

Amsterdam, 19 mei 2008

Aan het bestuur van Bewonersvereniging Buiksloot

Hierbij mijn advies over de acte van vestiging van een erfdienstbaarheid op de strook grond die is gedempt voor de aanleg van een riool achter de Buiksloterdijk. Mijn eindconclusie is dat met de vestiging van deze erfdienstbaarheid niet wordt voldaan aan gemaakte afspraken. Ter toelichting het volgende.

De titel van de vestiging van de erfdienstbaarheid is een overeenkomst tussen de gemeente en grondeigenaren c.q. erfpachters van de huizen van Buiksloot die grenzen aan de ringvaart van de Buikslotermeerpolder en de vaart tussen het Noord Hollandsch Kanaal en de Buikslootbreek. Deze overeenkomst is door het bestuur van de vereniging in 1997 met de gemeente gesloten. De concept acte van vestiging vermeldt dat de overeenkomst is aangehecht, maar hij zat niet aan de kopie van het concept dat de bewoners van de Buiksloterdijk recentelijk van de notaris ontvingen. De tekst van de overeenkomst is in 2002 door het stadsdeel -nogmaals- aan bestuurslid Uilkema van de bewonersvereniging verstrekt. Hierin staat een toevoeging, namelijk een inventarisatie van het gebruik van de rioolstrook in 2002. Ik ga er in dit advies vanuit dat de tekst van 2002 verder identiek is aan de overeenkomst van 1997, maar dit heb ik niet kunnen controleren.

Voor een juiste interpretatie van het servituut nu en in de toekomst is nodig in de considerans op te nemen wat de bedoeling van de erfdienstbaarheid is. Dat is niet in de eerste plaats, zoals de concept acte vermeldt, de uitbreiding van de tuinen met een strook grond, maar de regeling van de rechten en plichten over en weer tussen gemeente en bewoners in verband met de demping van een strook water voor een riool. De vestiging van een erfdienstbaarheid was toentertijd niet alleen een wens van de bewonersvereniging maar ook een uitdrukkelijk voorwaarde van de gemeente. De gemeente vroeg volmachten om het servituut te vestigen. De betekenis van een erfdienstbaarheid is dat het een afhankelijk recht is dat is gebonden aan de eigendom van de grond van de percelen aan de Buiksloterdijk, waardoor alleen de eigenaars of erfpachters van de heersende erven er rechten aan ontleen, maar dan wel ook de toekomstige eigenaren. Zij zijn eraan gebonden en krijgen niet meer rechten op de rioolstrook dan die van de in het register gepubliceerde erfdienstbaarheid.

Toen de overeenkomst werd gesloten drong de tijd voor de aansluiting van de Buiksloterdijk op het stedelijke riool. Er was een aanzienlijke rijkssubsidie voor ontvangen maar, hoewel op

het Singel al een tegel was gelegd ter herinnering aan de laatste rioolaansluiting van de stad, de huizen aan de Buiksloterdijk loosden nog op open water. De gemeente had dus belang bij een snelle aanleg van het riool.

De aanleg van het riool in het water achter de erven was technisch het eenvoudigst en dus het snelst en voordeligst. Over de constructie is uitgebreid en met succes overlegd door het bestuur van Bewonersvereniging Buiksloot met de Dienst Rioleringen.

Behalve het belang van de gemeente waren er diverse belangen van bewoners betrokken bij de aanleg van het riool op de gekozen wijze, waarvan het belang van een grotere tuin bepaald niet het grootste was. De bewoners wensten de sloot als erfgrans te behouden om twee redenen.

1. Zij wilden voorkomen dat er een openbaar achterom zou ontstaan waardoor hun privacy zou verminderen en hun huizen inbraakgevoelig zouden worden. Zij wilden dus hun erfscheidingen doortrekken tot aan de sloot en hebben dit over het algemeen ook direct gedaan, vooral als hun perceel aan de openbare weg grensde (foto 1, 2 en 3).
2. Zij wilden de toegang tot het openbare vaarwater behouden en daarmee de verbindingen met het Noord Hollandsch Kanaal en de Buiksloter Breek. Tot het normale gebruik van de erven van de huizen van Buiksloot behoort van oudsher de toegang tot het water. Veel huizen hadden en hebben kleine boten achter de erven, soms in het water, soms op de oever getrokken. De bewoners zouden met de demping van de strook niet hebben ingestemd als dit niet zo had kunnen blijven (foto 4, 5 en 6). Aan de ringvaart staat zelfs een monumentaal pakhuis met deuren naar de ringvaart (foto 7)

De gemeente stemde met de wensen van de bewoners in maar wilde daartegenover voor het toezicht op de rioolstrook en voor klein onderhoud toegang tot de rioolstrook via de percelen van de bewoners aan de Buiksloterdijk. Aldus is overeengekomen.

