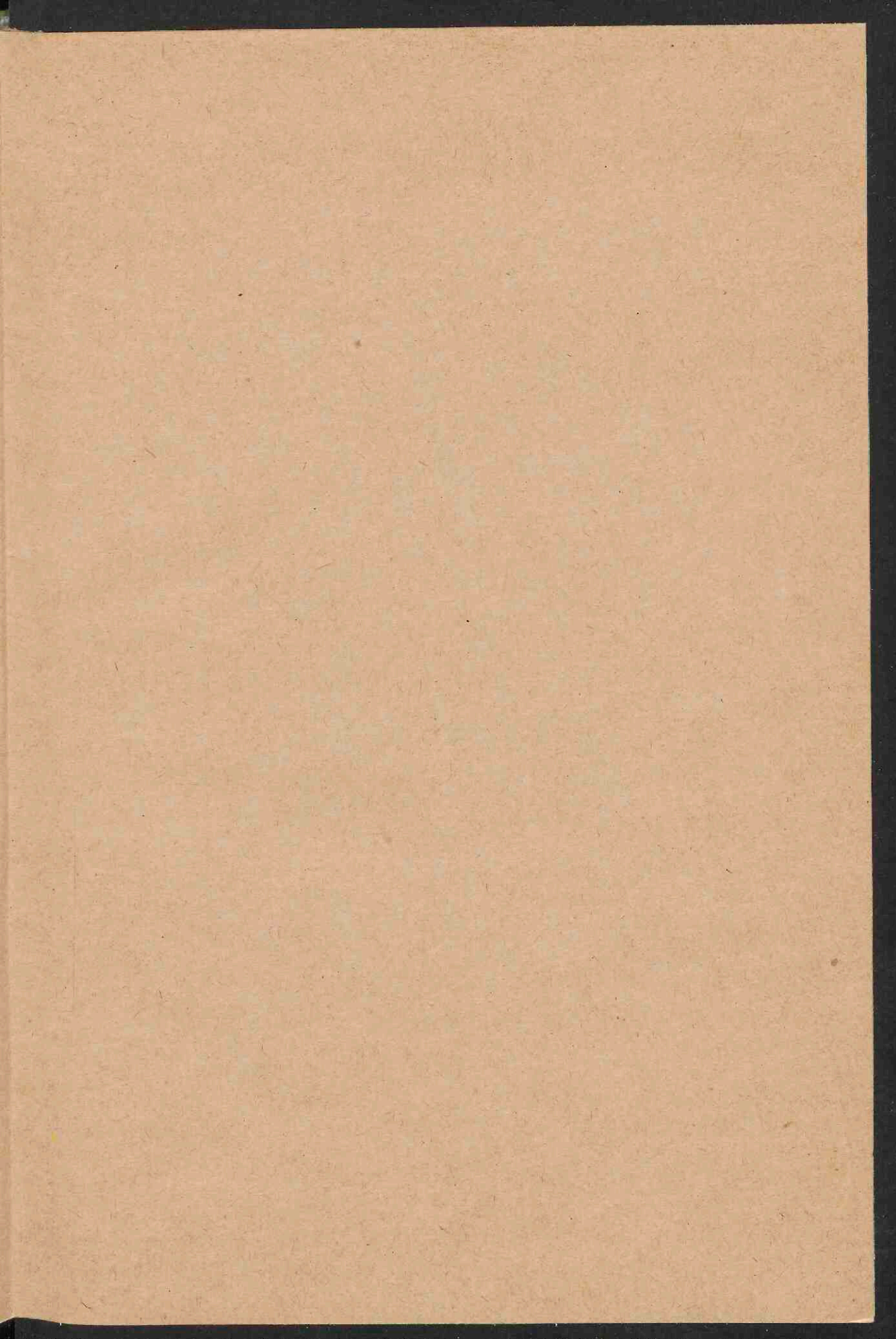


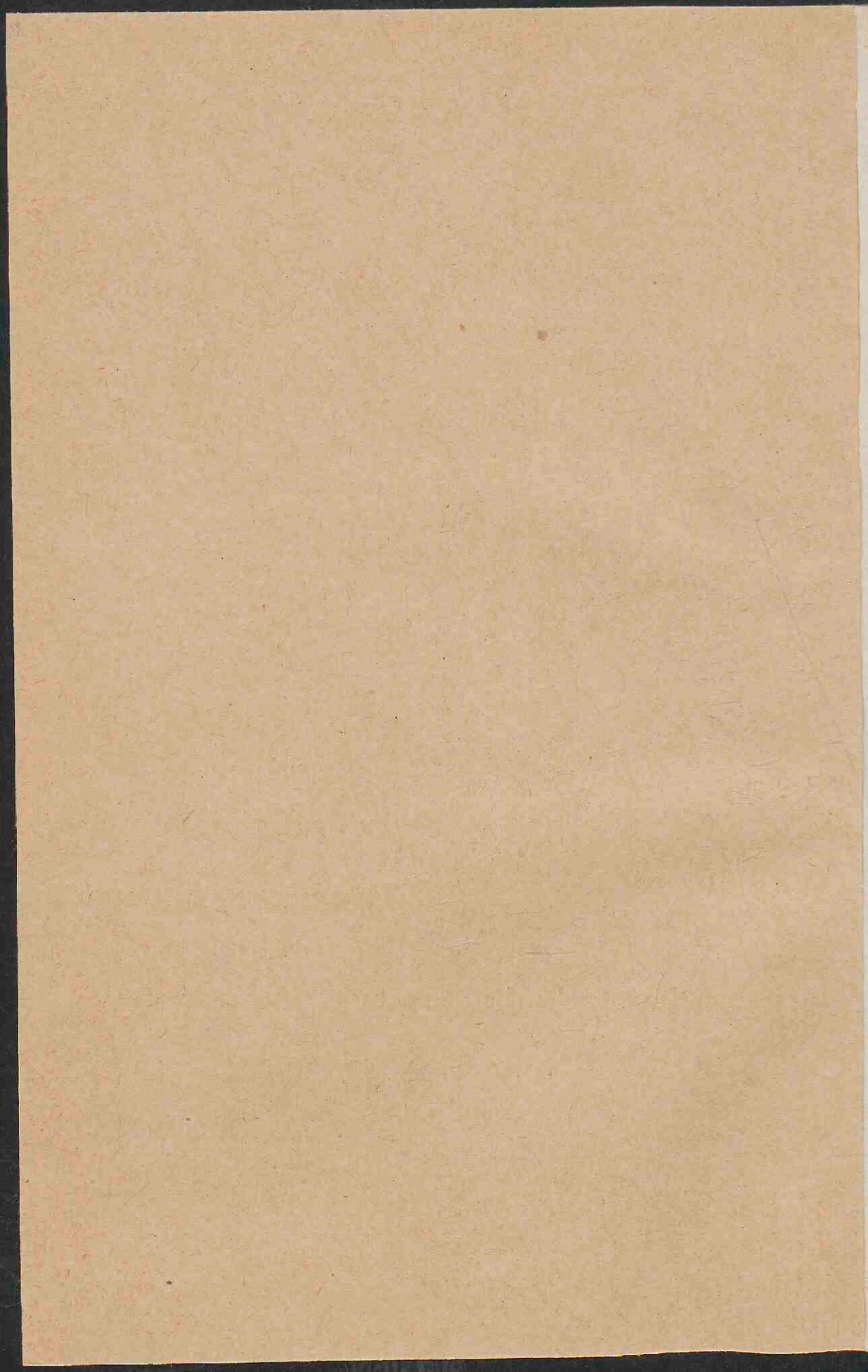


lets over de erfdiensbaarden van uitzicht en van licht

<https://hdl.handle.net/1874/243580>

S.
cht
8





IETS OVER DE ERFDIENSTBAARHEDEN

VAN

UITZICHT EN VAN LICHT.

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



1172 0368

GEDRUKT BIJ J. DE VRIES & ZON.

Diss. W. Beets. 1878

Iets over de Erfdienstbaarheden

VAN

UITZICHT EN VAN LICHT.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DE. N. BEETS,

HOOGLEERAAR IN DE GODGELEERDHEID,

MET TOESTEMMING VAN DEN ACADEMISCHEN SENAAAT

EN

VOLGENS BESLUIT DER REGTSGELEERDE FACULTEIT,

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN HET ROMEINSCH EN HEDENDAAGSCH RECHT,

