

Raadsinformatiebrief

Datum	11 februari 2025
Onderwerp	Toelichting over voorpootrecht
Zaaknummer	Z25 - 286508
Documentnr.	UIT/25 - 669135

Inleiding

In de gemeente Vught geldt het voorpootrecht. Kort gezegd geeft een voorpootrecht het recht aan een inwoner om bomen en planten in overheidsgrond rondom een erf te hebben, die bomen te exploiteren, en de grond desgewenst opnieuw te beplanten of te bepoten. Het voorpootrecht betreft een zakelijk recht en laat zich enigszins vergelijken met een recht van erfdiensbaarheid.

Onlangs is onduidelijkheid ontstaan over de voorwaarden die gelden om het bestaan van een voorpootrecht aan te tonen. Inwoners hebben bomen op gemeentegrond geplant met als argument dat ze dat mogen op grond van het voorpootrecht. Er kan echter maar in een beperkt aantal gevallen een gerechtvaardigd beroep op een voorpootrecht worden gedaan. Voor de omgang met toekomstige claims op voorpootrechten hebben wij daarom een beleidslijn vastgesteld. Wij hebben daarbij gebruik gemaakt van een advies van onze huisadvocaat. Zowel de beleidslijn als het advies van de huisadvocaat hebben wij bijgevoegd.

Inhoudelijk

Een uitgebreidere beschrijving over het voorpootrecht vindt u in de toelichting op de beleidslijn en in het advies van de huisadvocaat.

Standpunt / Besluit college van B en W

Of een grondeigenaar voorpootrecht heeft, betreft vooral een bewijsrechtelijke kwestie. Wij hebben een beleidslijn vastgesteld hoe wij omgaan met claims. We doen dit op de volgende manier:

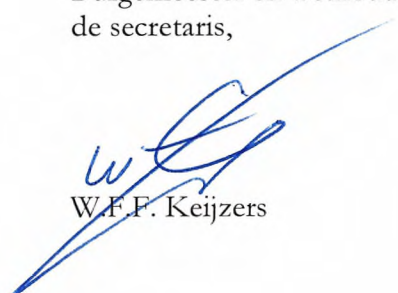
- In woonwijken en langs wegen die zijn ontstaan na 1900 is het bestaan van voorpootrechten niet aannemelijk. De bewijslast dat een voorpootrecht van toepassing is, ligt daarom in dat geval volledig bij de inwoner die het voorpootrecht claimt. De gemeente toetst alleen of het bewijs is geleverd.
- In wijken en langs wegen die al voor 1900 bestonden, wordt een andere benadering gehanteerd. De bewijslast rust nog steeds op de inwoner die het voorpootrecht claimt. De gemeente doet in dit geval echter ook zelf onderzoek in haar archief naar de historische situatie. De inwoner wordt geïnformeerd over de bevindingen van het onderzoek.
- Indien een inwoner geen begin van bewijs levert dat hij over een voorpootrecht beschikt, maar toch een boom op gemeentegrond heeft geplaatst, verzoekt de gemeente hem de boom binnen een te bepalen termijn te verwijderen. De gemeente kondigt daarbij aan dat de gemeente de boom anders zelf zal verwijderen.



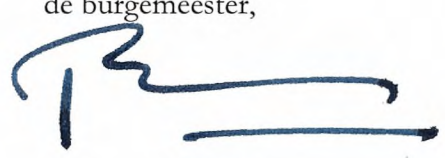
- Indien een inwoner wel enig bewijs levert dat hij over een voorpootrecht beschikt, zal de gemeente niet op voorhand tot verwijdering van beplanting overgaan. Indien de gemeente vindt dat beplanting dient te worden verwijderd, zal de gemeente hiervoor een procedure bij de rechtbank voeren.

Burgemeester en wethouders van Vught,
de secretaris,

de burgemeester,



W.F.F. Keijzers



R.J. van de Mortel

Bijlage(n):

1. Beleidslijn college
2. Advies huisadvocaat Hekkelman

MEMO

Aan college van burgemeester en wethouders
Van
Datum 2 januari 2025
CC
Betreft: beleidslijn omgang met claims voorpootrechten
Zaaknummer Z25 - 286508
Documentnummer --

Inleiding

In de gemeente Vught geldt het voorpootrecht. Kort gezegd geeft een voorpootrecht het recht aan een inwoner om bomen en planten in overheidsgrond rondom een erf te hebben, die bomen te exploiteren, en de grond desgewenst opnieuw te beplanten of te bepoten. Het voorpootrecht betreft een zakelijk recht en laat zich enigszins vergelijken met een recht van erfdiensbaarheid.

Sinds de invoering van het Burgerlijk Wetboek (oud) in 1838 is het niet langer mogelijk dat nieuwe voorpootrechten worden gevestigd. Bestaande voorpootrechten zijn echter blijven bestaan op grond van het overgangsrecht. Dit is zo gebleven bij de invoering van het (Nieuw) Burgerlijk Wetboek in 1992. Er kan dus nog steeds een beroep worden gedaan op voorpootrechten.

Recent hebben inwoners gesteld dat zij over een voorpootrecht beschikken. Het valt niet uit te sluiten dat inwoners hierop vaker een beroep gaan doen. Om die reden wordt hierna een beleidslijn voorgesteld. Daarin staat onder welke voorwaarden we een geclaimd voorpootrecht accepteren. Verder wordt voorgesteld hoe we omgaan met onrechtmatig aangebrachte beplanting op grond van de gemeente.

Juridische achtergrond

Een inwoner kan zich dus alleen beroepen op een voorpootrecht, als dit voorpootrecht al bestond op 1 oktober 1838. Dat kan alleen als wordt voldaan aan twee voorwaarden. In de eerste plaats moet het perceel waarmee het voorpootrecht wordt geclaimd op 1 oktober 1838 in particulier eigendom zijn geweest. In de tweede plaats moet dit perceel hebben gegrensd aan een perceel van de gemeente.

