



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

**Het beperkte recht: een analyse van zijn theoretische constructie, zijn plaats in het systeem van het vermogensrecht en zijn mogelijke inhoud**  
Mollema, A.F.

**Citation**

Mollema, A. F. (2013, May 23). *Het beperkte recht: een analyse van zijn theoretische constructie, zijn plaats in het systeem van het vermogensrecht en zijn mogelijke inhoud*. *Meijers-reeks*. E.M. Meijers Institute of Legal Studies, Leiden. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/20906>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/20906>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/20906> holds various files of this Leiden University dissertation.

**Author:** Mollema, A.F.

**Title:** Het beperkte recht : een analyse van zijn theoretische constructie, zijn plaats in het systeem van het vermogensrecht en zijn mogelijke inhoud

**Issue Date:** 2013-05-23

# 1 | Inleiding

## 1.1 ONDERWERP

Sinds 1992 bevat ons Burgerlijk Wetboek een bepaling die omschrijft wat onder een 'beperkt recht'<sup>1</sup> wordt verstaan: artikel 3:8 BW. Het is een van de weinige regels die betrekking heeft op beperkte rechten in het algemeen.<sup>2</sup> Het artikel luidt als volgt:

“Een beperkt recht is een recht dat is afgeleid uit een meer omvattend recht, hetwelk met het beperkte recht is bezwaard.”

Het is een merkwaardige omschrijving. Om te beginnen is het een omschrijving waarbij het omschrevene in zijn eigen definitie staat. Maar los daarvan wordt het beperkte recht erdoor omschreven als een recht dat aan de ene kant *afgeleid* is uit een meer omvattend recht, maar tegelijkertijd dit meeromvattende recht ook *bezwaard*. Het is daarmee een omschrijving waarin twee verschillende basismodellen voor de constructie van het beperkte recht tot uitdrukking worden gebracht; twee modellen die elkaar bovendien als het ware *doorkruisen*.<sup>3</sup> Hierover schrijft Kisch:

“Het beperkte recht is af-geleid, het is weg-gevoerd. Dat suggereert een *horizontale* richting. Maar ook: het beperkte recht bezwaard, het oefent druk uit. Dat suggereert een *verticale* richting. Dus: kruising van de lijnen door de formule getrokken.”<sup>4</sup> (cursiveringen toegevoegd)

---

1 Onder oud BW bestond geen specifieke term voor deze rechten. Ze werden wel – om ze onderscheiden van de eigendom – overige zakelijke rechten of beperkte zakelijke rechten genoemd. Men bedenke hierbij dat de term 'zaak' onder oud BW gebruikt werd in de ruime betekenis die de huidige term 'goed' heeft. De Raad van State achtte de introductie van het begrip 'beperkt recht' een “verrijking der wetstaal, welke deze op menig gebied aan bruikbaarheid doet winnen, en tevens een aanwinst als werkbegrip.” (Advies RvS bij de algemene bepalingen van Afd. 3.1.1 BW, PG Boek 3 BW, p. 62).

2 Ook in de literatuur wordt meestal weinig aandacht besteed aan (de constructie van) het beperkte recht in het algemeen. Zie in die zin bijv. Rank-Berenschot, diss. 1992, p. 106.

3 Vgl. hierover ook Rank-Berenschot, diss. 1992, p. 108.

4 Kisch, *WPNR 4407* (1955), p. 322.

Er is volgens hem ook sprake van:

“De fout dat een fragment zou kunnen drukken ter zelfder plaatse als waar het is uitgesneden, dus zou kunnen drukken waar geen druk-vlak meer bestaat (...).”<sup>5</sup>

Kisch oppert zelf een andere definitie voor het geval men “à tout prix de gedachte èn van afleiding èn van bezwaring tot uiting wil brengen”. Men zou dan kunnen zeggen:

“Een beperkt recht is een recht dat sommige, maar niet alle trekken van een meer omvattend recht vertoont, en waarmee een meer omvattend recht kan worden bezwaard.”<sup>6</sup>