AAN DE RIJKS UNIVERSITEIT TE UTRECHT

IN HET OEFENBAAR TE VERDEDIGEN,

op Vrijdag den 5en Juli 1878, des namiddags ten 1 ure,

DOOR

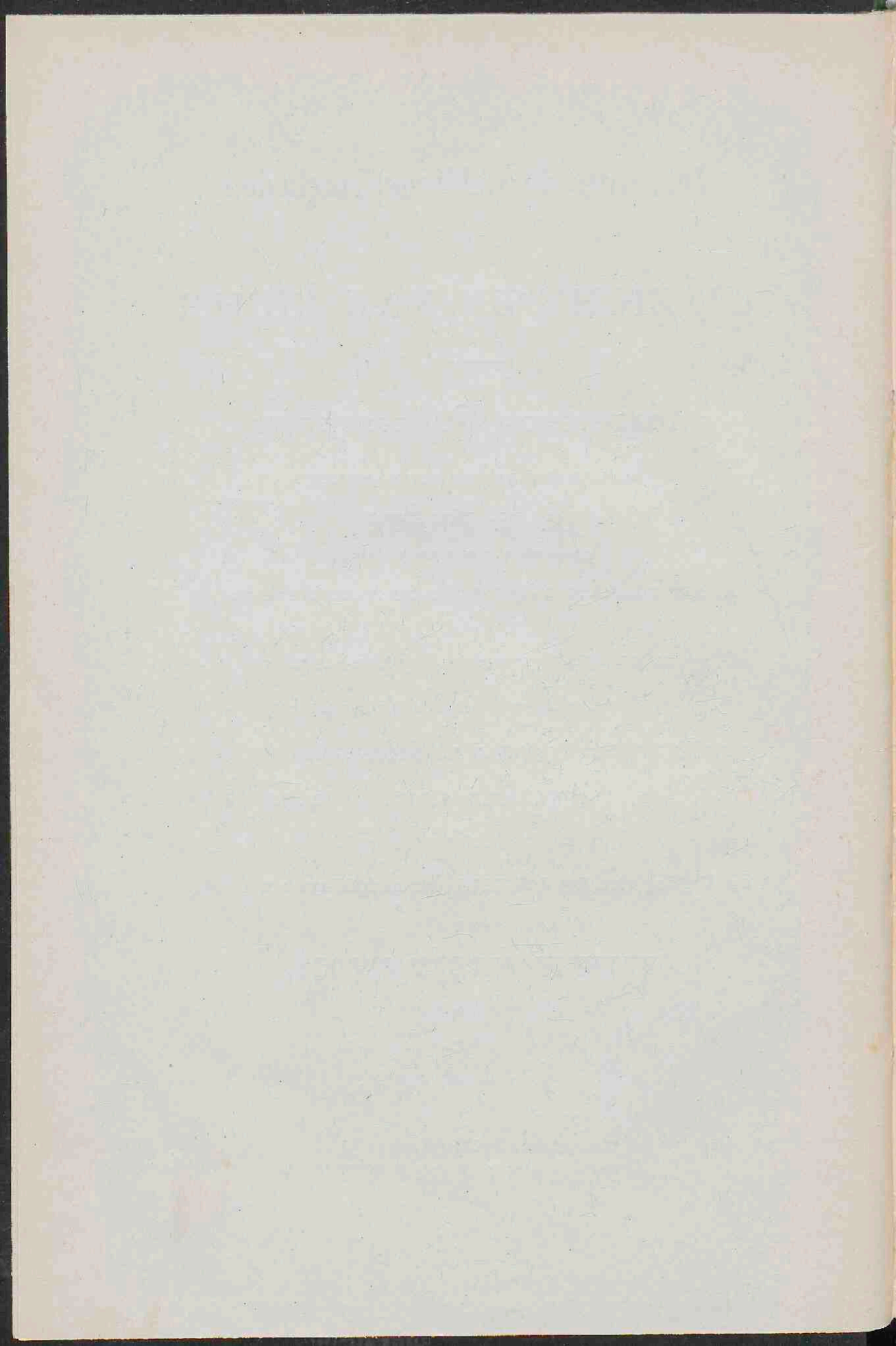
HENDRIK ALBERT GROOTE,

GEBOREN TE HOORN.

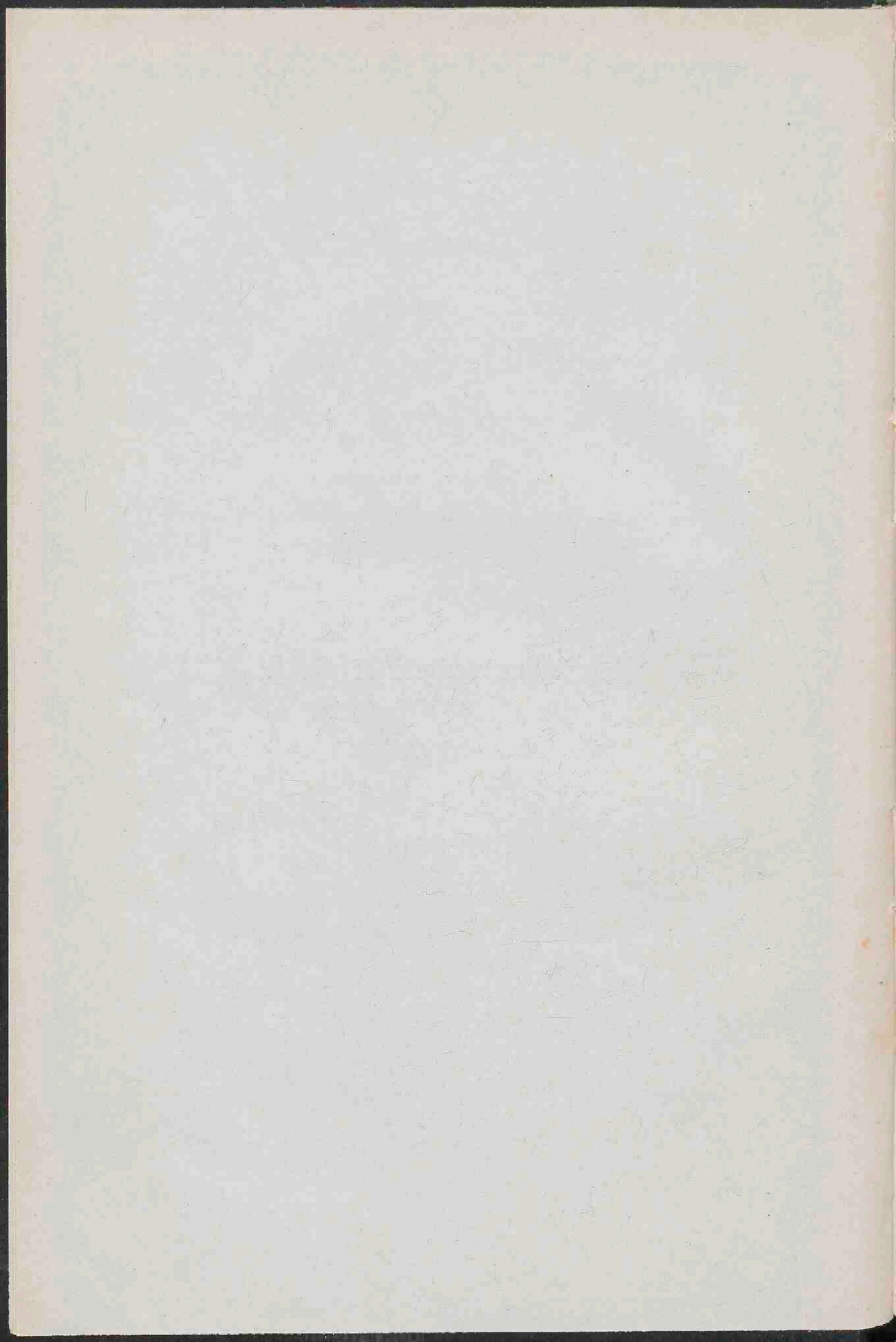


TE AMSTERDAM, BIJ
TEN BRINK & DE VRIES.

1878.



Aan mijne veelgeliefde Tante.