Er zijn geen officiële documenten waarin valt terug te lezen welke voorpootrechten op 1 oktober 1838 bestonden. Of een voorpootrecht bestaat, is vooral een bewijsrechtelijke kwestie. In beginsel behoort degene die zich beroept op het hebben van een voorpootrecht hiervan het bewijs te leveren. Op deze hoofdregel van het bewijsrecht zijn echter uitzonderingen mogelijk.

Verder kunnen in 1838 bestaande voorpootrechten nadien teniet zijn gegaan. Een voorbeeld daarvan is de situatie dat de gemeente na 1838 eigenaar is geworden van het particuliere perceel. Het voorpootrecht gaat dan door vermenging teniet en kan daarna ook niet meer herleven. Een ander voorbeeld is verjaring. Dat doet zich voor als de gemeente het meer dan twintig jaar onmogelijk heeft gemaakt bomen te planten in haar grond, bijvoorbeeld door bestrating.

Het voorpootrecht zal in de praktijk vooral gelden in het buitengebied langs wegen die al bestonden in 1838. Binnen de bebouwde kom zal zelden sprake zijn van voorpootrechten. De meeste woonwijken zijn na 1838 gebouwd. De woonwijken zijn gerealiseerd op gronden van derden, waarna de gemeente eigenaar is geworden van het openbaar gebied. Of de woonwijken zijn gerealiseerd op gronden van de gemeente. In het eerste geval was de gemeente geen eigenaar van de grond waarop het voorpootrecht wordt geclaimd. In het tweede geval was de grond waarmee het voorpootrecht wordt geclaimd in 1838 niet in particulier bezit of is het voorpootrecht later door vermenging tenietgegaan.

Als inwoners zonder dat zij beschikken over een voorpootrecht bomen planten in grond van de gemeente, maken zij inbreuk op het eigendomsrecht van de gemeente. De gemeente kan in rechte vorderen dat de boom wordt verwijderd. Het nadeel daarvan is dat de gemeente veel juridische kosten moet maken, omdat bij de burgerlijke rechter moet worden geprocedeerd. De gemeente kan ook beslissen de boom zelf te verwijderen. Het nadeel daarvan is dat de gemeente onrechtmatig handelt, als zij in strijd met een bestaand voorpootrecht beplanting verwijderd.

Het voorgaande leidt tot de volgende benadering ten aanzien van de omgang met geclaimde voorpootrechten.

- In woonwijken en langs wegen die zijn ontstaan na 1900 is het bestaan van voorpootrechten niet aannemelijk. De bewijslast dat een voorpootrecht van toepassing is, ligt daarom in dat geval volledig bij de inwoner die het voorpootrecht claimt. De gemeente toetst alleen of het bewijs is geleverd.
- In wijken en langs wegen die al bestonden voor 1900 wordt een andere benadering gehanteerd. De bewijslast rust nog steeds op de inwoner die het voorpootrecht claimt. De gemeente doet in dit geval ook zelf onderzoek in haar archief naar de historische situatie. De inwoner wordt geïnformeerd over de bevindingen van het onderzoek.
- Indien een inwoner geen begin van bewijs levert dat hij over een voorpootrecht beschikt, maar toch een boom op gemeentegrond heeft geplaatst, verzoekt de gemeente hem de boom binnen een te bepalen termijn te verwijderen. De gemeente kondigt daarbij aan dat de gemeente de boom anders zelf zal verwijderen.
- Indien een inwoner wel enig bewijs levert dat hij over een voorpootrecht beschikt, zal de gemeente niet op voorhand tot verwijdering van beplanting overgaan. Indien de gemeente vindt dat beplanting dient te worden verwijderd, zal de gemeente hiervoor een procedure bij de rechtbank voeren.

Gemeente Vught
T.a.v. R. Randewijk
Postbus 10100
5260 GA VUGHT

Per e-mail : r.randewijk@vught.nl

Nijmegen, 15 februari 2024

Ons kenmerk	Telefoonnummer
Gemeente Vught / Advies voorpootrecht	024 - 382 84 44
20240008 - 2803568/1 - AK/ea	

E-mail	Faxnummer
a.klomp@hekkelman.nl;	024 - 382 83 88
r.burgers@hekkelman.nl	

Geachte heer Randewijk,

Naar aanleiding van jouw e-mail van 3 januari 2024 berichten wij jou als volgt.

A. Inleiding

Uit jouw e-mail leiden wij af dat de lokale natuur- en milieuvereniging in Vught (hierna: '*de Vereniging*') inwoners van de gemeente Vught (hierna: '*de Gemeente*') aanspoort om op percelen van de Gemeente (lees: in bermen en in gemeentelijke plantsoenen) beplantingen c.q. bomen aan te brengen. Volgens de Vereniging mogen de inwoners van de Gemeente beplantingen c.q. bomen op percelen van de Gemeente aanbrengen op grond van het zogeheten voorpootrecht.

De Vereniging baseert dit standpunt op een procedure die de gemeente Haaren (als rechtsvoorganger van de Gemeente) enkele jaren geleden heeft gevoerd tegen één haar van haar inwoners, de heer M.J.A. Pulles (hierna: '*Pulles*'). Deze procedure ging over de vraag of Pulles in zijn hoedanigheid als eigenaar van het perceel plaatselijk bekend als Giersbergsebaan 1 in Haaren een voorpootrecht heeft.

In die procedure heeft zowel de rechtbank Oost-Brabant¹ als het gerechtshof 's-Hertogenbosch² bevestigd dat Pulles een voorpootrecht heeft. Op basis van deze procedure tussen de gemeente Haaren en Pulles stelt de Vereniging nu dat iedere inwoner van de Gemeente een voorpootrecht heeft.

