in het kader van de tenzij-bepaling te maken afweging of de ontbinding van de overeenkomst in het concrete geval gerechtvaardigd is, geschiedt aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Het gaat bij die afweging dus niet enkel om de in art. 6:265 lid 1 BW genoemde gezichtspunten (de bijzondere aard of de geringe betekenis van de tekortkoming; gevolgen van de ontbinding), aldus de Hoge Raad.

Volgens de Hoge Raad bestaat er geen behoefte aan bijzondere regels voor de ontbinding van een huurovereenkomst van een sociale woning. Bij de toepassing van art. 6:265 lid 1 BW kan rekening worden gehouden:

- zowel met het belang van de verhuurder om, in geval van misbruik of een andere tekortkoming door de huurder die van voldoende gewicht is, de woning beschikbaar te stellen aan een ander;
- als met het belang van de huurder om ontbinding van de huurovereenkomst en ontruiming te vermijden.

Het is aan de feitenrechter om te beoordelen of de tekortkoming, gelet op de omstandigheden van het geval, waaronder het concrete belang van de huurder bij het voortduren van de huurovereenkomst, van voldoende gewicht is om de huurovereenkomst te ontbinden.

## 3. Stelconplaten bij container- of kweekvelden waren geen bestanddeel

### Inleiding en wettelijk kader

De eigenaar van grond is eigenaar van de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd (art. 5:20 lid 1 onderdeel e BW; verticale natrekking). Een bestand-

deel van een zaak, de hoofdzaak, is eigendom van de eigenaar van de hoofdzaak. Een bestanddeel is al hetgeen volgens verkeersopvatting deel uitmaakt van die hoofdzaak (art. 3:4 lid 1 BW). Een aanwijzing daarvoor is dat een zaak en een hoofdzaak in constructief opzicht specifiek op elkaar zijn afgestemd. Een andere aanwijzing dat een zaak volgens verkeersopvatting deel uitmaakt van de hoofdzaak, is wanneer de hoofdzaak, indien het bestanddeel zou ontbreken, als onvoltooid moet worden beschouwd in de zin dat de hoofdzaak dan niet geschikt is te beantwoorden aan haar bestemming. Of in een bepaald geval naar verkeersopvatting sprake is van een bestanddeel, moet echter in het licht van alle omstandigheden van het geval beoordeeld worden. Voor zover het oordeel van de rechter berust op een waardering van de omstandigheden van het geval, is dat oordeel feitelijk van aard. De Hoge Raad kan dat slechts in beperkte mate onderzoeken.<sup>5</sup>

#### Casus

De Rabobank maakt gebruik van haar hypotheekrecht op een onroerende zaak en veilt een ‘woonhuis (...) met verharde voor- en achtertuin, kweekveld, containervelden (...)’. Ten tijde van de veiling had de eigenaar, schuldenaar van de Rabobank, de onroerende zaak nog niet verlaten. Vóór de gunning heeft die eigenaar stelconplaten van de onroerende zaak verwijderd. In discussie is of de stelconplaten bestanddeel van de onroerende zaak zijn en daardoor onderdeel uitmaken van hetgeen de veilingkoper heeft gekocht of niet.

Volgens Hof 's-Hertogenbosch waren de stelconplaten geen bestanddeel van de onroerende zaak. Uit niets bleek het hof dat de stelconplaten specifiek gemaakt zijn voor de onroerende zaak, zodat zij in constructief opzicht niet specifiek op de onroerende zaak zijn afgestemd. Op foto's zijn container- of kweekvelden te zien die niet verhard zijn met stelconplaten. Aldus kan volgens het hof niet in zijn algemeenheid worden gesteld dat stelconplaten volgens verkeersopvatting onderdeel uitmaken van container- of kweekvelden. Elke ondernemer kiest kennelijk zijn eigen ondergrond voor dergelijke velden. Het hof kan voorts, gelet op de hiervoor bedoelde foto's en getuigenverklaringen, niet de conclusie trekken dat door de afwezigheid van de platen niet meer gezegd kan worden dat de onroerende zaak mede omvatte een kweekveld en containervelden. Daardoor kan het hof ook niet de conclusie trekken dat door het ontbreken van de stelconplaten de hoofdzaak onvoltooid is.

#### Hoge Raad<sup>6</sup>

De Hoge Raad concludeert dat het hof de juiste maatstaf heeft toegepast en dat het oordeel van het hof niet onbegrijpelijk is en toereikend is gemotiveerd.