Wery acht ook deze omschrijving niet onberispelijk. Hij vermeldt als bezwaar tegen de omschrijving dat men kan betwijfelen of in een definitie als element mag worden verwezen naar een feit dat slechts kán gebeuren. Ook meent hij dat de tekst te ruim is: de omstandigheid dat het beperkte recht sommige trekken van het meer omvattend recht vertoont, sluit namelijk niet uit dat het daarnaast eigen trekken vertoont die aan het meer omvattend recht vreemd zijn.<sup>7</sup> Hijzelf meent dat aan de bezwaren van Kisch wellicht op eenvoudige manier tegemoet kan worden gekomen door de toevoeging “hetwelk met het beperkte recht is bezwaard”, die hem niet strikt noodzakelijk voorkomt, uit de definitie van artikel 3:8 BW te schrappen en ook de pluraliteit van gerechtigden als element erin op te nemen. Wery stelt daarom de volgende omschrijving voor:

“Een beperkt recht is een recht dat uit een aan een ander toekomend meer omvattend recht is afgeleid.”<sup>8</sup>

Wat van de door Kisch en Wery geopperde omschrijvingen verder ook zij, vastgesteld kan worden dat wetsartikel 3:8 BW in de huidige vorm in ieder geval twee basismodellen voor de constructie van het beperkte recht in één zin omvat, zonder er een duidelijke keuze tussen te maken. Het ene model ziet het beperkte recht als een afgesplitst en overgedragen deel van de eigen-

---

5 Idem, p. 323. Zie ook Wery, *RM Themis* 1961, p. 80, die nog eens benadrukt dat hiermee het beperkte recht wordt afgeleid uit een ander recht waarop dat beperkte recht reeds in mindering is gebracht.

6 Idem, p. 322-323.

7 Wery, *RM Themis* 1961, p. 80-81. Of dit laatste een bezwaar is, of juist een goede weergave van de juridische werkelijkheid, is een vraag die uiteindelijk in hfdst. 7 zal worden beantwoord.

8 Idem, p. 81.

dom (of van een ander meer omvattend recht).<sup>9</sup> Het andere model ziet het als een belasting of bezwaring van de eigendom<sup>10</sup> (of van een ander recht), als een last die erop drukt.<sup>11</sup> De twee visies zijn – via het Romeinse recht – door alle tijden en plaatsen heen steeds weer tot uitdrukking blijven komen:

“Such rights (rights *in rem* other than ownership, *AFM*) are commonly described in metaphorical terms as fractions of ownership vested in someone other than the owner, or as encumbrances or burdens on ownership or on the thing owned. The commentators gave them the name of *iura in re aliena* – rights *in rem* over another man’s property.”<sup>12</sup>

De parlementaire geschiedenis is op dit punt evenmin eenduidig en ook hierin blijven de *beide* basismodellen voor de constructie van het beperkte recht opdoemen.<sup>13</sup> Er wordt in de parlementaire geschiedenis evenwel een opmerkelijke mededeling gedaan over de definities van afdeling 3.1.1 BW in het algemeen:

- 
- 9 Dit kan men zich voorstellen door zich de eigendom te zien als een gelaagde taart, waarbij (een deel van) één of enkele van de lagen eruit wordt gesneden bij de vestiging van een beperkt recht. In deze metafoor stelt men zich een aandeel in de mede-eigendom van de zaak in zijn geheel voor als een gehele taartpunt van diezelfde taart. Een metafoor die (op enigerlei wijze) gebruik maakt van het beeld van een taart voor het eigendomsrecht wordt in ieder geval aan de Leidse rechtenfaculteit sinds jaar en dag gebruikt in het onderwijs. Met dank aan Bram (A.J.H.) Pleysier voor de achtergrond van deze metafoor.
  - 10 Of misschien wel als bezwaring van de zaak zelf, vooral als men daarbij de gewoonte van vereenzelviging van eigendom(-srecht) en zaak in gedachten houdt. Hierover meer in hfdst. 6 par. 6.2.
  - 11 Dit model wordt ook wel aanschouwelijk gemaakt door de beeldspraak van de eigendom als een ‘elastieken bal’ die gedeeltelijk wordt ingedrukt door de vestiging van een beperkt recht en weer terugspringt als dat recht tot een einde komt. Deze voorstellingswijze is afkomstig van Van Oven 1948, p. 60, maar komt ook voor bij Meijers, *Algemene Begrippen*, p. 281 en Pitlo 1949, p. 149 en is tegenwoordig nog terug te vinden in Asser/Mijnssen-De Haan 2006, nr. 10. Men kan ook denken aan een luchtballon (zie hierover Struycken, diss. 2007, p. 362 noot 3 n.a.v. Van den Bergh 1979, p. 49) of het beeld van een maan die (gedeeltelijk) in de schaduw van de aarde komt te staan tijdens een maansverduistering, maar volledig blijft bestaan en na de verduistering weer kan ‘wassen’ tot een volledig verlichte maan. Struycken zelf (p. 363) gebruikt een vergelijking met de druppels van een vloeistof die door de Van der Waalskrachten weer aangezogen worden. Voor een laatste beeld, van een middelpunt waaruit stralen uitgaan (van Opzoomer), met kritiek hierop (van Diephuis), zie Struycken, diss. 2007, p. 363 noot 7.
  - 12 B. Nicholas, *An introduction to Roman Law*, Oxford: University Press 1962, p. 141. Zie voor een aanvulling van deze opmerking voor wat betreft het ontstaan van de term *ius in re aliena*: Feenstra 1989, ‘*Dominium and ius in re aliena*: The Origins of a Civil Law Distinction’, in: P. Birks (red.), *New Perspectives in the Roman Law of Property*, p. 111-122.
  - 13 Ook Struycken (diss. 2007, p. 364-366) signaleert deze meerduidigheid.

“Men vindt hier geen wetenschappelijk verantwoorde omschrijvingen maar een aantal begripsbepalingen die uit een oogpunt van wetstechniek noodzakelijk zijn.”<sup>14</sup>

Ten slotte bestaat ook in de doctrine geen consensus over de constructie van het beperkte recht.<sup>15</sup> Men komt varianten van de beide basismodellen tegen in een aantal recente proefschriften. Zo bespreekt ook Struycken twee verschillende modellen, en meent hij dat de wetgever van het huidige BW voor het ‘afsplittingsmodel’ heeft gekozen.<sup>16</sup> De Jong verwijst eveneens naar de ‘afsplittingsmetafoor’, maar hij merkt ook op dat het beperkte recht complexer is dan zich hierdoor laat beschrijven.<sup>17</sup> Rank-Berenschot meende, zo’n vijftien jaar eerder, dat de heersende opvatting over het beperkte recht veel meer neigde naar de verkrijging van een geheel zelfstandig recht dat in beperkte mate soortgelijke bevoegdheden als de eigendom verschaft en dat een belasting vormt van het recht van eigendom, dat in beginsel blijft bestaan.<sup>18</sup> Zij komt zelf uiteindelijk overigens tot nog een heel andere zienswijze: een herkaracterisering van het beperkte recht als *kwalitatief bepaald obligatoir recht*.<sup>19</sup>

De hier omschreven situatie nodigt uit tot een onderzoek naar de constructie van het beperkte recht, teneinde de verschillen in opvatting in de doctrine nader te bezien en van het beperkte recht – in tegenstelling tot wat de wet blijkens de parlementaire geschiedenis doet – wél een wetenschappelijk verantwoorde omschrijving te kunnen geven. Een dergelijk onderzoek richt zich – uit zijn aard – met name op het beperkte recht *in zijn algemeenheid*, en niet (zozeer) op de specifieke, individuele beperkte rechten die ons systeem kent, of op de bijzondere ontstaanswijzen die de (specifieke) beperkte rechten kunnen hebben.