¹ Rb. Oost-Brabant 16 november 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:6230.

² Gerechtshof Den Bosch 7 januari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:10.

B. Vraagstelling

De Gemeente heeft behoefte om de standpunten van de Vereniging te ontkrachten, met name als het gaat om percelen binnen de bebouwde kom. De Gemeente heeft ons daarom de volgende vraag gesteld:

Kunnen bewoners van de Gemeente jegens de Gemeente een beroep doen op het voorpootrecht? Moet daarbij onderscheid worden gemaakt tussen percelen die vóór en na 1838 zijn ontstaan?

In dit advies gaan wij eerst kort in op wat het voorpootrecht is, wie een beroep kan doen op het voorpootrecht en hoe het voorpootrecht tenietgaat. Hieruit blijkt dat de Vereniging de voornoemde uitspraken van de rechtbank en het gerechtshof (veel) te ruim interpreteert. Tot slot geven wij een concreet stappenplan aan de hand waarvan de Gemeente kan beoordelen op welke percelen een voorpootrecht rust en of een rechthebbende van dat recht daarvan gebruik mag maken.

C. Het voorpootrecht

C.1. Wat is een voorpootrecht?

Kort gezegd geeft een voorpootrecht het recht aan een inwoner om bomen en planten in overheidsgrond rondom een erf te hebben, die bomen te exploiteren, en de grond desgewenst opnieuw te beplanten of te bepoten.³

De rechthebbende van een voorpootrecht is dus gerechtigd om beplantingen op percelen van de Gemeente aan te brengen. Bij het voorpootrecht horen ook verplichtingen. Zo is de rechthebbende van het voorpootrecht verantwoordelijk voor het onderhoud van de beplantingen. Ook is de rechthebbende van het voorpootrecht aansprakelijk voor eventuele schade die ontstaat door de beplantingen.

Met de invoering van het Burgerlijk Wetboek (hierna: 'BW') in 1838 kunnen voorpootrechten niet meer worden gevestigd, maar gevestigde voorpootrechten zijn blijven bestaan.⁴ Ook met de invoering van het nieuwe BW in 1992 zijn oude rechten, zoals het voorpootrecht, gehandhaafd.⁵ Vandaag de dag kan er dus nog een voorpootrecht gelden.

Voor de beantwoording van de vraag of er binnen de grenzen van de Gemeente nog voorpootrechten gelden is van belang dat er in het verleden in ieder geval op twee momenten aan (een gedeelte van) de inwoners van de Gemeente een voorpootrecht is verleend.

Het eerste moment heeft plaatsgevonden in 1491. Bij Koninklijke Akte van 20 april 1491 is aan de ingezetenen van Helvoirt en aan hen die daar in de buurt wonen, een recht

³ J. Jansen, 'Is het recht van voorpoot accessoir?', AA 2018/6, p. 468.

⁴ Artikel 1 van de wet van 16 mei 1829, *Stb.* 1829, 29.

⁵ Op grond van artikel 150 Overgangswet nieuw BW zijn oude zakelijke rechten onder het huidige BW registergoederen.

toegekend om op gemeentegrond voor hun erven houtopstanden te planten, bezitten, rooien en daarover te beschikken, zolang zij willen. Uit deze Koninklijke Akte blijkt dus dat aan de ingezetenen van Helvoirt in 1491 een voorpootrecht is verleend.⁶ De rechtbank en het gerechtshof hebben dat recht ook met zoveel woorden bevestigd in hun uitspraken die zien op de procedure tussen de gemeente Haaren en Pulles.

In vervolg daarop is bij reglement van de Raad van State van 29 oktober 1696 aan alle inwoners van de heerlijkheden en dorpen in de Meierij een voorpootrecht verleend, voor zover zij eerder nog geen voorpootrecht hadden. De rechtbank Oost-Brabant heeft dat onder meer in een uitspraak van 27 juni 2018 bevestigd:

"Zo is door [gedaagde] gesteld, en door de Gemeente niet betwist, dat bij reglement van de Raad van State van 29 oktober 1696 aan de inwoners van de heerlijkheden en de dorpen in de Meierij voor zover zij nog geen pootkaart mochten hebben, een voorpootrecht is toegekend. Het perceel van [gedaagde] ligt in [woonplaats] en [woonplaats] is een dorp gelegen in de Meierij. Aan de rechtsvoorgangers van [gedaagde] is in ieder geval in 1696 dus een voorpootrecht toegekend. De Hoge Raad heeft bij arrest van 17 december 1883 (Weekblad van het recht N. 5000) ten aanzien van een voorpootrecht in het dorp Haren, geoordeeld dat onder de oude wetgeving door titel of langdurig bezit verkregen rechten zonder enig voorbehoud moeten worden geëerbiedigd. Aangezien Haren een dorp is in de Meierij, stelt de rechtbank vast dat de Hoge Raad hiermee heeft erkend dat het voorpootrecht in de Meierij – en daarmee dus ook in [woonplaats] – moet worden geëerbiedigd. De rechtbank concludeert dat in ieder geval vanaf 1696 en in 1883 een voorpootrecht heeft gerust op het perceel van [gedaagde] ."

Uit het bovenstaande citaat blijkt dat in 1696 aan alle inwoners van de heerlijkheden en de dorpen in de Meierij een voorpootrecht is toegekend. De Gemeente kan zich in casu dus niet enkel baseren op de uitgangspunten die volgen uit de procedure tussen de gemeente Haaren en Pulles (die procedure gaat enkel over ingezetenen van Helvoirt). De Gemeente dient er rekening mee te houden dat ook inwoners van andere dorpen die horen bij de Gemeente mogelijk een voorpootrecht kunnen hebben.

C.2. Wie hebben momenteel nog een voorpootrecht?