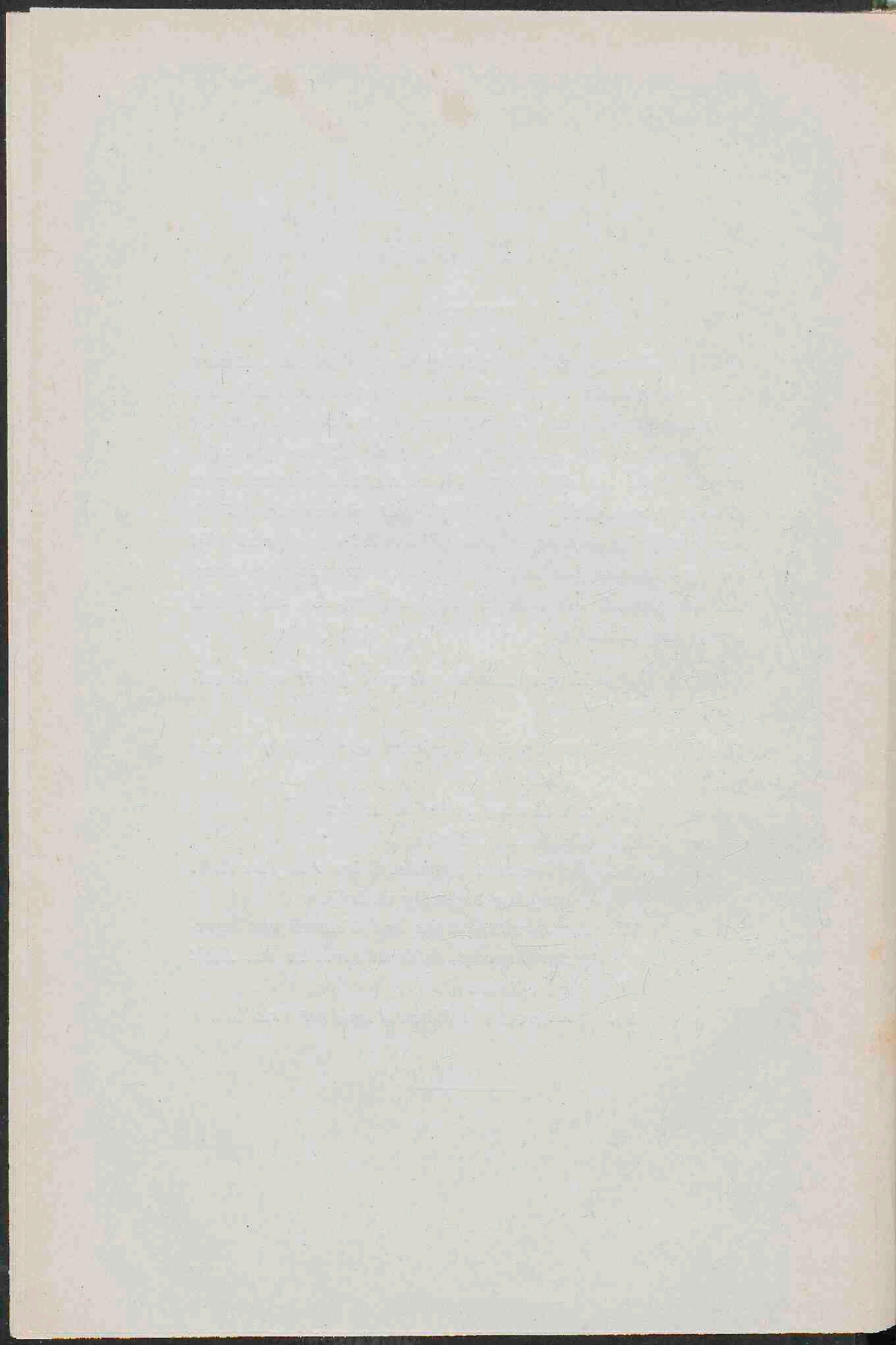


VOORWOORD.

Het Onderwerp dat ik ter behandeling gekozen heb, behoort zeker tot een der meest betwiste punten van ons Recht. De Erfdienstbaarheden van Uitzicht en van Licht toch hebben dikwijls stof opgeleverd tot geschillen, die door den Rechter niet altijd in denzelfden zin zijn beslist, ook het oordeel der schrijvers is dikwijls zeer verschillend. Ik heb getracht uit deze verschillende meeningen bijeen te brengen, wat mij met het oog op onze Wet het beste toescheen, en zooveel mogelijk het voor en tegen daarvan aangetoond. Mogt ik dit doel bereiken, dan zal ik mijn arbeid beloond achten.

Bij de behandeling van mijn onderwerp heb ik mij de volgende orde voorgesteld:

- Hoofdstuk I. *De Erfdienstbaarheden van Uitzicht en van Licht.*
- » II. *De Gemeenschappelijke Muur.*
- » III. *De Servitus Luminum.*
- » IV. *De Servitutes Prohibendi kan men Jure Rom. niet door verjaring verkrijgen.*
- » V. *De Servitus Altius non Tollendi niet begrepen in onze erfdienstbaarheden van Licht en Uitzicht.*
- » VI. *De Servitus is inhærent aan het Prædium.*
-



HOOFDSTUK I.

DE ERFDIENSTBAARHEDEN VAN UITZICHT EN VAN LICHT.

Wilde men volgens het Romeinsche Recht zich vrijwaren voor algeheele of gedeeltelijke verduistering van zijne vensters, dan stonden daartoe twee wegen open, namelijk het vestigen ten voordeele van zijn prædium van de *Servitus altius non tollendi*, ook wel *ne quid altius tollatur* genaamd, of van de *Servitus ne luminibus officiatur*, terwijl er ook sprake is van een *Servitus luminum*, waarover later gehandeld zal worden.

De *Servitus ne luminibus* nu had eene wijdere strekking, dan de *Servitus altius non tollendi*. Mocht men waar een erf met de eerste bezwaard was niets doen, waardoor 't licht van den buurman, ten voordeele van wiens prædium dit servituut gevestigd was, zou kunnen verminderd worden, 1) zelfs geene boomen planten,

1) L. 15. D. de S. P. U. (8, 2). Inter . . . in luminibus autem non officere, ne lumina cuiusquam obscuriora fiant.

waardoor dit licht zou kunnen verduisterd worden, de andere *servitus*, namelijk de *altius non tollendi* liet meer vrijheid. Zij toch strekte alleen om te verhinderen, dat iets hooger gebouwd werd dan de *Servitus* toeliet; alleen zulke verhoogingen kwamen hier in aanmerking als ontstaan waren uit bouwwerken uit steenen, aarde, of andere materialen geconstrueerd 1). Het planten van boomen of boomgaarden, viel niet onder het bereik van dit *Servituut*, want dit gold niet als een *altius tollere* 2). Wilde men dus zorgen, dat zijne vensters het volle licht behielden, dan lag het voor de hand, dat men zocht te verkrijgen de *Servitus ne luminibus officiatur*.

Heeft men bij ons op zijn erf drukken de erfdienstbaarheid van uitzicht of van licht, dan is, zooals wij zien zullen, het erf *niet* met zulk een grooten last bezwaard als onder het Romeinsche of Oud-Hollandsche Recht 3), maar ook de eigenaar van het *prædium* do-

1) Elvers, *Servitutenlehre*, pag. 441.

2) L. 12. Dig. de S. P. U. *Aedificia quæ servitutum patiantur, ne quid altius tollatur viridia supra eam altitudinem habere possunt.*

3) De Groot. Inleyding tot de Holl. Rechts-Gel., II B. § 20. *Vry ligt* ofte *Vry gezig*, dat is 't recht om te verbieden dat uwe nabuur met zijn getimmer ofte ook met zijne boomen u niet en belette het scheppen van ligt ofte ook de open uytzig, 't welk meer is als ligt.

Art. 1228 Ontw. 1820 verbiedt bij het licht of vrij uitzicht niet alleen de hoogere timmering, maar ook alles waardoor het licht of vrij uitzicht belemmerd wordt.

minans heeft niet in zijn licht of uitzicht, wat hij in het Romeinsche of Oud-Hollandsche Recht zoude hebben in de *Servitus ne luminibus*, of *ne prospectui officiatur* en in de erfdienstbaarheid van *Vry ligt* ofte *Vry gezigt*.

Heeft men alleen recht op het licht qua talis of moeten ook de zonnestralen door de vensters kunnen heenbreken? Dit zal daarvan afhangen, of men enkel licht of ook de zonnestralen noodig heeft. L. 17. D. (8, 2) de S. P. U.: Si tamen id quod ponitur, lumen nihil impedit, solem autem auferat, si quidem eo loci, quo gratum erat eum non esse, potest dici nihil contra servitatem facere, sin vero heliocamino vel solario dicendum erit, quia umbram facit in loco, cui sol fuit necessarius, contra servitatem impositam fieri. Tevens blijkt nog uit deze plaats eene bijzondere eigenschap van de *Servitus ne luminibus officiatur*, nl., dat zij ook strekte om schaduw op den zonnewijzer, of warmte in den zonneoven te verschaffen.

Bij het vestigen van de *Servitus* kon men bedingen, dat zij niet alleen gelden zoude voor de lichten, die men thans had, maar ook voor de toekomstige. Indien er echter bedongen was *lumina quæ nunc sunt ut ita sint*, dan waren de toekomstige *niet* daaronder begrepen; en was er alleen de *Servitus ne luminibus offiatur* bedongen, L. 23. Dig. de S. P. U., dan waren ook de toekomstige lichten daaronder begrepen: Et humanius est, verbo generali omne lumen significari, sive quod in præsentia, sive quod post tempus conventionis contigerit.

De *Servitus ne prospectui officiat, ne prospectus offendatur, ne prospectui obsit* ¹⁾, de *Servitus prospiciendi* ²⁾ of de *prospectus* schijnen dezelfde te zijn, ook Vangerow ²⁾ en Elvers ³⁾ zijn van deze meening.

De *Servitus de prospectu* verschilt hierin van de *Servitus ne luminibus officiat*, dat vooreerst volgens lex. 16 Dig. de S. P. U., *prospectus etiam ex inferioribus locis est, en lumen ex inferiore parte esse non potest.*

Voet ad Pandectas ⁴⁾ zegt: Constituta servitute ne luminibus officiat; id actum censetur, ut vicino liceat ita lumina habere in superiore parte sui coenaculi, ut nihil iis opponi a vicino possit, quo lumen solare impediretur. Unde si id, quod a vicino ponitur, lumen quidem non impediatur, solem tamen auferat, nihil contra hanc servitutem fieri censetur; nisi umbram facit in loco, cui sol fuit necessarius, veluti solarium, vel helio» camino, l. inter servitudes 15, 16, 17, ff. h. t. Et licet hac servitute *maxime* illud acquisitum dicatur, ne vicinus tollat aedes suas.

Ten tweede, dat hij die de *Servitus de prospectu* op zijn erf heeft drukken, niets maken mag waardoor niet alleen de *liber prospectus*, maar ook de *gratior pro-*

1) L. 3, § 2. I de act. (2) L. 12. D. de S. P. U.

2) Vangerow Lehrb. der Pandekten, I § 342 bl. 829.

3) Elvers Die Römische Servitutenlehre pag. 443.

4) Lib. VIII, tit. II, pag. 506.

spectus verloren zoude gaan. Het schijnt echter, dat de eigenaar niet gedwongen kan worden, indien hij zulks niet wil, boomen of muren te laten staan, omdat zij voorwerpen bedekken, die eenen onaangenamen indruk opleveren, nergens wordt daarvan gesproken 1). Hij die daarentegen de *Servitus ne luminibus officiatur* heeft, mag niets maken waardoor de *lumina obscuriora fiant*, of hij fraaie of leelijke voorwerpen op zijn erf plaatst doet niets ter zake, mits zij slechts het licht niet hinderen.