Het belang van een dergelijk onderzoek is niet alleen gelegen in conceptuele helderheid, ook al ligt daarin mijns inziens wel degelijk een groot zelfstandig belang.<sup>20</sup> De constructie is ook van belang voor de plaats van het beperkte

---

14 M.O. bij de algemene bepalingen van Afd. 3.1.1 BW, PG Boek 3 BW, p. 63. De opmerking werd gemaakt door is regeringscommissaris voor de Boeken 3, 5 en 6 BW W. Snijders.

15 In die zin ook Struycken, diss. 2007, p. 365-366.

16 Struycken, diss. 2007, p. 361-363.

17 De Jong, diss. 2006, nr. 17 e.v. In nr. 78 en 81 wordt t.a.v. het vruchtgebruik respectievelijk het pandrecht ook nog eens duidelijk dat volgens De Jong niet van een echte afsplitsing kan worden gesproken.

18 Rank-Berenschot, diss. 1992, p. 107.

19 Idem, m.n. par. 12.3 en 12.6.

20 Dat een goed doordacht ontwerp en een goede analyse en begrip van het systeem van het goederenrecht vaak niet direct de huidige, dagelijkse rechtspraktijk zullen raken, neemt niet weg dat deze van het grootste belang zijn en op de langere duur wel degelijk consequenties kunnen hebben voor die rechtspraktijk. Een goed begrip van het beperkte recht en zijn constructie bijvoorbeeld kunnen van belang zijn voor de mogelijkheden om te voorzien in toekomstige – nieuwe en onvoorziene – vragen die zullen gaan rijzen omtrent

recht in het systeem van het vermogensrecht. Bovendien hebben de verschillende modellen en opvattingen van het beperkte recht een grote invloed op de mogelijkheden die er – dogmatisch gezien – bestaan om de inhoud van beperkte rechten nader in te vullen. Uit de verschillende modellen zijn immers criteria te destilleren die bepalen welke bevoegdheden en verplichtingen deel kunnen uitmaken van (de inhoud van) een beperkt recht. Zo lijkt bijvoorbeeld een belangrijk gevolg van de meeste modellen te zijn, dat binnen het kader van een beperkt recht slechts verplichtingen tot een dulden of een niet-doen op kunnen worden gelegd, en niet tot een doen. Aan verplichtingen tot een doen – die in dit kader toch vrij veelvuldig op betrokkenen komen te rusten, door middel van uitdrukkelijke wetsbepalingen of door de inhoud van de akte van vestiging van het beperkte recht – wordt dan veelal een ander (namelijk obligatoir) karakter toegedicht dan aan de overige inhoud van het beperkte recht. Tegelijkertijd wordt in de parlementaire geschiedenis echter een hele andere maatstaf gehanteerd om grenzen aan de mogelijke inhoud van beperkte rechten te stellen, een maatstaf die niet direct verband houdt met enig dogmatisch model. Deze maatstaf houdt in dat, wil men een bevoegdheid of verplichting welke de wet niet regelt tot inhoud van een beperkt recht maken, deze een zodanig verband met dit recht moet hebben dat een gelijke behandeling gerechtvaardigd is.<sup>21</sup> Dit laatste, dan wel een daarmee vergelijkbaar criterium