Zoals gezegd hebben wij begrepen dat de Vereniging zich in de discussie met de Gemeente baseert op de uitspraken die de rechtbank en het gerechtshof in de procedure tussen de gemeente Haaren en Pulles hebben gedaan.⁷

Naar onze mening interpreteert de Vereniging deze twee uitspraken te ruim.

Ten eerste merken wij op dat een uitspraak van een rechter in principe slechts de partijen bindt die bij de procedure zijn betrokken. Dat betekent dat enkel de Gemeente (als rechtsopvolger van de gemeente Haaren) en Pulles rechten en verplichtingen uit hoofde van het vonnis van de rechtbank en het arrest van het gerechtshof kunnen

⁶ Archieven BHIC 's-Hertogenbosch - nr. 5011 Inventarisnr. 87 Dorpsbestuur Helvoirt, 1340-1814. Akte, d.d. 20 april 1491 / Authentiek afschrift, datering: 1729.

⁷ Rb. Oost-Brabant 16 november 2017, ECLI:NL:ROBR:2017:6230; Gerechtshof Den Bosch 7 januari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:10.

ontlenen. Een derde (waaronder een andere inwoner van de Gemeente) kan met een enkele verwijzing naar het vonnis en het arrest niet van de Gemeente verlangen dat de Gemeente zonder meer erkent dat aan deze inwoner een voorpootrecht toekomt.

Ten tweede blijkt uit de beperkte rechtspraak en literatuur over voorpootrechten dat een inwoner van de Gemeente nu slechts een voorpootrecht heeft als aan de volgende drie (3) cumulatieve voorwaarden is voldaan:

1. het perceel is gelegen in de regio de Meierij van 's-Hertogenbosch;
2. het perceel was ten tijde van de invoering van het BW (lees: op 1 oktober 1838) in particulier eigendom;
3. het perceel grensde ten tijde van de invoering van het BW (lees: op 1 oktober 1838) aan een perceel van (de rechtsvoorganger van) de Gemeente.

De drie (3) voorwaarden lichten wij nader toe.

Ad. 1: het perceel is gelegen in de regio de Meierij van 's-Hertogenbosch

In de Koninklijke Akte van 1491 staat dat het voorpootrecht wordt verleend aan de '*supplianten*'.

De gemeente Haaren heeft in de juridische procedure jegens Pulles betoogd dat met '*supplianten*' alleen de inwoners van het dorp Helvoirt worden bedoeld die het verzoek als bedoeld in de Koninklijke Akte van 1491 hebben gedaan. De rechtbank en het gerechtshof zijn niet meegegaan in deze redenering. In het arrest van 7 januari 2020 heeft het gerechtshof bepaald dat met '*supplianten*' '*alle ingezetenen van het dorp Helvoirt*' worden bedoeld.⁸

Zoals gezegd is het voorpootrecht in 1696 bij reglement van de Raad van State ook toegekend aan alle overige inwoners van de regio de Meierij van 's-Hertogenbosch.

Uit deze omstandigheden blijkt dat het voorpootrecht in beginsel toekomt aan eenieder die in de regio woont waarvoor het voorpootrecht is verleend. In 1696 is het voorpootrecht verleend aan alle inwoners van de regio de Meierij van 's-Hertogenbosch. Gezien het feit dat de Gemeente volledig in deze regio ligt, voldoet ieder perceel in de Gemeente aan deze voorwaarde.

Ad. 2: het perceel was ten tijde van de invoering van het Burgerlijk Wetboek (lees: op 1 oktober 1838) in particuliere handen

In de zaak die de gemeente Haaren en Pulles hebben gevoerd, heeft de gemeente Haaren zich op het standpunt gesteld dat een inwoner van Helvoirt slechts een voorpootrecht heeft als is voldaan aan drie voorwaarden. Eén van die voorwaarde is dat het perceel van Pulles in 1491 in handen moet zijn geweest van een suppliant uit Helvoirt.

⁸ Gerechtshof Den Bosch 7 januari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:10, r.o. 3.7.2 t/m 3.7.3.

Hiervoor is toegelicht dat het begrip 'suppliant' ruim moet worden geïnterpreteerd. Het gerechtshof vindt dat onder het begrip 'suppliant' iedere inwoner van Helvoirt moet worden verstaan. Vervolgens heeft het gerechtshof beoordeeld of de voorwaarde die de gemeente Haaren stelt zo moet worden uitgelegd dat alleen een voorpootrecht toekomt aan eigenaren van percelen die op het moment van het uitvaardigen van de Koninklijke Akte van 1491 in particulier bezit waren.

Het gerechtshof is niet meegegaan in deze redenering. Volgens het gerechtshof rust er ook een voorpootrecht op percelen die na 20 april 1491 (lees: na de datum van de Koninklijke Akte) particulier eigendom zijn geworden een voorpootrecht. Zo heeft het gerechtshof overwogen:⁹

"[...] is het recht niet beperkt tot erven die in 1491 in particulier bezit waren."

En:

"Blijkens bijlage A bij voornoemde verklaring van [getuige] en de uitleg daarvan in de verklaring van [getuige] (laatste pagina bij punt 38) waren perceelnummer [...] sinds 1832 in particuliere handen is."

En:

"Het voorpootrecht verbonden aan het perceel van [geïntimeerde] is voor de inwerkingtreding van het Burgerlijk Wetboek van 1838 verkregen en daaraan wordt gezien voornoemd artikel 1 van de wet van 16 mei 1829 (overgangsrecht) geen afbreuk gedaan."