Door het licht wordt bij ons 2) alleen het noodige licht zonder uitzicht verstaan. Mr. Opzoomer 3) vraagt terecht: »Licht omvat geen uitzicht, maar zal het licht zelf beperkt zijn, beperkt tot het noodige licht, zal het bewijs gevorderd worden tot hoever dat noodig zijn gaat?»

Kon men volgens het Romeinsche Recht zijn licht eenigermate beschermen door de *Servitus altius non tollendi*, in zooverre men namelijk niet bevreesd was dat er boomen op het dienstbare erf geplant werden, welke deze *Servitus* niet verhinderen kon geplant te worden, zoo kon men evenwel zijn uitzicht *niet* door deze *Servitus* beschermen, ook niet door de *Servitus ne luminibus officiatur*. Beider strekking is minder.

1) Elvers t. a. p. pag. 443.

2) Art. 727 B. W. 2^e al.

3) Het Burg. Wetb. verklaard: III dl. pag. 422, noot 2.

Wil men deze drie Servituten naar volgorde naast elkaâr plaatsén, dan komt *primo* de *Servitus de prospectu*, *Secundo* de *Servitus ne luminibus officiatur* en *tertio* de *Servitus altius non tollendi*.

Vergelijken wij de beide eersten, voor zooveel het noodig is, met 't Nederlandsche en Fransche Recht, dan zien wij, dat als men art. 727 B. W. en L. 23 D. de S. P. U. beschouwt, 't dan blijkt, dat de L. 23 iets meer geeft dan art. 727 B. W. Daar toch is er sprake van dat, als men het servituut van uitzicht of van licht heeft, men zoovele vensters of lichten maken mag als men goedvindt.

De L. 23 geeft echter zulk eene vrijheid niet wanneer men de servitus bedingt met de woorden: *lumina, quæ nunc sunt, ut ita sint*, maar daarentegen voor het vervolg meer recht dan art. 727, wanneer er alleen bedongen is eene *Servitus ne luminibus officiatur*, wanneer men in tegenstelling van ons Recht later ook ramen mag maken. Het artikel behelst verder, dat onder licht geen uitzicht verstaan wordt. Ook hier zegt Mr. Opzoomer terecht ¹⁾: »Ik geloof niet, dat we er veel wijzer door zullen worden, wanneer we in § 2 lezen, dat door *licht* geen uitzicht, maar alleen licht moet worden verstaan.»

Ook de Romcinen begrepen dit, zij gaven ²⁾ het on-

1) Mr. C. W. Opzoomer. Het Burg. Wetb. verklaard dl. III, bl. 422.

2) L. 16. D. de S. P. U. (8, 2.)

derscheid tusschen beiden aldus aan: »*Lumen id est ut coelum videretur, et interest inter lumen et prospectum, nam prospectus etiam ex inferioribus locis est, lumen ex inferiore loco esse non potest.*” Zij gaven het onderscheid aan tusschen lumen en prospectus; dit doet onze wetgever niet.

De Code Civil spreekt in de artikelen 676—680 van een servituut van licht, *servitude de jour*, als ook van een *servitude de vue*.

Door *jours* ¹⁾ verstond men vensters, die niet geopend konden worden, en die 't licht binnenlieten zonder toegang aan de lucht te verschaffen.

Vues waren vensters of anderè openingen, die toegang gaven aan 't licht en de lucht. Door *jours* ²⁾ kreeg men alleen het licht, *le jour*, zonder op 't dienstbare erf te kunnen zien.

Deze servituten ons hier door den Code als *jours* en *vues* beschreven, zijn die, welke bij ons in de artikelen 693—697 B. W. met geringe wijzigingen voorkomen in den titel: *Van de regten en verpligtingen tusschen eigenaars van naburige erven*.

Het Fransche Wetboek maakt ook eene onderscheiding, het noemt deze servituten: *servitudes établies par la loi*, Liv. II tit. IV Chap. II, derhalve lasten, als ik mij zoo eens mag uitdrukken, *volgens het gemeene*

1) Marcadé, Cours de droit Civil, II 629, pag. 597.

2) Demolombe, Cours de Code Napoléon, 12e dl., N^o. 916.

recht, terwijl er in Chap. III sprake is van *Servitudes établies par le fait de l'homme*, die door titel, *destination du père de famille*, en *verjaring* verkregen kunnen worden, Chap. III Section II. Wij zouden ze noemen: *lasten tegen het gemeene recht* ¹⁾, of wel Servituten.

Kon men voor de vensters in art. 676—677 C. N. ons beschreven, bouwen en planten, gelijk wij zien zullen dat men dit bij ons kan bij de vensters in art. 693—694 B. W. beschreven?

Demolombe ²⁾ beantwoordt dit bevestigend. Hij zegt, al neemt men met Pardessus aan, dat volgens 't strenge eigendomsrecht, het den eigenaar van een muur, die onmiddellijk grenst aan een erf, dat een ander toebehoort, m. i. ook wanneer 't door den eigenaar verlaten is, geoorloofd zoude zijn, daarin vensters, of openingen te maken, men toch zoude moeten aannemen, dat de wet, die den eigenaar van den muur wèl deze bevoegdheid geeft, aan 't naburig erf geen servituut oplegt, en dat deze vensters *simples jours de tolerance* zijn, »qui laissent au voisin le plein exercice de son droit de propriété.» Ook onze vensters van art. 692 en 693 zijn zulke *jours de tolérance* en is ook daarop toepasselijk hetgeen Demolombe t. a. p. zegt. Beperkte de wet hem nu niet, dan kon, zegt Demolombe, de eigenaar van den muur de vensters maken gelijk

1) Mr. C. W. Opzoomer, Het Burg. W. verklaard. dl. III, pag. 344.

2) dl. 12 n^o. 540.

hij wilde, nu is hij in den vorm beperkt, en deze beperking is de Servitude Légale ²⁾ »il exerce son droit de propriété sur sa propre chose et chez lui. C'est donc dans cette restriction que consiste, suivant nous, ici la servitude légale; elle affecte le droit du propriétaire exclusif du mur; mais quant au propriétaire du fonds voisin, la loi ne lui ayant imposé de son côté, aucune restriction, la conséquence en est évidemment qu'il conserve, dans toute sa plénitude, l'exercice de son droit de propriété." en verder: »aussi les jours sont ils alors pratiqués *jure domini* et non pas *jure servitutis*."

Maar wat zoude, volgens het Fransche en ons recht, het gevolg wezen indien men vensters maakte (*vues droites* ou *obliques*), die niet voldeden aan de vereischten van art. 678 en 679 C. N. en art. 695 en 696 B. W.?

Demolombe geeft wederom 't antwoord: 't is duidelijk, dat hij die zulke vensters heeft, geene *vues droites* of *obliques* kan hebben, want de afstand hiervoor vereischt is niet in acht genomen. 1) »La conséquence en est donc qu'il a seulement le droit d'y pratiquer les jours suivant les conditions déterminées par les articles 676 et 677." Hij mag die vensters niet maken, dan op den afstand, die bij de wet bepaald is. Neemt hij dien niet in acht, dan heeft hij door die wetsovertreding nog niet het recht gekregen, om die vensters zoo

1) Demolombe, 12 dl. n^o. 543. 2) Dem. n^o. 540.

interichten als hij wil ... ces articles (678 en 679) n'exigeant une telle distance que pour les *vues ou fenêtres d'aspect* droites ou obliques, ne défendent en aucune manière, d'ouvrir de *simples jours* à une distance moindre." 1) Hij kon dus genoodzaakt worden *niet* om zijne ramen weg te breken, maar ze interichten overeenkomstig art. 676 en 677 C. N.

Het Fransche Recht maakt onderscheid 2) tusschen:

- 1^o. La servitude *de jour, jus luminum*.
- 2^o. » » *de vue*, volgens Demolombe *ne luminibus officiatur* en eindelijk:
- 3^o. » » *de prospect, jus prospectus*.

Volgens bovengenoemden schrijver wordt de *jour* gelijk gesteld aan het *jus luminum*; zooals we later zien zullen is 't onmogelijk te bepalen, wat we onder de *Servitus luminum* te verstaan hebben, hoe kan men nu deze onbekende servitus met eene andere vergelijken?

De *Servitude de Vue* is volgens genoemde schrijver gelijk aan de *Servitus ne luminibus officiatur*. Gelijk bij ons, was het ook in het Fransche en Romeinsche Recht waar onder licht geen uitzicht verstaan werd. Voet ad Pandectas 3) zegt: » Constituta Servitute ne luminibus officiatur, id actum censetur, ut vicino liceat ita lumina habere in *superiore parte* sui coenaculi, ut nihil iis opponi a vicino possit, quo lumen solare impediretur."

1) Demolombe, 12 dl. n^o. 543.

2) Demolombe, 12 dl. n^o. 578.

3) Lib. VIII. tit. II. pag. 506.