De concept acte van vestiging wijkt op een aantal punten af van de overeenkomst van 1997/2002. Waar het verschil materieel is, moet de acte van vestiging worden verbeterd. Ik adviseer wijziging op de volgende punten.

1. Ik adviseer in de considerans het verband met het riool te vermelden, bij voorkeur in de formulering van de overeenkomst 1997/2002.
2. Het was de bedoeling om het voor de aanleg van riool bestaande gebruik van de tuinen en het water te laten bestaan, voorzover dat het riool, de beschoeiing en de damwand niet zou schaden. Daarom is er voor gekozen het gebruik negatief te formuleren; opgesomd is wat niet mag. De positieve formulering van de concept acte (gebruik als tuin) doet geen recht aan de bedoeling van de gemeente en de bewonersvereniging toen de overeenkomst in 1997 werd gesloten.
3. De gemeente wenste om onnodige schade te voorkomen dat de strook grond niet overbelast zou worden en bedong dus dat er zonder toestemming geen bouwwerken op de damwand zouden worden gezet en dat er geen diep wortelende bomen zouden worden geplant. Daar hebben de bewoners uiteraard mee ingestemd even als met de verplichting de strook als tuin te onderhouden. Hiertegenover nam de gemeente het onderhoud van de damwanden, de riolering en de sloot op zich, daarbij eigenaren en gebruikers voor iedere aansprakelijkheid vrijwarend. De bewoners hebben ingestemd met een regeling voor schade door verkeerd gebruik. De boeteclausule is echter niet overeengekomen en moet dus geschrapt worden uit de concept acte.

1. Onduidelijk is waarom de gebruiksrechten in de concept acte zijn geherformuleerd. Afwijkingen van de oorspronkelijke overeenkomst vergen heropening van de onderhandelingen. Ik adviseer de onderdelen A en B van de overeenkomst in de plaats te stellen van de punten 1-9 van de concept acte. Waarbij ik echter opmerk dat het mij bevreemdt dat in de openingszin van onderdeel A van de overeenkomst staat dat het gebruik tot “wederopzegging” wordt verleend. Dit strookt niet met het goederenrechtelijke karakter van de erfdienstbaarheid. Het gaat hier om de regeling van eigendomsverhoudingen. De erfdienstbaarheid heeft een permanent karakter. Het is ook in strijd met punt A 6¹ van de overeenkomst 1997/2002. Ik zie hier een interne tegenstrijdigheid in de overeenkomst. Voor onvoorziene omstandigheden en wijziging in het algemeen belang van een erfdienstbaarheid geeft het Burgerlijk Wetboek een regeling.
2. De toevoeging in de concept acte van een verbod op het plaatsen van een afscheiding tussen het erf en het water is om verschillende redenen niet acceptabel:
 - i. Het is in strijd met artikel 5:48 BW². Deze bepaling betekent met name dat lagere overheden, zoals gemeenten, erfafscheidingen niet mogen verbieden.
 - ii. Als er kinderen in de tuin komen of slechtzienden is het water zonder hek levensgevaarlijk.
 - iii. Veel tuinen hebben van oudsher een hekje (zie de foto's 4 en 7). Dit soort constructies zijn zo licht dat zij geen schade kunnen doen aan de damwand. Ze worden volgens de overeenkomst 1997/2002 bij werkzaamheden eventueel verwijderd.
3. Het aanleg- en steigerverbod komt niet voor in de overeenkomst 1997/2002 en is in strijd met de bedoeling van de erfdienstbaarheid. Met deze clause zou de overeenkomst nooit gesloten zijn. Hij dient dus te verdwijnen.