Uit de hiervoor aangehaalde rechtsoverwegingen blijkt dat het gerechtshof van mening is dat aan Pulles een voorpootrecht toekomt, ondanks dat het perceel van Pulles in 1491 géén particulier eigendom was. Volgens het gerechtshof staat voldoende vast dat het perceel van Pulles vanaf 1832 in particuliere handen is gekomen. Naar de mening van het gerechtshof is deze omstandigheid voldoende om aan te nemen dat aan Pulles een voorpootrecht toekomt, omdat uit deze omstandigheid blijkt dat het perceel van Pulles vóór de datum van inwerkingtreding van het BW in particuliere handen is gekomen.

Met andere woorden: het gerechtshof vindt dat bij de beoordeling van de vraag of aan een eigenaar van een perceel een voorpootrecht toekomt relevant is of dat perceel in het verleden in particuliere handen is gekomen. Het gerechtshof vindt echter dat de gemeente Haaren in de kwestie met Pulles ten onrechte de peildatum van de Koninklijke Akte (lees: 20 april 1491) als uitgangspunt heeft genomen. Volgens het gerechtshof moet een andere peildatum worden gehanteerd, namelijk 1 oktober 1838.¹⁰ Op deze datum is het BW ingevoerd.

⁹ Gerechtshof Den Bosch 7 januari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:10, r.o. 3.7.2.

¹⁰ *Stb.* 1838, 12; J. Jansen, 'Is het recht van voorpoot accessoir?', *AA* 2018/6, p. 472.

Zoals gezegd kan er ná 1 oktober 1838 geen nieuw voorpootrecht meer zijn ontstaan. Dat betekent dat alleen eigenaren van percelen die vóór 1 oktober 1838 reeds in particuliere handen waren, een voorpootrecht kunnen hebben. Op percelen die ná 1 oktober 1838 particulier eigendom zijn geworden, kan geen voorpootrecht rusten.

Dit is de eerste belangrijke beperking van het voorpootrecht binnen de Gemeente. Op percelen die op 1 oktober 1838 eigendom van (een rechtsvoorganger van) de Gemeente waren, kán geen voorpootrecht rusten.

N.B. dat de precieze omvang van een perceel sinds 1838 is gewijzigd, is volgens het gerechtshof niet relevant voor het al dan niet kunnen doen van een beroep op het voorpootrecht.¹¹

Ad. 3: het perceel grensde ten tijde van de invoering van het Burgerlijk Wetboek (lees: op 1 oktober 1838) aan grond van (de rechtsvoorganger van) de Gemeente
Het voorpootrecht geeft de rechthebbende de bevoegdheid om op percelen van de Gemeente die zijn gelegen naast zijn eigen perceel beplantingen aan te brengen.¹² Een voorpootrecht geeft niet het recht om beplantingen aan te brengen op naastgelegen percelen die eigendom zijn van andere particulieren.

Deze voorwaarde blijkt ook uit het arrest van het gerechtshof op 7 januari 2020:¹³

"Dit voorpootrecht geeft de bewoners het recht om planten aan te brengen in de gemeentelijke wegberm bij of nabij het perceel van de bewoners." [onderstreping door Hekkelman advocaten]

Het gerechtshof heeft in de juridische procedure tussen de gemeente Haaren en Pulles een dergelijke overweging gedaan, omdat de gemeente Haaren in juridische procedure jegens Pulles heeft aangevoerd dat aan een inwoner van Helvoirt slechts een voorpootrecht toekomt als die inwoner kan bewijzen dat zijn perceel in 1491 grensde aan grond van (de rechtsvoorganger van) de gemeente Haaren.

Het gerechtshof is in het arrest van 7 januari 2020 niet meegegaan in dat standpunt. Volgens het gerechtshof is wél relevant of het perceel van een inwoner van Helvoirt aan gemeentegrond heeft gegrensd, maar bij de beantwoording van die vraag kan als peildatum niet de datum van de Koninklijke Akte (lees: 20 april 1491) worden gebruikt. Net als bij de voorwaarde onder Ad 2. is het gerechtshof ook bij deze voorwaarde van mening dat als peildatum 1 oktober 1838 moet worden gebruikt.

Gelet op het feit dat voorpootrechten niet meer kunnen ontstaan ná 1 oktober 1838, moet worden gekeken of het perceel van een persoon die meent aanspraken uit hoofde van een voorpootrechten te hebben op 1 oktober 1838 grensde aan een perceel dat

¹¹ Gerechtshof Den Bosch 7 januari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:10, r.o. 3.7.3.

¹² J. Jansen, 'Is het recht van voorpoot accessoir?', AA 2018/6, p. 468.

¹³ Gerechtshof Den Bosch 7 januari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:10, r.o. 3.2.2.

eigendom was van (een rechtsvoorganger van) de Gemeente. Dit is een tweede belangrijke beperking van het voorpootrecht binnen de Gemeente.

C.3. Tenietgaan van een bestaand voorpootrecht

Indien op 1 oktober 1838 op een perceel een voorpootrecht heeft gerust, blijft dit voorpootrecht op grond van het overgangsrecht in beginsel ook ná 1 oktober 1838 bestaan.¹⁴ Het voorpootrecht kan echter op verschillende manieren tenietgaan. Als een voorpootrecht eenmaal teniet is gegaan, kan zij niet meer 'herleven'. Op grond van het BW kunnen namelijk geen voorpootrechten meer ontstaan. Eens teniet gegaan, blijft dus teniet gegaan. De verschillende manieren waarop een voorpootrecht teniet kan gaan, worden hierna besproken.

C.3.1. Afstand

Een voorpootrecht kan tenietgaan als de rechthebbende vrijwillig en expliciet afstand doet van dit recht.¹⁵ Onze verwachting is dat slechts een zeer beperkt aantal inwoners van de Gemeente afstand hebben gedaan van hun voorpootrecht.

De Gemeente kan een rechthebbende wel betalen om afstand te doen van zijn voorpootrecht.¹⁶ Bij het 'afkopen' van voorpootrechten zal de Gemeente echter afhankelijk zijn van de bereidwilligheid van de rechthebbenden om tegen betaling afstand te doen van hun voorpootrecht.