## 4. Transformatoren: onderdeel van een elektriciteitsnet? kan daarvoor een recht van opstal worden gevestigd?

### Inleiding en wettelijk kader

Onder 3 is de regel vermeld van verticale natrekking door de grond, op grond waarvan de eigenaar van de grond eigenaar is van de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd. Deze verticale natrekking geldt niet voor een net dat in, op of boven de grond van anderen is of wordt aangelegd. Eigenaar van dat net is de bevoegde aanlegger daarvan dan wel zijn rechtsopvolger. Onder net wordt verstaan: een of meer kabels of leidingen, bestemd voor transport van vaste, vloeibare of gasvormige stoffen, van energie of van informatie (art. 5:20 lid 2 BW).

Een andere manier om de verticale natrekking te doorbreken is het vestigen van een recht van opstal. Het recht van opstal is een zakelijk recht om in, op of boven een onroerende zaak van andere gebouwen, werken ('opstallen') of beplantingen in eigendom te hebben of te verkrijgen (art. 5:101 lid 1 BW). Naast de doorbreking van de verticale natrekking geeft het recht van opstal ook de bevoegdheid om de opstallen in, op of boven de eigendom van een ander te hebben. Deze bevoegdheid is vergelijkbaar met het door de eigenaar van een dienend erf moeten dulden ingeval van een erfdiensbaarheid. Deze (dulden) bevoegdheid zorgt ervoor dat de in beginsel exclusieve bevoegdheid van een eigenaar om zijn onroerende zaak te gebruiken (art. 5:1 lid 2 BW) en de ruimte boven zijn grond te gebruiken (art. 5:21 lid 1 BW) wordt ingeperkt.

In de literatuur bestond discussie over de vraag of een recht van opstal gevestigd kan worden voor een bestanddeel.<sup>7</sup>

### Casus

Chemours is eigenaar van een stuk grond gelegen op een bedrijventerrein in de gemeente Dordrecht. Op deze grond heeft de gemeente Dordrecht, als distributeur van de elektriciteit, in 1970 twee transformatoren geplaatst. In het leveringscontract was onder meer bepaald dat de transformatoren eigendom van de gemeente bleven; de gemeente moest ook voor het onderhoud zorgen. De elektriciteitslevering en -distributie is van de gemeente Dordrecht overgenomen door (thans) N.V. Eneco. Op grond van de EW moest een splitsing worden gemaakt tussen enerzijds de productie en handel in elektriciteit en anderzijds de distributie daarvan. Eneco heeft de distributie overgedragen aan Stedin. Stedin beheert nu het openbare elektriciteits- en gasnetwerk in Dordrecht.

De transformatoren brengen de spanning van elektriciteit uit het openbare netwerk terug van 50 kV naar 12,5 kV. De elektriciteit met verlaagde spanning wordt via een railsysteem van ongeveer 15 meter vervoerd naar een 'Power Purchase Station' (PPS), van waaruit de elektriciteit over het bedrijventerrein via kavels en leidingen wordt getransporteerd naar Chemours en een ander bedrijf.

<sup>5</sup> HR 6 december 2012, ECLI:HR:2012:BX7474, NJ 2013, 571 (*ProRail/Rijswijk Wonen*), besproken in het jurisprudentie- en actualiteitenoverzicht 2012, Vastgoed Fiscaal & Civiel 2013, nr. 1.

<sup>6</sup> HR 7 december 2018, ECLI:HR:2018:2256, NJ 2019, 5 (*veilingkoper/Rabobank*).

<sup>7</sup> Zie Asser/Bartels & Van Velten 5 2017, nr. 248c.

De commanditaire vennootschap Dordrecht Energy Supply Company (Desco) is op initiatief van Chemours opgericht met als doel om in een warmtekrachtcentrale (WKC) energie op te wekken en te distribueren via de op het terrein aanwezige kavels en leidingen. Chemours heeft aan Desco een recht van opstal verleend, welk recht de eigendom van het PPS, de WKC en de daartussen gelegen leidingen omvat. In 2009 zijn naar aanleiding van een geschil over de transformatoren – Chemours en Desco waren van mening dat de transformatoren als gevolg van natrekking aan Chemours toebehoren – drie overeenkomsten gesloten:

1. Een huurovereenkomst waarbij Chemours de transformatoren huurt van Stedin en waarin Chemours zich verbindt jegens Stedin tot het vestigen van een recht van opstal voor Stedin met betrekking tot de transformatoren.
2. Een overeenkomst tussen Stedin en Chemours betreffende de aansluiting op het door Stedin beheerde openbare elektriciteitsnetwerk en de levering door Stedin van elektriciteit.
3. Een vaststellingsovereenkomst waarin is vastgelegd dat Chemours en Desco het eigendomsrecht van Stedin op de transformatoren en toebehoren niet langer betwisten en op eerste verzoek van Stedin zullen meewerken aan de vestiging van een zakelijk recht.

Chemours is als contractspartij opgetreden bij deze overeenkomsten omdat het de bedoeling was Desco te liquideren. Dat is uiteindelijk niet gebeurd. Desco heeft de vaststellingsovereenkomst wel mede ondertekend.