De verbintenissen over en weer zijn in 1997 in een overeenkomst vastgelegd en aan de bewoners toegestuurd. Van de vestiging van de overeengekomen erfdienstbaarheid is echter tot nu toe niet gekomen. Het initiatief lag blijkens de overeenkomst bij het stadsdeel. In 2002 is er weer een begin mee gemaakt, maar om onduidelijke redenen is er ook in 2002 niet van gekomen. Er moet toen wel een inventarisatie gemaakt zijn van het gebruik van de rioolstrook. Van aanzeggingen van de Dienst Waterbeheer en Riolering dat opstallen verwijderd moesten worden, is sinds de aanleg van het riool niet gebleken. Het ligt voor de hand de inventarisatie nu te herhalen om vast te stellen dat het riool en de damwandconstructie niet overbelast wordt door het huidige gebruik. Bewoners adviseer ik in elk geval foto's te maken en te bewaren.

Ik raad aan het servituut nu daadwerkelijk te vestigen. De concept acte moet daartoe eerst worden herzien conform de gemaakte afspraken. De overeenkomst 1997/2002 moet aan de concept acte gehecht worden en het geheel moet vóór de ondertekening aan de bewoners worden gestuurd. Het moet mogelijk moet zijn dat bewoners niet een volmacht verstrekken, maar bij het verlijden van de acte in persoon aanwezig zijn.

Achterwege laten van de vestiging van de erfdienstbaarheden conform de overeenkomst 1997/2002 kan in de toekomst tot problemen leiden:

¹ Deze overeenkomst is niet opzegbaar (...).

² De eigenaar van een erf is bevoegd dit af te sluiten.

- a. Het blijft onduidelijk wat mag en kan en daardoor kan het gebruik onnodig belemmerd worden en/of schade aan het riool veroorzaakt worden en/of het water niet onderhouden worden.
- b. Nieuwe eigenaren kunnen onwetend zijn van de overeenkomst 1997/2002. Doordat aan de overeenkomst geen uitvoering is gegeven, is het kettingbeding niet van kracht. Aan de Buiksloterdijk zijn huizen verkocht aan mensen die er niet over zijn geïnformeerd. Zij zijn niet aan de overeenkomst gebonden, maar zij hebben een perceel grond gekocht waarvan zij denken dat hij aan de sloot grenst, hoewel dit niet zo is. Er is dus al verwarring en schade door het achterwege laten van de uitvoering van de overeenkomst 1997/2002.

Overigens zal volgens het Burgerlijk Wetboek van 1992 na verloop van 20 jaar door acquisitieve verjaring een erfdienstbaarheid ontstaan. Ik adviseer het hier niet op aan te laten komen, omdat het i.c. gaat om een enigszins ongebruikelijk soort erfdienstbaarheid; er zullen dan mogelijk onduidelijkheden over rechten en verplichtingen ontstaan. De koninklijke weg is gemaakte afspraken in een goede erfdienstbaarheid vastleggen.

Concluderend adviseer ik het volgende.

- De erfdienstbaarheid moet op korte termijn gevestigd worden, met in de considerans een vermelding van het riool en een inhoud die in overeenstemming is met de overeenkomst 1997/2002.
- De erfdienstbaarheid is voor beide partijen niet opzegbaar. Voor wijziging en beëindiging geeft de wet een regeling.
- Ik adviseer van herformulering van de verbintenissen af te zien en de tekst van 1997/2002 te gebruiken.
- Het verbod van een erfafsluiting is in strijd met een dwingende wettelijke bepaling en met gemaakte afspraken.
- Het aanleg- en steigerverbod is in strijd met de overeenkomst.
- De boeteclausule is niet overeen gekomen.
- Er moet een nieuwe inventarisatie gemaakt worden van het gebruik van de rioolstrook om vast te leggen dat er nu niets is dat de damwandconstructie overbelast.
- Gezien de ervaring met de vestiging van de erfdienstbaarheid sinds 1997, adviseer ik de geldigheid van volmachten aan een termijn te binden, bijvoorbeeld drie maanden, en de mogelijkheid in persoon aanwezig te zijn bij het verlijden van de acte open te houden.

Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben voorgelicht.

Vriendelijk groetend,