Hieruit zien we, dat ook dit volstrekt niet met de Servitude de Vue overeenkomt. 1)

Wordt er eene Servitude de jour ou de vue ou de prospect volgens het Fransche Recht bij titel gevestigd, dan moet die titel omtrent de wijze van uitoefening het een en ander inhouden, en is dit niet zoo, dan zal men moeten onderzoeken 2) »d'après les règles ordinaires d'interprétation, quels sont le caractère et les effets de la Servitude qui a été établie." (art. 1156 et suiv.) Ook dit is bij ons zoo. 3)

Wanneer zij gevestigd zijn par destination du père de famille, dan zal hetzelfde waar zijn: »car cette destination vaut titre." art. 692 4). Ook bij ons geldt evenals in 't Fransche recht deze bestemming voor titel art. 747 B. W.

Wat aangaat het licht en uitzicht verkregen door overtreding der artikelen 676—680 C. N. zal hieromtrent ook wel gelden wat voor onze art. 693—697 waar is, en zullen ze nimmer door overtreding tot verjaring kunnen leiden. Res sua nemini servit. Art. 639 C. N. »Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire. 5)

1) L. 16 D. De S. P. U. (8. 2).

2) Dem. 12 dl. n^o. 578.

3) Zie Mr. Diephuis, Opm. en Med. XVI 297 S. qq.

4) Dem. 12 dl. n^o. 579.

5) Zie over deze questie Mr. Henny, Onderzoek eener vraag betref-

Demolombe¹⁾ meent, dat in ons geval de vensters blijven bestaan *jure Servitutis* en niet *jure dominii*. Over deze questie echter later.

fende de erfd. van Licht, idem van Mr. J. W. Schiff, Mr. Diephuis in
Opm. en Med. t. a. p.

1) 12 dl. n^o. 580.

HOOFDSTUK II.

DE GEMEENSCHAPPELIJKE MUUR.

Vóór wij overgaan tot de behandeling van het derde lichtservituut in het Romeinsche Recht bekend onder den naam van *Servitus luminum* acht ik het niet ondienstig het een en ander te zeggen, omtrent den gemeenschappelijken muur, die bij vele schrijvers over deze Servitus, zulk eene belangrijke plaats vervult, als volgens hunne meening daarmede verbonden, en die bovendien in de geheele leer omtrent de lichtservituten eene niet onbeduidende rol speelt.

De gemeenschappelijke muur heeft hoogstwaarschijnlijk aan den Gallischen brand zijn ontstaan te danken. 1) Volgens de L. XII tab. moest er toch tusschen ieder huis eene ambitus van $2\frac{1}{2}$ voet zijn, maar toen het na gezegden brand zaak was, zich zoo spoedig mogelijk en zonder veel kosten van een huis te voorzien, hebben waarschijnlijk de Romeinen dezen regel overtreden en op de plaatsen,

1) Elvers pag. 422 vlg.

die vroeger onbebouwd waren, om groote kosten te ontgaan, gezamentlijk met hunne bureu de muren gebouwd. De grond waarop die wanden stonden, werd eerst door het bouwen van den muur bezet, derhalve kon niemand zeggen, dit of dat stuk van den grond waarop zij rusten heeft mij behoord.

Op welke wijze nu ook de gemeene muur ontstaan zij, hetzij dat de eigenaar van één gebouw dit in tweeën splitste,¹⁾ of ieder der eigenaars een stuk gronds gaf en zij te zamen bouwden, of een voor beiden het deed, in allen gevalle blijft het dan nog de vraag, daar hierover niets bekend is, of men nu moet aannemen een eigendom volgens den grond, dien men gegeven heeft, volgens eene door het midden van den muur getrokken lijn, of dat het eindelijk een eigendom *pro indiviso* zij.

Het schijnt dat men een eigendom *pro indiviso* moet aannemen, want Pomponius zegt.²⁾ Twee huizen hebben een gemeenschappelijken muur ('t zelfde hoe die ontstaan is, ware dit niet zoo, dan hadde Pomponius het gezegd), naast een van die huizen staat een ander, waaraan het Servituut plichtig is bijv. *altius non tollendi*, nu zal de eigenaar van dit huis zijnen gemeenschappelijken muur niet hooger mogen optrekken; de andere eigenaar daarentegen zal dit wel kunnen, omdat de

1) L. 6 § 1 D. Comm. praed. 8. 4. L. 4 D. De Servitute legata (33.3)

2) L. 25 § 1 D. de S. P. U.

grond waarop de muur staat noch aan zijn erf noch aan dat van den buurman behoort en dus met het naastgelegen erf niets gemeen heeft.

Elvers zegt, nadat hij de gansche hier voorafgaande materie besproken heeft. 1) »Da ihm aber ganz allgemein die Befugniss zugestanden wird, die Mauer zu erhöhen, so erscheint diese als selbständige sache, die daher im Miteigenthum beider Nachbarn stehen musz”.

Bij ons behoort de grond onder den muur aan ieder der eigenaars voor de helft. Maar hoe is nu onze verhouding tot den muur? Mr. C. W. Opzoomer zegt: 2) »Had de wet zich met hare beantwoording niet afzonderlijk bezig gehouden, dan zou hier niets in aanmerking mogen komen dan het eenvoudige rechtsbeginsel, in art. 626 § 1 erkend, en ieder van ons zou dus eigenaar moeten zijn van de helft van den muur, ik, enz.” en verder: »De eene eigenaar moest niet wilckeurig over de helft van den muur kunnen beschikken. Het moesten niet twee naast elkaar staande muren worden; het moest ééne muur zijn en blijven.”

Art. 1205 Ontw. 1820 schijnt meer te denken aan eene *Communio pro diviso*, daar er bij de verhooging door den eenen eigenaar slechts sprake is van de helft der dikte. Onze gemeene muur »is 3) een soort van middelding tusschen gescheiden eigendommen en mede-

1) pag. 424

2) III dl. pag. 363.

3) Mr. Opzoomer, IIIe dl. bl. 365.

eigendom, of liever nog: het is mede-eigendom, gemeenschap, maar waar het noodig is gewijzigd naar hetgeen alleen aan gescheiden eigendommen laat denken." Wij vooronderstellen den scheidsmuur gemeen te zijn, tot op de hoogte van 't minst verheven gebouw, wat daarboven is acht men hem te behooren, die de verhooging gemaakt heeft, vandaar dan ook, dat hij er ramen in hebben kan.

Verhoogt nu I. R. een der eigenaren den muur, dan blijft hij zooals we reeds zagen toch gemeen en wanneer nu de L. 40 de S. P. U. (8.2) zegt: *Eos qui jus luminis immittendi non habuerunt, asserto parieti communi nulli jure fenestras immississe respondi,*" dan beteekent dit niet zooals sommigen wel meenen, dat hier sprake zoude zijn van eene *servitus luminum* maar dit, dat men zonder verloop van zijn buurman geene vensters in den gemeenen muur mag breken. Er is dus hier sprake van een bezit ter bede, dat dus nimmer door verjaring eene *servitus* worden kan, en bovendien wilde men het tot een *servitus* maken, dan nog staat de regel er tegenover: » *nemini res sua servit,*" een regel die zijn ontstaan daaraan te danken heeft, dat iedere *Servitus* eene eigendomsbeperking is. 1)

In den eigen muur mocht men naar 't schijnt I. R. wel vensters breken, omdat hiertegen geen verbod bestond. 2)

1) Vangerow, Lehrb. der Pandekten I § 333, Mr. van Waterschoot van der Gracht, Diss. over den aard en 't wezen der erfdiensb. Leiden 1868. Elvers, bl. 426 noot m.

HOOFDSTUK III.

DE SERVITUS LUMINUM.

Veel is er geschreven en getwist, wat de *Servitus luminum* toch zoude inhouden; maar bij gebreke van eene definitie heeft men zich moeten bepalen tot allerlei gissingen, die beurtelings besproken en weersproken zijn, zonder tot eenig resultaat, wat zij dan toch werkelijk zijn zoude, te geraken.

Dat de *Servitus luminum* ¹⁾ onderscheiden is van de *Servitus ne luminibus officiatur*, blijkt dadelijk uit de tegenstelling: *Quum autem* etc. in L. 4. D. de S. P. U. Puchta ²⁾. Elvers (*Servitutenlehre*) ³⁾ en Baron ⁴⁾ meenen, dat het 't recht is, om in eenen vreemden muur vensters

1) L. 4. D. de S. P. U. (8.2) *Luminum in Servitute constituta id acquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat. Quum autem servitus imponitur, ne luminibus officiatur, hoc maxime adepti videmur, etc.*

2) Puchta, *pandecten.* pag. 282.

3) Elvers, *Die Röm. Servitutenlehre.* pag. 444.

4) bl. 338 § 166, *Pandecten.*

te hebben. Natuurlijk 1) moest dan noodzakelijk hiermede verbonden zijn, de *Servitus tigni immittendi* of wel *oneris ferendi*. Dat dit plaats vond, ziet men uit C. 8. C. de Serv. 3.34 (Alleen in een vreemde muur).

Mackeldey 2) meent: »Die *Servitus Luminum* ist nun das Recht, in einer fremden oder gemeinschaftlichen Wand, Fenster oder andere Oeffnungen, um Licht für unser Gebäude zu erhalten, anlegen zu dürfen, oder auch wohl in unserer eigenen Wand nach des Nachbars Grundstück hinaus, wenn uns diesz sonst nach particulären gesetzlichen Bestimmungen nicht erlaubt sein würde.» 3) (In eenen vreemden, ook wel in onzen eigenen muur).