C.3.2. Non-usus

Onder het Oud BW konden beperkte rechten tenietgaan door *non-usus* (Latijn voor 'niet-gebruik').¹⁷ Hiervoor is vereist dat een beperkt recht gedurende een termijn van dertig (30) jaar niet is gebruikt/uitgeoefend.¹⁸ Indien de rechthebbende van een voorpootrecht in de periode tussen 1838 en 1992 (lees: de periode waarin het oude BW geldig is geweest) gedurende een termijn van dertig (30) jaar geen enkel gebruik heeft gemaakt van zijn voorpootrecht, is het voorpootrecht door non-usus tenietgegaan.

Onze verwachting is dat een groot gedeelte van de voorpootrechten die in het verleden aan eigenaren van één of meerdere percelen in de Gemeente zijn toegekomen, door non-usus teniet zijn gegaan. Een heel groot gedeelte van de eigenaren die momenteel of in het verleden eigenaar zijn geweest van één of meerdere percelen in de Gemeente zullen zich namelijk simpelweg nooit bewust zijn geweest van hun voorpootrecht. Zij zullen daarom vermoedelijk geen beplantingen c.q. bomen hebben aangebracht in bermen en plantsoenen die eigendom zijn van de Gemeente. Anders gezegd: zij zullen hun voorpootrecht nooit hebben uitgeoefend.

¹⁴ Artikel 1 van de wet van 16 mei 1829, *Stb.* 1829, 29; artikel 150 Overgangswet nieuw BW.

¹⁵ J. Jansen, 'Is het recht van voorpoot accessoir?', *AA* 2018/6, p. 473.

¹⁶ F.C.J. Ketelaar, *Oude zakelijke rechten vroeger, nu en in de toekomst*, Universitaire Pers Leiden: 1978, p. 160-161.

¹⁷ Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2021/538.

¹⁸ GS Vermogensrecht, art. 3:106 BW, aant. 7.1.

Voor zover het voorgaande anders zou zijn en één of meerdere eigenaren in het verleden wél beplantingen c.q. bomen hebben aangebracht, dan moet deze gang van zaken ook nog eens van eigenaar op eigenaar zijn voortgezet. De periode tussen 1838 en 1992 is immers een lange periode, waarin vermoedelijk verschillende particulieren eigenaar zijn geweest van een specifiek perceel. Al die (opvolgende) eigenaren moeten zich bewust zijn geweest van hun voorpootrecht én al die eigenaren moeten hun voorpootrecht hebben uitgeoefend.

Wij verwachten dat de kans klein is dat in een eventuele toekomstige juridische procedure vast komt te staan dat alle rechthebbenden van een voorpootrecht in de Gemeente in het verleden hun voorpootrecht in de periode tussen 1838 en 1993 voortdurend (althans met onderbrekingen die korter dan 30 jaar zijn) hebben uitgeoefend én dat dit voorpootrecht thans nog steeds wordt uitgeoefend.

Wij wijzen er bij het voorgaande wel op dat het op de weg ligt van de Gemeente om een beroep te doen op non-usus. Een beroep op non-usus wordt namelijk aangemerkt als een bevrijdend verweer, waarmee de Gemeente zich kan verweren tegen aanspraken van inwoners van de Gemeente uit hoofde van het voorpootrecht. Het is dus aan de Gemeente om in een eventuele toekomstige juridische procedure een beroep te doen op non-usus. De Gemeente zal voldoende gemotiveerd moeten stellen dat van non-usus sprake is. Vervolgens ligt het op de weg van de rechthebbenden die een beroep doen op het voorpootrecht om gemotiveerd te betwisten dat van non-usus géén sprake is. Zoals gezegd verwachten wij dat het voor veel rechthebbenden lastig zal zijn om een dergelijke gemotiveerde betwisting aan te voeren.

Voor zover de rechthebbenden daar onverhoopt wél in slagen, ligt de bewijslast met betrekking tot het beroep op non-usus op de Gemeente. De Gemeente is dus de partij die – als aan bewijslevering wordt toegekomen – bewijs zal moeten leveren van het standpunt dat het voorpootrecht gedurende een periode van minstens 30 jaar niet is uitgeoefend. Vanwege de beperkte beschikbaarheid van officiële documenten vermoeden wij dat de Gemeente in dat geval wellicht lastig aan haar bewijslast zal kunnen voldoen. Wij geven mee dat de op de Gemeente rustende bewijslast van non-usus dus een mogelijk risico voor de Gemeente vormt.

C.3.3. Verjaring

In het huidige BW bestaat de rechtsfiguur non-usus niet meer. Wel kunnen voorpootrechten ex artikel 3:106 BW tenietgaan door verjaring. Voor het tenietgaan van een voorpootrecht door verjaring is vereist (i) dat gedurende twintig (20) achtereenvolgende jaren (ii) de rechthebbende van een voorpootrecht geen gebruik heeft gemaakt van zijn voorpootrecht na een daad die strijdig is met het voorpootrecht.

Uit deze vereisten blijkt dus dat enkel tijdsverloop niet voldoende is voor een succesvol beroep op verjaring van het voorpootrecht. Dat is dus anders dan bij non-usus het geval is, want bij dat leerstuk is het enkele tijdsverloop wél voldoende.

Voor een succesvol beroep op verjaring van het voorpootrecht moet de uitoefening van het voorpootrecht actief zijn belemmerd. Een voorbeeld van een dergelijke actieve belemmering is het bestraten van een berm, waardoor geen beplantingen meer kunnen worden aangebracht. Ook bij dit leerstuk rust de bewijslast op de Gemeente.