---

het beperkte recht in zijn algemeenheid of een bepaald beperkt recht in het bijzonder, nog voordat de wetgever hierin heeft (kunnen) voorzien, en zelfs voor de ontwikkeling van mogelijkheden voor nieuwe juridische vormen waar de maatschappij om zal (kunnen) vragen. In die gevallen is het immers aan de jurisprudentie en de rechtswetenschap om de gewenste duidelijkheid en mogelijkheden te bieden. Vgl. over dit onderwerp ook 'The Usefulness of Useless Knowledge' van Abraham Flexner (*Harper's Magazine*, Oktober 1939, p. 544-552), de oprichter van het Mekka van de wetenschap, *The Institute of Advanced Study at Princeton*, waarvan onze oud-voorzitter van de KNAW Robbert Dijkgraaf per 1 juli 2012 de nieuwe directeur is. Hij schrijft (p. 545): "Institutions of learning should be devoted to the cultivation of curiosity and the less they are deflected by considerations of immediacy of application, the more likely they are to contribute not only to human welfare but to the equally important satisfaction of intellectual interest which may indeed be said to have become the ruling passion of intellectual life in modern times." Zie over Flexners visie op universitair onderwijs en onderzoek ook 'The Pursuit of Excellence: Abraham Flexner' van Sachiko Iwabuchi (*The Japanese Journal of American Studies*, no. 15 (2004), p. 139-161) die over het artikel vermeldt (p. 153): "Necessity was, according to Flexner, not always requisite or desirable for great inventions, and the ultimate role of the university was to protect academia from a utility-oriented spirit." Met Flexner betwijfel ik sterk of de taak van de rechtswetenschap (of de rechtsgeleerdheid) moet worden beperkt tot of zelfs überhaupt gericht moet zijn op het rechtstreeks op zoek gaan naar praktische consequenties en mogelijkheden. Ook in andere takken van wetenschap zijn belangrijke ontdekkingen veelal een kwestie geweest van de bevrediging van nieuwsgierigheid i.p.v. een zoektocht naar praktisch nut, en vaak zelfs eenvoudigweg een kwestie van *serendipity* (o.a. de ontdekking of uitvinding van penicilline, de pacemaker, röntgenstraling, radioactiviteit, supergeleiding (al is recentelijk geopperd dat Kamerlingh Onnes deze ontdekking toch niet helemaal per toeval deed), polyetheen, de kosmische achtergrondstraling; maar ook het continent Amerika was een toevallige ontdekking!).

21 TM bij de Algemene opmerkingen over Boek 5, PG Boek 5 BW, p. 3 onder punt 3.

werd ook in de jurisprudentie al langere tijd gebruikt.<sup>22</sup> Bovendien vindt men in het BW – als gezegd – verschillende bepalingen die het mogelijk maken om binnen de verschillende beperkte rechten bepaalde plichten tot een doen op te leggen.<sup>23</sup> Bij dit alles speelt de dogmatiek vaak een veel geringere rol.

Er blijkt, kortom, een behoorlijke discrepantie te bestaan tussen de theoretische opvattingen inzake het beperkte recht en de manier waarop hiermee op een meer pragmatisch niveau (wetgeving, parlementaire geschiedenis en jurisprudentie) wordt omgegaan. Ook in de literatuur wordt overigens vaak gepleit voor een opener systeem en meer mogelijkheden met betrekking tot de inhoud van beperkte rechten. Hierbij wordt vaak een beroep gedaan op het feit dat hieraan maatschappelijke behoefte bestaat.<sup>24</sup> Los van het theoretische belang van een doordachte visie op de constructie en mogelijke inhoud van beperkte rechten, is hierin derhalve ook een duidelijk praktisch belang gelegen.

Dit laatste vraagstuk kan gebracht worden onder het debat over het bestaan van een gesloten stelsel (*numerus clausus*) in het goederenrecht. Dit onderzoek beperkt zich echter wel tot dát onderdeel van dit (vermeende) gesloten stelsel dat beschreven wordt met de Duitse term *Typenfixierung* en betrekking heeft op de variëteit in inhoud *binnen* de kring van de als goederenrechtelijke rechten geaccepteerde rechten en op de grenzen van de inhoud van die rechten. Het onderzoek heeft géén betrekking op het andere onderdeel van het principe van de *numerus clausus*, dat omschreven wordt als *Typenzwang*. Dit onderdeel speelt zich af op een hoger niveau of – zo men wil – in een eerder stadium, en stelt grenzen aan de *hoeveelheid* en de *soort* rechten die als goederenrechtelijke rechten in een rechtssysteem worden toegelaten.<sup>25</sup>

22 Zie met name: HR 16 maart 1977, *NJ* 1977, 399 m.nt. WMK (erfpacht haventerrein); HR 11 maart 1981, *NJ* 1982, 76 m.nt. WMK (gebruiksrecht opstalhouder).