Vangcrow 4) geeft de meeningen van de verschillende schrijvers over dit onderwerp. Hij zegt: de meeste auteurs gaan uit van de voorstelling, dat deze servituut voorkomt bij eenen gemeenen, of bij eenen vreemden muur, en te recht meent hij, dat dit eerste onmogelijk zijn moet, omdat zij dit aannemen bij een muur die *pro indiviso* is. Er kan, waar zulk een muur eene *communio pro indiviso* vormt, geen *servitus* bestaan want *nemini res sua servit*. Feuerbach verstaat onder de *Servitus luminum* 5) eene

1) Zie Elvers, bl. 444 noot p.

Const. 8. C. de Serv. (3.34) *Altius quidem. . . In pariete vero tuo si fenestram Julianus vi vel clam fecisse convincatur, sumtibus suis opus tollere, et integrum parietem restituere compellitur.*

2) Lehrb. des Röm. Rechts. § 289.

3) Const. 12 § 3 C. (8.10).

4) Lehrb. der Pandecten. I § 342.

5) Vangerow, I § 342.

erfdienstbaarheid van schaduw, waardoor de buurman steeds zorgen moet dat ons huis in de schaduw blijve.

Dabelow ¹⁾ meent, dat het 't recht is vensters te hebben in onzen eigen muur, die uitkomen op 't erf van onzen buurman.

Moser's ²⁾ bewering is, dat men er onder verstaan moct, dat onze buurman, de van ons huis afstralende lichtstralen zich moet laten welgevallen.

Stever ³⁾, de servit. cap. III § 6 sqq. zegt, dat wanneer men binnen de ambitus door keizer Zeno bepaald gebouwd had, men dan van zijn buurman, voor zijn huis het plaatsen van lichtramen kon verwerven, en dat daardoor de *Servitus luminum* verkregen zoude zijn.

Gelijk wij dus zagen zijn er verschillende meeningen genoeg, en deze zouden wellicht met andre nog te vermeerderen zijn; maar dewijl deze Servitus nergens in het Romeinsche Recht bepaald wordt, zal het wel altijd een punt van strijd blijven. De meeste schrijvers meenen, zooals reeds gezegd is, dat de Servitus luminum het recht is om in een vreemden of gemeenschappelijken muur vensters te maken. Zij gronden zich voornamelijk op C. 8. C. de Serv. (3.34) hiervoren geciteerd en op L. 40 D. de S. P. U.: Eos qui jus luminis immittendi

1) Vangerow, t. a. p. Dabelow, über die Serv. lum. der Römer gegen H. prof. Feuerbach, Halle und. Leipzig 1804.

2) Vangerow, t. a. p. (Moser, Beiträge zur Röm. Gesetzkunde. Stuttgart 1815, S. 1 flg.).

3) Vangerow, t. a. p.

non habuerunt, aperto pariete communi, nullo jure fenestras immisisse respondi." Het laatste hebben we gezien is onmogelijk, tenzij de muur zoo verdeeld ware, dat als hij bijv. eene dikte van vier steenen heeft, ieder eigenaar is van de helft, ter dikte van twee steenen, en hij nu vensters breekt, in dat gedeelte, hetwelk hem toebehoort. Maar waarvoor was dan de *Servitus luminum* noodig, daar hij zich toch door de *Servitus altius non tollendi* beschermen kon?

Verstaan wij er onder het recht om in eenen vreemden muur vensters te mogen hebben, dan moet er zooals wij zagen, noodzakelijk de *Servitus tigni immitendi* of *oneris ferendi* mede verbonden zijn, en dan is het geen onafhankelijk Servituut meer, maar hangt het van een ander af.

De Groot ¹⁾ stelt de Luminum Servitus gelijk aan het Venster-Recht d. i. het recht om een venster te hebben hangende of opengaande over eens anders grond en omvat het tevens recht van vrij licht. Voet ad Pandectas ²⁾ zegt, dat het 't recht is om zijne vensters in eens anders muur te plaatsen »unde et haec luminis immittendi servitus dici potest." Hij zegt ook: »Aliter luminum servitus (vulgo venster-recht) accipit Grotius."

Wellicht hebben we er ook, gelijk Mackeldey's en Stever's meening is, onder te verstaan, het recht vensters te hebben, dáár waar het anders door wettelijke verordeningen zoude zijn verboden geweest.

1) Inleyding 2 B. 34 dl. § 22.

2) Lib. VIII tit. II pag. 505.

Ook in ons Recht is de vraag niet onbesproken gebleven, wat wij onder deze erfdienstbaarheid te verstaan hebben.

Mr. C. P. Henny ¹⁾, meent, dat wanneer men 30 jaren lang in zijnen muur ramen gehad heeft in strijd met de artt. 693 en 694, men hierdoor eene *Servitus luminum* en niet, zooals later blijken zal, alleen het recht verkregen heeft om die vensters zóó te behouden, hetgeen *niet* in zich sluit dat men den buurman, op wiens erf zij uitkomen, nu ook kan dwingen *niet* op zijn erf te bouwen.

Mr. Henny is echter deze laatste opinie niet toegedaan, en gelooft dat de eigenaar van de ramen wel degelijk het bouwen kan verbieden, op grond dat er wel is waar hier geene *Servitus altius non tollendi*, of *ne luminibus officiatur* bestaat, maar eene *servitus luminum*.

Volgens Mr. Henny vinden deze vensters hun bestaan niet in het recht van eigendom, want aan den eigendom waren door de wet beperkingen gesteld en deze zijn overtreden, hoe zouden ze dus nu kunnen bestaan, anders dan door een servituut, daar de wet een onbegrensd recht van eigendom niet kent?

Hiertegen heb ik eene bedenking. Door het maken en hebben van vensters, in strijd met de artt. 693 en 694 B. W., gedurende den tijd voor de verjaring gevorderd, heeft de eigenaar volstrekt nog niet eene erf-

1) N. R. Bijdr.: III. 70.

dienstbaarheid op het erf van zijnen buurman verkregen. Want waarin is dit erf dan dienstbaar? De vensters zijn gemaakt in eigen muur, staande op eigen grond. Op dezen grond is het iederen eigenaar veroorloofd te doen wat hij wil, behoudens de beperkingen door de wet voorgeschreven. Onder die beperkingen behoort ook het maken van ramen, die men niet anders, dan volgens art. 693—694 maken mag. Er is dus hier sprake van eene beperking van het eigendomsrecht. De eigenaar van de ramen, waarvan hier sprake is, heeft zich aan die beperkingen niet gestoord, die in het belang van den buurman voorgeschreven waren, deze laatste heeft hem dit niet verhinderd, en het is thans duidelijk, dat de eigenaar van het erf, waarop de ramen uitkomen, nu na verloop van dertig jaren, zijn recht om te verbieden, dat die ramen, anders dan op de bij de wet voorgeschreven wijze, werden ingericht verloren heeft. Op het erf in quaestie is niets gebeurd, wat dit eenigzins zoude kunnen bezwaren. Wil de eigenaar daarop bouwen, of planten, hij kan dit even zoo goed nú als vroeger, want ware dit hem verboden, dan zoude het erf bezwaard zijn met eene *servitus altius non tollendi*, of *ne luminibus officiat*, die, zooals later aangetoond zal worden, evenmin volgens het Romeinsche, als volgens ons Recht, door verjaring kan verkregen worden.

Ook Delvincourt, Solon, Duvergier en Durantou, zegt Mr. Henry, zijn van zijne meening, ook op een aantal arresten in Frankrijk gewezen beroept hij zich. »Zou

men gelooven," vraagt Mr. Henny »dat de gedaagde in eene possessoire actie tot handhaving in 't bezit eener beweerde erfdiensbaaheid van licht, den eischer zou kunnen afwijzen, door hem tegen te voeren, dat hij hem wel het licht ontnomen heeft, maar zijne ramen niet heeft aangeroerd en hem derhalve in zijn bezit volstrekt niet heeft gestoord, vermits hij alleen de ramen op zich zelve heeft bezeten, afgescheiden van het licht, dat hij daardoor ontving? Waartoe zou ook het recht op het behoud dier ramen alleen den eigenaar van het gebouw dienen, zoo zij door zijnen buurman geheel mogten worden betimmerd en verduisterd? Immers tot niets? De verjaring zou hem een regt hebben doen verkrijgen, zonder eenige waarde hoegenaamd."

Wat Mr. Henny hier omtrent de possessoire actie, tot handhaving in het bezit eener beweerde erfdiensbaaheid van licht zegt, mocht ik volkomen toestemmen. In zoodanig geval zal m. i. de eigenaar van het raam, of de ramen in zijn recht gehandhaafd worden, daar er, »in dit geding niet mag onderzocht worden, of er werkelijk rechtens eene erfdiensbaaheid bestaat, omdat dit zou zijn een onderzoek ten *petitoire*" ¹⁾. Hier is dus geoordeeld, alsof er werkelijk een servituut bestond, er is geen onderzoek ingesteld naar het bestaan der *servitus*, de eigenaar der ramen heeft niet, evenals bij de *Actio Confessoria*, zijn recht op het erf van den ander behoeven te

1) Arrondissements-Regtb. te 's Gravenhage, 4 Mei 1858.

bewijzen. Hadde de eischer dit moeten doen, zeer zeker zou hij zijne zaak hebben moeten verliezen, daar hij zooals boven gezegd is, onmogelijk kan bewijzen, door verjaring een recht op zijns buurmans erf te hebben verkregen, er kan van het verkrijgen van een servituut, door verjaring, hier alleen sprake zijn, indien de eigenaar van het erf, tegen het tegen hem verkregen vonnis, niet is opgekomen, en de eigenaar van het raam, of de ramen, gedurende 30 jaren, alsof hij servituutgerechtigde ware, door die ramen het licht heeft genoten.