C.3.4. Vermenging

Vermenging betekent dat het perceel waaraan het voorpootrecht verbonden is en het perceel waarop het voorpootrecht wordt uitgeoefend in één hand komen. Ingeval van vermenging gaat een voorpootrecht teniet.¹⁹ Het tenietgaan van een voorpootrecht door vermenging kan in twee (2) situaties voorkomen.

Allereerst kan sprake zijn van vermenging als de Gemeente eigenaar wordt van een perceel waaraan een voorpootrecht is verbonden.

Daarnaast kan het ook voorkomen dat het perceel van de Gemeente waarop het voorpootrecht wordt uitgeoefend, eigendom wordt van de particuliere eigenaar van het perceel waaraan het voorpootrecht is verbonden. In beide situaties gaat het voorpootrecht teniet.²⁰

C.3.5. Herverkaveling

Bij een herverkaveling vervallen voorpootrechten, omdat herverkaveling titelzuiverende werking heeft.²¹ Dit betekent dat alle voorpootrechten die rusten op bij de herverkaveling betrokken percelen vervallen, tenzij de voorpootrechten expliciet zijn opgenomen in de akte van toedeling.²² In deze lijn heeft de rechtbank Oost-Brabant op 27 juni 2018 als volgt overwogen:²³

"4.17. Anders dan [gedaagde] stelt, verzet het systeem van (absolute) zakelijke rechten zich er ook niet tegen dat een voorpootrecht na de ruilverkaveling tenietgaat. Zoals hiervoor onder 4.13 overwogen heeft de ruilverkaveling titelzuiverende werking, met als gevolg dat álle zakelijke rechten die niet in de akte van toedeling zijn omschreven door de overschrijving van deze akte teniet gaan. Het gesloten systeem van de wijze waarop (absolute) zakelijke rechten teniet kunnen gaan, verzet zich er dan ook geenszins tegen dat een bestaand voorpootrecht door niet in de akte van toedeling te vermelden, tenietgaat.

4.18. Uit het vorenstaande volgt dat de aard en het karakter van voorpootrechten zich niet verzetten tegen de toepassing van de titelzuiverende werking van artikel 208 lid 2 Landinrichtingswet. Ook een voorpootrecht valt onder de toepassing van artikel 208 lid 2 en kan dus op grond van dit artikel teniet gaan door ruilverkaveling."

¹⁹ F.C.J. Ketelaar, *Oude zakelijke rechten vroeger, nu en in de toekomst*, Universitaire Pers Leiden: 1978, p. 161.

²⁰ Rb. 's-Hertogenbosch 10 juni 1994, TvAR 1995/4777.

²¹ Artikel 208 lid 2 Landinrichtingswet en artikel 82 lid 2 Wet inrichting landelijk gebied.

²² LTB 2019/13.

²³ Rb. Oost-Brabant 27 juni 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:BX6611.

Bij een herverkaveling is het dus van cruciaal belang of een voorpootrecht is opgenomen in de akte van toedeling. Is dit niet het geval, dan is het voorpootrecht teniet gegaan.

C.4. Toetsing voorgenomen uitoefening van het voorpootrecht

Een belangrijke beperking van het voorpootrecht is dat een rechthebbende van het voorpootrecht die van het voorpootrecht gebruik wil maken, vóóraf een kennisgeving moet doen bij de Gemeente. De betreffende rechthebbende behoeft in beginsel geen goedkeuring te krijgen van de Gemeente om zijn voorpootrecht te kunnen uitoefenen. De Gemeente mag het voorgenomen gebruik van het voorpootrecht wél toetsen aan het belang van het begaanbaar en open houden van wegen.²⁴ Bij strijdig gebruik mag de Gemeente de uitoefening van het voorpootrecht op de voorgenomen wijze ontfeggen. Als voorbeeld van strijdig gebruik kan worden gedacht aan bepaalde boom- of plantsoorten die ongeschikt zijn om naast een openbare weg te plaatsen, vanwege de schade die wortelopdruk kan veroorzaken aan het asfalt of aan kabels en leidingen.

D. Conclusie

Al met al volgt uit het voorgaande juridisch kader dat de Gemeente er rekening mee dient te houden dat op alle percelen die op 1 oktober 1838 particulier eigendom waren én die destijds grensde aan een perceel van de Gemeente, een voorpootrecht rust. Ten aanzien van deze percelen is immers voldaan aan de voorwaarden die gelden voor een voorpootrecht.

Wij hebben in dit advies uiteengezet dat zich na 1 oktober 1838 verschillende omstandigheden kunnen hebben voorgedaan die er toe kunnen leiden dat eigenaren van een perceel dat oorspronkelijk voldeed aan de voorwaarden voor de toekenning van een voorpootrecht, momenteel géén voorpootrecht meer hebben. Het gaat dan met name om non-usus van het voorpootrecht, feitelijke belemmeringen op het perceel van de Gemeente waardoor de uitoefening van het voorpootrecht gedurende lange tijd is belemmerd, vermenging van percelen van de Gemeente en van particulieren en herkaveling.

Het voorgaande leidt er toe dat de Gemeente zich naar onze mening succesvol kan verweren tegen de standpunten van de Vereniging. Ten eerste is het duidelijk dat niet alle inwoners van de Gemeente een voorpootrecht hebben. Slechts de eigenaren van percelen die voldoen aan de voorwaarden die in dit advies uiteen zijn gezet, hebben een voorpootrecht. Vervolgens kunnen zich verschillende omstandigheden hebben voorgedaan waardoor deze rechthebbenden nu geen voorpootrecht meer hebben.

E. Hoe nu verder?

Wij adviseren de Gemeente om aan de hand van het volgende stappenplan te beoordelen op welke percelen in de Gemeente al dan niet een voorpootrecht rust en of een inwoner van dat voorpootrecht gebruik mag maken.

²⁴ Gerechtshof Den Bosch 7 januari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:10, r.o. 3.7.3.