Chemours vordert bij de rechtbank een verklaring voor recht dat de overeenkomsten in strijd zijn met de EW, de Tarieencode elektriciteit en art. 5:20 lid 2 BW. De rechtbank wijst deze vordering af. De rechtbank wijst de vordering van Stedin tot medewerking aan de vestiging van een recht van opstal voor de twee transformatoren toe. Chemours gaat tegen dit vonnis in hoger beroep. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

Aan dat oordeel ligt het volgende ten grondslag:

- Blijkens de vaststellingsovereenkomst is Stedin eigenaar van de transformatoren en worden deze door Chemours gehuurd.
- De transformatoren zijn noch krachtens art. 5:20 lid 2 BW, noch krachtens art. 3:4 BW bestanddeel geworden van een net van kabels en leidingen als bedoeld in art. 5:20 lid 2 BW. De begripsomschrijving van ‘net’ in de EW is slechts van toepassing binnen de reikwijdte van de EW. De overeenkomsten zijn derhalve, voor zover zij ertoe strekken de eigendom van de transformatoren vast te leggen, niet in strijd met de EW.

## Hoge Raad

### *HR Chemours/Stedin I<sup>8</sup> – definitie net*

De Hoge Raad is van oordeel dat blijkens de parlementaire geschiedenis van art. 5:20 lid 2 BW de definitie van net in een bijzondere wet bepalend is voor het begrip net uit art. 5:20 lid 2 BW. De definitie net in een bijzondere wet geeft volgens de Hoge Raad uitdrukking aan de heersende verkeersopvatting wat als bestanddeel van een net aangemerkt moet worden. Voor een net dat valt onder de EW is derhalve bepalend de definitie van net in art. 1 lid 1 onder i van de EW: ‘[E]én of meer verbindingen voor het transport van elektriciteit en de daarmee verbonden transformator-, schakel-, verdeel- en onderstations en andere hulpmiddelen, behoudens voor zover deze verbindingen en hulpmiddelen onderdeel uitmaken van een directe lijn of liggen binnen de installatie van een producent of van een afnemer.’ In deze definitie is uitdrukkelijk bepaald dat transformatoren, behoudens de vermelde uitzondering, tot een net in de zin van de EW behoren – en daarmee tot een net in de zin van art. 5:20 lid 2 BW.

Ook voor een net dat bestemd is voor het transport van elektriciteit maar dat niet onder de EW valt, kan volgens de Hoge Raad voor de vraag wat naar verkeersopvatting tot dat net behoort, betekenis toekomen aan de definitie van de EW. In dat geval is die definitie echter niet beslissend.

### *Andere netten*

Voor een gasnet, een telecomnet en een waterleidingnet dat valt onder respectievelijk de Gaswet, de Telecommunicatiewet en de Drinkwaterwet geven die wetten een definitie van net (gastransportnet in art. 1 lid 1 onder d Gaswet; elektronisch communicatienetwerk in art. 1.1 Telecommunicatiewet; collectief leidingnet c.q. distributienet in art. 1 lid 1 Drinkwaterwet).

### *HR Chemours/Stedin II<sup>9</sup> – vestigen recht van opstal*

Chemours is jegens Stedin verplicht tot het verlenen van medewerking aan de vestiging van een recht van opstal. Volgens de Hoge Raad is het voor de vestiging van een recht van opstal niet van belang wie – Chemours, Desco of Stedin – de transformatoren in eigendom heeft op grond van art. 5:20 lid 2 BW in verbinding met art. 3:4 BW. De transformatoren bevinden zich op de grond van Chemours. Stedin heeft volgens de Hoge Raad belang bij een recht van opstal teneinde het exclusieve gebruiksrecht van Chemours ten aanzien van de grond en de ruimte daarboven (art. 5:21 BW) te doorbreken. Hierdoor is volgens de Hoge Raad de vestiging van een recht van opstal ook mogelijk indien Stedin zelf eigenaar zou zijn van de transformatoren.<sup>10</sup> Het is dus niet noodzakelijk dat een recht van opstal de verticale natrekking van art. 5:20 lid 1 BW doorbreekt.

8 HR 5 januari 2018, ECLI:HR:2018:1 (*Chemours/Stedin I*).

9 HR 5 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:12 (*Chemours/Stedin II*).

10 Zie ook HR 20 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0727 (*gemeente Rotterdam/Eneco*), besproken in het jurisprudentie- en actualiteitenoverzicht 2013, *Vastgoed Fiscaal & Civiel* 2014, nr. 1.