23 Zie bijv. art. 3:209 lid 1, art. 5:70 lid 2, art. 5:75 lid 3, art. 5:85 lid 2 en art. 5:96 lid 1 BW.

24 Zie in het algemeen Struycken, diss. 2007, p. 414-415; Heyman 2004, p. 77 en 79; Van Erp 2004, p. 149-162; Akkermans, diss. 2008, p. 167 en – ook in internationaal perspectief – de gehele bundels Bartels/Milo (red.), *Contents of Real Rights*, 2004 en Van Erp/Akkermans (red.), *Towards a Unified System of Land Burdens?*, 2006. Zie in het kader van erfpacht nog Vonck, *WPNR* 6717 (2007), p. 598-603; en in het kader van erfdiensbaarheid en kwalitatieve verplichting nog Van Oostrom-Streep, diss. 2006. Vgl. tenslotte voor de moderne functies en toepassingen van erfpacht, zoals bij parkmanagement, uitgebreid het – op moment van schrijven nog niet verschenen – proefschrift van Vonck, *De flexibiliteit van het recht van erfpacht* (diss. Groningen), hfdst. II en – ook ten aanzien van gereguleerde en maatschappelijk gebonden eigendom en ten aanzien van (verplicht lidmaatschap van) beheersverenigingen en ‘home owners associations’ – Van Velten 2012, par. 19.4-19.6 en Van Velten, *WPNR* 6700/6701 (2007).

25 Wie geïnteresseerd is in het bredere onderwerp van de *numerus clausus*, wordt verwezen naar het imposante werk van T.H.D. Struycken, *De numerus clausus in het goederenrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2007.

## 1.2 PLAN VAN BEHANDELING EN OPZET

Dit onderzoek heeft een drieledig doel, en valt dienovereenkomstig in drie delen uiteen.

Het eerste deel heeft tot doel het meest geëigende model voor de constructie van het beperkte recht te vinden. Daartoe wordt een inventarisatie gemaakt van de in de loop der tijden en op verschillende plaatsen gebruikte theorieën en modellen voor deze constructie en zal worden getracht de theoretische en praktische wortels van deze opvattingen terug te vinden in de rechtsgeschiedenis. Allereerst komt hierbij het Romeinse recht aan de orde, waar – zoals hierboven reeds vermeld werd – de oorsprong van de twee steeds opduikende basismodellen (al) te vinden is. Vervolgens wordt ook gekeken hoe de zich daar reeds aftekenende ontwikkeling zich in hoofdlijnen heeft voortgezet in het Middeleeuwse gemene recht, in het recht zoals dat door de Duitse Pandektisten van de negentiende eeuw is ontwikkeld – een rechtssysteem dat een grote invloed heeft gehad op het Nederlandse recht – en in het Nederlandse recht van vóór de invoering van het Burgerlijk Wetboek van 1992. Daartoe worden uit deze tijdsperiodes enkele van de belangrijkste en invloedrijkste auteurs en de uit hun geschriften blijkende opvattingen van het beperkte recht besproken en voorts enkele schrijvers die zich specifiek met de constructie van het beperkte recht hebben beziggehouden. Dit laatste blijkt overigens maar zelden het geval te zijn.

Het tweede deel van het onderzoek heeft betrekking op het moderne Nederlandse recht. Ten aanzien hiervan is ervoor gekozen een aantal recente goederenrechtelijke proefschriften – die nadrukkelijk aandacht besteden aan het algemene systeem van het vermogensrecht – te analyseren, om vervolgens tot een eigen opvatting te komen van ons systeem van het vermogensrecht en de (eventuele) gelaagdheid van dit systeem. In het bijzonder wordt hierbij aandacht besteed aan de gewoonte om eigendom en zaak met elkaar te vereenzelvigen. Op basis van deze opvatting van het systeem van het vermogensrecht kan ook de plaats die het beperkte recht in dit systeem inneemt nader worden bepaald. Deze plaatsbepaling hangt immers nauw samen met de opvatting die men heeft van (de constructie van) het beperkte recht. Ook de constructie van de ‘gestapelde’ beperkte rechten zal hierbij uitgebreid aan de orde komen.