De schrijver in de N. R. Bijdr. kan zich voorts niet begrijpen, hoe men beweren wil, dat wijl er hier geene *Servitus altius non tollendi* of *ne luminibus officiatur* aanwezig is, er nu ook geene *Servitus luminum* kan zijn. Hij noemt dit eene schromelijke verwarring van deze erfdienstbaarheid met de beide anderen. Hij beweert, dat ieder wien het noodige licht, dat hij natuurlijk jure servitutis heeft, ontnomen wordt, zich beroepen moet op de *servitus luminum*, omdat deze het noodige licht zoude geven; verder zou de *Servitus ne luminibus officiatur* het licht, dat men thans heeft, al gaat het 't noodige licht nog zoo verre te boven waarborgen, en de *Servitus altius non tollendi* de bevoegdheid geven, om het hooger bouwen van den buurman tegen te gaan, alleen omdat het hooger bouwen is.

Volgens de Arrondissements-Rechtbank te Amsterdam, terechtzitting van 1 Juni 1842, is er onderscheid tusschen de *Servitus ne luminibus officiatur* en de *Servitus*

luminum en bestaat dit hierin, dat van de eerste alleen de strekking is: »om den erfdiensbare te verhinderen, dat niets geschiede, waardoor het licht verminderd, of belemmerd worde, en van de laatste, dat men niet het licht geheel mag wegnemen.

Mr. I. W. Schiff komt ¹⁾ tegen het gevoelen van Mr. Henny omtrent den *Servitus luminum* op. Hij noemt dit geheel eigendunkelijk en door niets geregtvaardigd, want Paulus zegt toch ²⁾: *Luminum servitute constituta id acquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat.* Dit excipere wil nu niet zeggen, dat ik die ramen in mijn eigen muur plaats, maar in dien van den buurman, want res sua nemini servit. Mr. Schiff vervolgt: »Om de beide servituten wel te begrijpen, moct men met Heineccius onder 't oog houden, dat niemand lichtramen mag openen, dan in zijn eigen muur en dat, al mogt men dit doen, de buurman desniettemin het regt bezit, om die ramen geheel te betimmeren, L. 8 § 5 D. si serv. vind. L. ult. § ult. D. de serv. zoodat als een buurman van den ander het regt bekomt, om ramen in den muur van dezen te plaatsen, zulks een *servitus luminum* daarstelt, en als ik in mijn eigen muur lichtramen open en van mijn buurman de belofte verkrijg, dat hij die lichten niet zal betimmeren, zulks eene *servitus ne luminibus officiat* is." Eindclijk merkt

1) Nieuwe Bijdragen tot Regtsgeleerdheid en Wetgeving, pag. 623.

2) L. 4 D., de S. P. U. (8. 2).

genoemde schrijver op, dat Mr. Henny in strijd met het Rom. Recht zegt, dat volgens het Fransche Recht 1) de *Servitus luminum* verkregen wordt door het plaatsen van vensters of lichtramen in een eigen muur, in strijd met de bepalingen der Wet, ten gevolge waarvan men aanspraak kan maken op het behouden van het noodige licht, hetwelk de buurman niet mag betimmeren.

Als ik nu volgens Mr. Schiff in mijn eigen muur een venster plaats, dan zal dit mij nooit eene erfdienstbaarheid van licht kunnen verschaffen, wel als ik dit doe in den muur van mijn buurman, en dan heb ik na dertig jaren de *Servitus luminum* verkregen, maar niet het recht om mijn buurman het hooger bouwen te beletten, tenzij ik daarbij de *Servitus altius non tollendi* of *ne luminibus officiatur* hebbe verkregen.

Zou dit waar zijn? Neen, want heeft iemand mijne ramen betimmerd, die ik jure Servitutis had, en ik laat dit toe, dan is het mijn eigen schuld als ik de *Servitus* verlies. De wet laat mij hier niet aan de willekeur van den eigenaar van het dienende erf over, maar geeft mij rechtsmiddelen in de hand. In het geval hierboven door Mr. Schiff omschreven, heb ik een recht, dat mij ieder oogenblik kan worden ontnomen, zonder dat ik er iets tegen doen kan. Kan het de wil van den wetgever geweest zijn, aan de eene erfdienstbaarheid acties te verbinden en aan de andere niet? Neen, want dan zou

1) Demolombe, 12 dl. N^o. 578.

hij het gezegd hebben. Hiervan blijkt niets, en bovendien zou het niet eene groote onbillijkheid zijn, waar alle rechten zonder onderscheid door de Wet moeten beschermd worden, deze eene species van het groote genus der Servituten daarvan uit te sluiten? Mijns inziens is het onmogelijk, dat de wetgever een Servituut heeft willen scheppen, zonder het in rechten te kunnen beschermen.

Onder de *Servitus luminum* kan men, m. i. niet verstaan, het recht om vensters in eenen gemeenschappelijken muur te hebben, want er is hier eene *communio pro indiviso* en de rechtsregel: *nemini res sua servit* toepasselijk. Duidelijk blijkt ons uit L. 4. D. de S. P. U. (8.2) dat er onderscheid bestaat, tusschen de *Servitus luminum* en de *Servitus ne luminibus officiatur*, en wat blijft ons nu anders over dan met het oog op L. 3 C. de Serv. (3.34) In pariete verò tuo si fenestram Iulianus vi vel clam fecisse convincatur waaruit wij dus zien, dat het maken van vensters in eenen vreemden muur, ook bij de Romeinen voorkwam, aan te nemen, dat deze erfdienstbaarheid bestaat in het hebben van vensters in eenen vreemden muur. Dit kan ook op ons Recht toegepast worden. Bij ons toch is het verboden ramen te openen, anders dan in den eigen muur, doet men het nu in den muur van den buurman, dan heeft men, na dertig jaren een servituut verkregen, men heeft dien muur of liever den grond, waarop die muur rust, aan zich dienstbaar gemaakt.

Er bestaat dus hier eene erfdienstbaarheid, en daar ieder, die een recht van erfdienstbaarheid heeft, geacht wordt alles te hebben, wat noodzakelijk is, om daarvan op de minst bezwarende wijze, voor den eigenaar van het dienstbare erf, gebruik te maken, zal de eigenaar van die ramen, zijn recht ook tegen elk en een iegelijk kunnen staande houden. Ook Huber, in zijne praelectiones II, n^o. 9 is van het gevoelen, dat er bij de *Servitus luminum*, slechts sprake is van vensters in eenen vreemden muur. Hij zegt: »*Luminum Servitus*'' (Zie Mr. Schiff t. a. p.) »nihil aliud est, quam quod Paulus ait in l. 4 h. t. qua vicinus lumina, id est fenestras nostras, excipere sive recipere in suo pariete cogitur; verum promittere non obstructum iri lumen, illud est servitus altius non tollendi vel luminibus non officiendi, minime vero servitus luminum.'' Maar na hetgeen ik hiervoren gezegd heb, kan ik, hoewel aarzelend, niet anders dan de meening van Huber verwerpen, als hij van de *Servitus luminum* het *promittere non obstructum iri* afscheidt, want is *dit* er niet, dan is er geen *Servitus*.

Ten laatste meen ik ook met betrekking tot ons Recht toepasselijk te mogen maken, hetgeen Vangerow over deze zelfde *Servitus* in het Rom. Recht gezegd heeft: »dasz die lex 4 cit. zu den am meisten besprochenen Stellen des Korp. Jur. gehört, worüber man sich allerdings um so mehr verwundern musz, da der ganze langwierige und noch immer nicht geslichtete Streit, kein eigentlich praktisches

Interesse darbietet. Da wir nämlich bei den Realservituten nicht auf dem Gesetzlichen Beispiele beschränkt sind, sondern jede Befugnisz, sofern die allgemeinen Schranken der Prädialservituten dabei gewahrt werden, als solche bestellt werden kann, so könnte uns die *Servitus luminum* praktisch nur dann interessiren, wenn Jemand auf die bizarre Idee käme, sich ohne weitere Beschreibung eine *Servitus luminum* mit den Röm. Wörtern bestellen zu lassen." Gelijk we gezien hebben wordt, door de Groot, onder *Luminum servitus* verstaan: Venster-Recht ¹⁾, d. i. het recht om een venster te hebben hangende, of opengaande over eens anders grond, en begrijpt in zich recht van vrij licht. De erf-dienstbaarheid van vrij licht is het recht om te verbieden dat uwe nabuur met zijn getimmer ofte ook met zijne Boomen u niet en belette het scheppen van licht. Derhalve is aan het Venster-Recht, bij de Groot, hetzelfde verbonden als aan de *Servitus ne luminibus officiatur*, n. l. dit, dat niemand op het erf, waarop zulke vensters uitkomen, bouwen of planten mag. Ook het Ontwerp 1820, in art. 1222, spreekt van een venster-recht: Insgelijks mag niemand eenige vensters of deuren hebben, openslaande over eens anders erf, tenzij hij hiertoe het regt verkregen hebbe, en in *Art. 1230*. Het venster-regt in art. 1222 gemeld, wordt geacht ook dat van vrij licht in zich te bevatten.