Stap 1: Wordt het perceel van de eigenaar vermeld op de inventarisatie die de gemeente Haaren in 1996 heeft gemaakt?

Uit de uitspraken van de rechtbank en het gerechtshof in de procedure tussen de gemeente Haaren en Pulles leiden wij af dat de gemeente Haaren in 1996 een inventarisatie heeft gemaakt van de percelen waarvoor volgens de gemeente Haaren een voorkeursrecht bestaat. Deze inventarisatie is verwerkt in een kaart. De gemeente Haaren heeft in de procedure jegens Pulles toegelicht dat de inventarisatie is gebaseerd op officiële documenten die de gemeente Haaren in haar archieven heeft kunnen vinden én op ervaringen die de medewerkers van de gemeente Haaren in het verleden hebben opgedaan.

Wij adviseren de gemeente om de kaart die de gemeente Haaren in het verleden heeft opgesteld in ieder geval als uitgangspunt te nemen. De gemeente Haaren heeft zich namelijk in de juridische procedure tegen Pulles op het standpunt gesteld dat de percelen die op de kaart zijn gemarkeerd de enige percelen zijn waarop een voorpootrecht rust.

Naar onze mening heeft het daarom weinig zin om jegens de eigenaren van deze percelen te betwisten dat aan hen een voorpootrecht toekomt, omdat de Gemeente hiermee het risico loopt dat zij zichzelf tegensprekt.

Stap 2: Heeft op het perceel een voorpootrecht gerust?

Met betrekking tot percelen die niet op de kaart van de gemeente Haaren zijn gemarkeerd, moeten nadere stappen worden doorlopen. Uit de juridische procedure tussen de gemeente Haaren en Pulles volgt immers dat zowel de rechtbank als het gerechtshof vinden dat aan de eigenaar van een perceel een voorkeursrecht kan toekomen, ondanks dat dit perceel niet is vermeld op de kaart die de gemeente Haaren in 1996 heeft opgesteld.

Zoals eerder in dit advies is toegelicht, dient de gemeente in dat geval te toetsen of is voldaan aan de voorwaarden die gelden voor een succesvol beroep op het voorpootrecht:

1. het perceel is gelegen in de regio de Meierij van 's-Hertogenbosch;
2. het perceel was ten tijde van de invoering van het BW (lees: op 1 oktober 1838) in particulier eigendom;
3. het perceel grensde ten tijde van de invoering van het BW (lees: op 1 oktober 1838) aan de grond van de Gemeente.

Stap 3: Is het voorpootrecht teniet gegaan?

Als op grond van stap 1 en stap 2 een voorpootrecht op een perceel rust, dan moet worden gekeken of het voorpootrecht inmiddels teniet is gegaan. Het voorpootrecht kan teniet zijn gegaan op basis van één van de juridische figuren die in paragraaf C.3. van dit advies is genoemd.

Bij deze stap geven wij de gemeente de volgende aandachtspunten mee:

- op percelen die zijn gelegen in wijken die zijn gebouwd in de periode tussen 1838 en 1962 (dertig (30) jaar vóór de invoering van het nieuwe BW (lees: 1992)), zal

- veelal geen voorpootrecht rusten doordat de Gemeente een beroep kan doen op non-usus. De bewijslast hiervoor ligt echter bij de Gemeente;
- daarnaast kunnen voorpootrechten zijn verjaard. Er kan slechts een succesvol beroep op verjaring worden gedaan als de uitoefening van het voorpootrecht actief wordt belemmerd. Dat zal onder meer het geval zijn als bij de bouw van een nieuwe wijk de berm is bestraat en deze situatie twintig (20) jaar heeft voortgeduurd. Na afloop van die periode is het voorpootrecht tenietgegaan door verjaring. Ook bij een beroep op verjaring rust de bewijslast op de Gemeente;
 - verder zijn er nog enkele andere figuren waardoor het voorpootrecht teniet kan zijn gegaan. Wat ons betreft verdient daarbij de figuur van herkaveling extra aandacht. Als er binnen de Gemeente een herverkaveling heeft plaatsgevonden, geldt dat op die percelen waarschijnlijk geen voorpootrecht zal rusten. Dat is alleen anders als dat voorpootrecht in de akte van toedeling is benoemd.

Stap 4: Toetsing voorgenomen uitoefening van het voorpootrecht

Als de Gemeente toepassing geeft aan stap 1 tot en met stap 3, dan kan worden vastgesteld op welke percelen binnen de Gemeente een voorpootrecht rust. Vervolgens kan de Gemeente nog invloed uitoefenen op de wijze waarop de rechthebbenden van het voorpootrecht gebruik willen maken van hun recht.

Wij adviseren de Gemeente om naar haar inwoners te communiceren dat (rechts)personen die rechthebbenden van een voorpootrecht zijn en die een beroep willen doen op het voorpootrecht, verplicht vóóraf melding moeten doen bij de Gemeente van hun voornemen om het voorpootrecht uit te oefenen. De Gemeente kan dan allereerst aan de hand van de voorgaande stappen beoordelen of aan die (rechts)personen daadwerkelijk een voorpootrecht toekomt.

Mocht aan een rechthebbende een voorpootrecht toekomen, dan kan de Gemeente beoordelen of het uitoefenen van het voorpootrecht in strijd is met het belang van het begaanbaar en open houden van wegen. Als dat het geval is, dan kan de Gemeente de rechthebbende van het voorpootrecht verbieden om op de voorgenomen wijze gebruik te maken van het voorpootrecht.

Kun jij met dit stappenplan uit de voeten?

Mochten er naar aanleiding van dit advies nog vragen en/of onduidelijkheden zijn, dan vernemen wij die uiteraard graag.

Met vriendelijke groet,
Hekkelman Advocaten N.V.

A.E. Klomp en R.C.H. Burgers
Advocaat