In het derde deel wordt de aandacht gericht op de mogelijke inhoud van beperkte rechten en de (eventuele) grenzen die hieraan gesteld zouden moeten worden. Zoals hierboven reeds naar voren is gebracht, hangt de beoordeling daarvan voor een belangrijk deel af van de opvatting die men heeft van de constructie van het beperkte recht. In dit deel wordt dan ook gezien welke criteria en principes in de geïnventariseerde modellen van het beperkte recht worden gebruikt om tot een beantwoording van de vraag te komen welke

bevoegdheden en verplichtingen nog tot de inhoud van het beperkte recht kunnen worden gerekend. De verenigbaarheid van deze criteria en principes met de wettelijke bepalingen komt hierbij uitdrukkelijk aan de orde. Ook wordt onderzocht welke gevolgen de in het tweede deel geformuleerde opvatting van het beperkte recht voor de mogelijke inhoud ervan zou hebben en welke redenen er überhaupt zijn om deze inhoud te beperken. Bij de bepaling van de grenzen die aan deze inhoud ten slotte zouden moeten worden gesteld, wordt belangrijke inspiratie gevonden in de maatstaven die de jurisprudentie en de parlementaire geschiedenis hiervoor – los van dogmatische modellen – ontwikkeld hebben. Getracht wordt een hierop gebaseerde maatstaf verder uit te werken aan de hand van enkele in de jurisprudentie en parlementaire geschiedenis genoemde en in de praktijk veel voorkomende voorbeelden van de inhoud van beperkte rechten.

De uiteindelijke opzet van dit proefschrift is derhalve om de mogelijkheden voor (aankomende) hoofd- en beperkt gerechtigden te onderzoeken om in het moderne Nederlandse recht in hun goederenrechtelijke rechten, als integraal onderdeel daarvan, bevoegdheden en verplichtingen op te nemen. Hierbij wordt bezien of kan worden aangetoond dat er in het huidige Nederlandse recht (nu al) méér mogelijk is dan in veel gevallen wordt aangenomen. De in het kader van dit onderzoek vrij uitgebreide historische rechtsvergelijking heeft hierin – zonder enige pretentie van volledigheid – tot doel een dogmatisch model op te stellen van het beperkte recht waarvan uit kan worden gegaan bij het bepalen van genoemde mogelijkheden. Het doel van de historische rechtsvergelijking is derhalve niet om het eens geldende recht in zijn tijd te reconstrueren, anders dan als hulpmiddel en ter vergelijking.<sup>26</sup> Wel worden enkele van de belangrijkste en meest interessante periodes uit de rechtsgeschiedenis besproken die op het huidige Nederlandse recht een grote invloed hebben gehad, teneinde de wortels van de hierboven genoemde basismodellen bloot te leggen.<sup>27</sup> Maar zeker buiten het kader van het opstellen van een geschikt dogmatisch model van het beperkte recht zal deze historische rechtsvergelijking verre van compleet zijn. De moderne rechtsvergelijking speelt – gezien de uiteindelijke toespitsing op het moderne *Nederlandse* recht en de

---

26 Frase ontleend aan Koops, diss. 2010, p. XXII.

27 Het Franse recht komt pas aan de orde in het derde deel over de mogelijke inhoud van beperkte rechten. Het heeft m.b.t. het onderwerp van dit proefschrift voornamelijk invloed gehad op het Nederlandse recht via de Franse revolutie en de daarop volgende tendens tot afschaffing van horigheden en aanverwante rechtsfiguren. Ik realiseer mij dat Frankrijk wel degelijk – althans in theorie – de beperkte rechten baseert op het afsplitsingsmodel (*démembrement de propriété*). In de praktijk worden aan dit model echter – anders dan in het Nederlandse recht – weinig consequenties verbonden. In ieder geval worden de aan de mogelijke inhoud van beperkte rechten gestelde beperkingen niet op dit model gebaseerd, maar veeleer op andere gronden, die ook in het Nederlandse recht van belang zijn en in het derde deel van het onderzoek aan de orde zullen komen. Vgl. Sagaert 2006, p. 45-46; Sagaert 2004, p. 55 en Akkermans, diss. 2008, p. 119 en 121.