Volgens de Hoge Raad is de vestiging van een recht van opstal ook mogelijk indien Desco eigenaar zou zijn van de transformatoren. Een recht van opstal kan ook gevestigd worden met het oog op door de opstaller nog te verkrijgen opstallen (art. 5:101 BW). Indien de transformatoren deel uitmaken van het net van Desco, kan de verkrijging door Stedin plaatsvinden door een afzonderlijk door Desco ten behoeve van Stedin te vestigen recht van opstal op dat net ter zake van die transformatoren. Het net van Desco is een zelfstandige onroerende zaak van een ander als bedoeld in art. 5:101 BW. In dit geval behoudt Stedin volgens de Hoge Raad ook een belang bij de vestiging van een recht van opstal door Chemours, omdat de transformatoren zich op de grond van Chemours bevinden.

Uit het eerste arrest blijkt dat de transformatoren een bestanddeel van het net zijn. In het tweede arrest kan volgens de Hoge Raad op dat net een recht van opstal gevestigd worden voor de transformatoren. Daarmee heeft de Hoge Raad een einde gemaakt aan de discussie over de vraag of een recht van opstal gevestigd kan worden voor een bestanddeel. Dat kan!

## 5. Opheffing van een erfdienstbaarheid door de rechter; het belang van de eigenaar van het heersend erf

### Inleiding en wettelijk kader

Een rechter kan op vordering van de eigenaar van het dienende erf een erfdienstbaarheid opheffen, indien de eigenaar van het heersende erf geen redelijk belang bij de uitoefening meer heeft en het niet aannemelijk is dat het redelijk belang daarbij zal terugkeren (art. 5:79 BW).

Al eerder bepaalde de Hoge Raad in het arrest *Severijnen c.s./gemeente De Bilt*<sup>11</sup> dat bij de beoordeling van de aanwezigheid van het redelijke belang alleen het belang van de eigenaar van het heersend erf een rol speelt en het belang van de eigenaar van het dienend erf geen rol speelt, tenzij er sprake is van misbruik van bevoegdheid.

### Casus

In deze zaak is sprake van een erfdienstbaarheid van weg. Ten tijde van de vestiging lag het heersend erf ingesloten tussen andere percelen en had het geen directe toegang tot de openbare weg. Ten laste van het dienend erf werd een

erfdienstbaarheid gevestigd ten behoeve van het heersende erf om van en naar de openbare weg te komen. In de huidige situatie heeft het heersende erf wel een directe verbinding met de openbare weg. De eigenaar van het dienende erf vordert daarom opheffing van de erfdienstbaarheid.

Het hof oordeelt dat de eigenaar van het heersend erf geen redelijk belang heeft bij de uitoefening van de erfdienstbaarheid en dat het evenmin aannemelijk is dat een redelijk belang zal terugkeren. De omweg die de eigenaar van het heersend erf moet afleggen indien de weg over het dienend erf niet gebruikt kan worden is namelijk van beperkte afstand en kan in enkele minuten worden overbrugd.

### Hoge Raad<sup>12</sup>

De Hoge Raad ziet dat anders. Allereerst verwijst de Hoge Raad naar haar eerder in het arrest *Severijnen c.s./gemeente De Bilt* gegeven uitleg van art. 5:79 BW. Daar wordt nu aan toegevoegd dat een redelijk belang bij de uitoefening van een erfdienstbaarheid van weg voor de eigenaar van het heersende erf erin kan bestaan dat de eigenaar van het heersende erf een kortere afstand tot zijn perceel behoeft af te leggen dan het geval zou zijn zonder erfdienstbaarheid. Dat is niet anders indien de omweg die zonder erfdienstbaarheid moet worden afgelegd kort is en in korte tijd kan worden afgelegd.

## 6. Nieuw model ondersplitsingsreglement

In het jurisprudentie- en actualiteitenoverzicht 2017<sup>13</sup> is melding gemaakt van de Wet verbetering functioneren verenigingen van eigenaars en het naar aanleiding daarvan vastgestelde KNB model splitsingsreglement 2017. In vervolg daarop is het KNB model ondersplitsingsreglement 2018 vastgesteld bij akte op 6 juni 2018 verleden voor mr. H.M. Kolster, notaris te Rotterdam.

### Over de auteur



#### Mr. J.W.A. Hockx

De auteur is als notaris verbonden aan de vastgoedsectie van Lexence N.V., advocaten en notarissen te Amsterdam.

De auteur dankt mr. S.H. Westera, mr. S. Atmar en mr. M.L. Verkleij voor hun waardevolle bijdrage aan de totstandkoming van het artikel.

<sup>11</sup> HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:736, NJ 2014/525 (*Severijnen c.s./gemeente De Bilt*), besproken in het jurisprudentie- en actualiteitenoverzicht 2014, *Vastgoed Fiscaal & Civiel* 2015, nr. 1.

<sup>12</sup> HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2373.

<sup>13</sup> *Vastgoed Fiscaal & Civiel* 2018, nr. 1.