hypothese dat hierin meer vrijheid kan worden gevonden dan vaak wordt aangenomen – maar een zeer geringe rol. Ook een dergelijke rechtsvergelijking is uiteraard geen doel op zich en dient alleen gebruikt te worden indien dit een wezenlijke bijdrage levert aan het betoog. Aangenomen mag worden dat dat bij dit proefschrift niet het geval zou zijn, allereerst gezien het feit dat de in de rechtsgeschiedenis te vinden theorieën en modellen over het algemeen sterk overeen lijken te komen met degene die in het moderne recht nog altijd worden gebruikt. Een moderne rechtsvergelijking zou in dat opzicht dus hoogstwaarschijnlijk weinig nieuwe inzichten opleveren. Bovendien zijn aan het onderwerp de laatste jaren wel enkele rechtsvergelijkende studies gewijd,<sup>28</sup> maar kan daaruit vooral worden geconcludeerd dat het moderne Nederlandse recht relatief veel mogelijkheden biedt aan hoofd- en beperkt gerechtigden, meer dan – of in ieder geval evenveel als – bijna alle andere daarin besproken rechtsstelsels. Zelfs als die stelsels een heel ander uitgangspunt kennen omtrent open- of geslotenheid van het goederenrechtelijk systeem, blijkt er in de praktijk vaak niet zoveel verschil te bestaan in concrete mogelijkheden.<sup>29</sup> De meeste van die stelsels kennen echter (beduidend) minder mogelijkheden. Nu in dit onderzoek juist gezocht wordt naar meer vrijheid in de vormgeving van goederenrechtelijke rechten en aangezien gemeend wordt dat deze ruimte in het huidige Nederlandse recht ook gevonden kan worden, ligt het niet erg voor de hand om bij dit onderzoek aan deze andere rechtsstelsels een voorbeeld te nemen.

---

28 Bartels/Milo (red.), *Contents of Real Rights*, 2004; Van Erp/Akkermans (red.), *Towards a Unified System of Land Burdens?*, 2006; Akkermans, *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law* (diss. Maastricht), 2008.

29 Zie voor Belgisch en Frans recht: Sagaert 2006, p. 45. Zie voor Duits en Engels recht: Bartels & Milo 2004, p. 22 en 22-23. In het Duitse recht bestaat de Reallast, die als hoofdverplichting een verplichting tot een doen heeft. Die vertoont echter veel overeenkomst met onze vroegere grondrente. In het Zuid-Afrikaanse recht, waar een open stelsel van goederenrecht geldt, wordt – op basis van het Romeinse recht – ook aangenomen dat een zakelijk recht in beginsel geen verplichtingen tot een doen kan meebrengen (zie hierover Struycken, diss. 2007, p. 262 noot 71 met verwijzingen en 263). Alleen in het Amerikaanse federale recht bestaan sinds kort beduidend meer mogelijkheden, echter slechts op het terrein van de erfdienstbaarheden, zie hierover Van Erp 2004, p. 159-161 en French 2006, 109-116. Het Schotse recht heeft met de pas recente afschaffing van het feodale stelsel – in scherpe tegenstelling tot het Nederlandse recht – juist de neiging wat minder ruime mogelijkheden te bieden (Van Oostrom-Streep, diss. 2006, p. 214-215; Lovett 2008, p. 1-21) en de positieve verplichtingen die zij toelaat zijn in grote meerderheid vergelijkbaar met de Nederlandse (Reid 2006, p. 71).