1) De Groot, Inleyding 2 b. 34 dl. § 22.

Dat de *altius non tollendi* hieronder begrepen zoude zijn geloof ik niet, waartoe zou dat ook dienen. Het recht om te beletten hooger te bouwen is eene onzichtbare erfdienstbaarheid, die alleen door titel verkregen kan worden, derhalve, wanneer men door verjaring eene servitus verkrijgt is de *altius non tollendi* niet daaronder begrepen. Men mag hier bouwen, of hooger bouwen, mits men slechts onder de beneden-dorpels der openslaande vensters blijve. Zoude hieromtrent ook gelden, wat ik later bij de servituut van uitzicht hoop te bewijzen, n. l. dit, dat men op zekeren afstand van het raam niet bouwen kan? Laat ons eerst eens zien, wat de reden kan geweest zijn, dat zulk een raam naar buiten en niet naar binnen opengaat. Het kan wel niet anders zijn dan, dat men het ten zijnen grieven zoo gemaakt heeft. Want naar binnen opengaande zoude het wellicht noodige ruimte hebben ingenomen, of om andere redenen hinderlijk geweest zijn; het strekt dus ten nutte van het erf, waartoe het behoort, gerepresenteerd door deszelfs eigenaar. Deze heeft dus na verloop van dertig jaren hetzelfde verkregen, wat iemand, die *jours de souffrance* niet overeenkomstig de wet ingericht, verkregen heeft, n. l. dat raam, of die ramen, zóó te mogen laten. Bij de *jours de souffrance* kan echter van geen servituut sprake zijn, want zij staan op eigen erf, het andere praedium wordt er niet door gedrukt, de eigenaar daarvan kan er op doen wat hij wil. Anders is het hier, het erf wordt door het over-

slaan van die vensters wel degelijk gedrukt, en dit drukken strekt ten voordeele van het andere erf, ze mogen niet verwijderd worden, en beletten dus feitelijk daar ter plaatse het bouwen. Indien nu het raam naar binnen opensloeg, dan zoude de eigenaar niets anders hebben, dan het recht op licht en lucht, zoolang zich daartoe de gelegenheid opdeed, thans zal hij door het openslaan naar buiten en de erfdienstbaarheid van licht, en die van lucht verkregen hebben. En hieruit volgt tevens, gelijk het bij de erfdienstbaarheid van licht waar is, dat men het noodige licht laten moet, dat men op het erf bouwen mag, mits men slechts de noodige ruimte late voor de vensters om open te slaan.

Het is bovendien eene voortdurende en zichtbare erfdienstbaarheid, en kan derhalve door verjaring verkregen worden; ook de Arr. Regtb. te Nijmegen in hare zitting van 23 Jan. 1877 heeft aldus geoordeeld.

»O., dat hiertegen evenmin iets afdoet, dat de vensters van het bovenste raam niet voortdurend openstaan, vermits het karakter van voortdurendheid eener erfdienstbaarheid niet gelegen is in de omstandigheid, dat er bij voortduring gebruik van wordt gemaakt, maar dat de inrigting van dien aard is, dat er bij voortduring gebruik van gemaakt *kan* worden, als dit noodig is.»

De H. R. echter bij arrest van 7 Jan. 1859 meende: »dat het regt om dit te beletten», n. l. hooger te bouwen en dus het venster te belemmeren, »is eene onzichtbare erfdienstbaarheid, bestaande in de verplichting om iets

niet te doen," maar hiertegenover staat te recht het oordeel van de Regtbank hier boven genoemd: » dat hiertegen niet obsteert art. 728 B. W., waar alleen van titel sprake is, vermits dit artikel alleen ziet op een verbod, bij titel verkregen, hetwelk men nog niet heeft doen gelden, en niet op het geval wat zich hier voordoet, dat er n. l. reeds werken aanwezig zijn, die aan het hooger bouwen feitelijk in den weg staan."

HOOFDSTUK IV.

DE SERVITUTES PROHIBENDI KAN MEN JURE ROM.
NIET DOOR VERJARING VERKRIJGEN.

Bij deze Servituten, waartoe ook de Servitutes *ne luminibus-* en *ne prospectui officiatur* behooren, komt de vraag bij ons op: Kan men deze Servituten door verjaring verkrijgen? In ons Recht moet de vraag ontkennend beantwoord worden. 1) »Onzichtbare zijn dezulke, welke geen uitwendig teeken van hun bestaan hebben, gelijk het verbod om op een erf te bouwen, of om niet dan tot eene bepaalde hoogte te mogen bouwen, het..." etc. en 2) »De voortdurende en te gelijker tijd onzichtbare erfdienstbaarheden, zooals ook de niet voortdurende, hetzij dezelve zichtbaar of onzichtbaar zijn, kunnen slechts bij eenen titel worden daargesteld. Het genot, zelfs sedert onheugelijke jaren, is niet voldoende om dezelve te verkrijgen." Jure Rom. meen ik

1) Art. 725 Al. 2.

2) Art. 746.

op de gestelde vraag ook een ontkennend antwoord te moeten geven, 1) en te moeten aannemen dat de possessio eerst dan aanving, wanneer men, hetzij gefingeerd, hetzij werkelijk tegen de Servitus zondigende, door den eigenaar van het praedium dominans daarin verhinderd werd, en dat van dien dag af de verjaring eerst begon te loopen.

Elvers meent dat de 2) eigenlijke inhoud van de Servitus, het recht vormt op een toestand, waarin dit of dat niet geschiedt, en het recht om te verbieden slechts een gevolg daarvan is, gelijk het 't recht is aan ieder zakelijk recht verbonden, om te verbieden wat daarmede in strijd zoude zijn.

Meestal 3) vervolgt hij, zegt men bij negatieve Servituten: de eigenaar van het praedium dominans heeft de bevoegdheid iets te verbieden; »allein das ist ungenau, er hat ein Recht von grösserem Umfange und kann fordern, dasz auch dann die bestimmte Handlung nicht vorgenommen wird, wenn er noch gar kein Verbot ausgesprochen oder noch nicht sonstige Schritte zur Verhinderung gethan hat. Umfaszte jener von uns als ungenau bezeichneter Ausdruck wirklich das ganze Verhältnisz, so könnte, wenn gegen eine negative Servitut gehandelt wäre, nur dann Ersatz für den dadurch entstandenen Schaden erlangt werden, wenn der Berech-

1) Zie hierover Elvers, § 4 bld. 30.

2) Elvers, pag. 680.

3) Elvers, pag. 31.

tigte zeitig Schritte zur Verhinderung der Unzulässigen Handlung gethan hätte, also gegen sein Jus impediendi gehandelt wäre. Er kann solchen Schadenersatz aber wie an einem andern Orte auszuführen ist, überall fordern, wo die fragliche Handlung jemals ohne seine ausdrückliche Erlaubnisz vorgenommen ist" 1).

Gelijk ik zeide, kan ik niet tot hetzelfde resultaat komen als meergenoemde schrijver. Indien dit waar was, wat zou er dan gebeurd zijn? Dan zou ieder vicinus, na verloop van dertig jaren, een servitus prohibendi verkregen hebben, omdat zijn buurman van zijn recht om te bouwen geen gebruik had gemaakt, maar in 't geheel niet, of lager had gebouwd dan hij kon. Ware het waar geweest dat Jure Romano, de servitus prohibendi door verjaring had kunnen verkregen worden, dan zoude deze eenen dwang op de eigenaars van naast elkaâr gelegen erven hebben uitgeoefend, en deze verplicht geweest zijn, om, wilden zij hunne erven van deze servitus bevrijd houden, ze te bebouwen, of de bestaande gebouwen te verhoogen. Bovendien zulk eene onbillijkheid kan het Romeinsche Recht niet voorgeschreven hebben. Ook daar was het al of niet bouwen eene daad *de pure faculté*, evenals bij ons, en nu, gesteld dat men eene servitus prohibendi, gelijk Elvers wil, door verjaring verkregen had, en men zijn jus prohibendi had willen uitoefenen, dan zou dit nog niets baten, daar men hiervoor eenen titel zou moeten aanwijzen.

1) L. 5. D. de S. P. U. (8 2).

HOOFDSTUK V.

DE SERVITUS ALTIUS NON TOLLENDI NIET BEGREPEN
IN ONZE ERFDIENSTBAARHEDEN VAN LICHT EN
UITZICHT.

De Servitus altius non tollendi had, zooals wij zagen, minder wijde strekking dan de *Servitus ne luminibus officiatur*. Was men door de laatste geheel beschermd tegen alles wat de lumina obscuriora kon maken, de eerste kon slechts gedeeltelijk daaraan te gemoet komen, niet geheel, want stonden er, zooals wij gezien hebben, op het erf, waarop deze Servitus kleefde, boomen, ja zelfs een geheele boomgaard, die het licht verduisterden, dan moest men zich dit laten welgevalen. Voornamelijk strekte deze Servitus om te verhinderen, dat eenig belang, door het hooger bouwen, geschaad wierde.

Als men nu de *Servitude de Vue* had, kon men dan volgens het Fransche Recht op het *praedium serviens* bouwen? Demolombe n^o. 917 zegt, dat het hem nergens

gebleken was, dat men het *niet* doen mogt, mits men het maar niet deed, boven den onderdorpel der vensterkozijnen. Men was immers den eigenaar van het praedium dominans alleen maar eene *Vue*, zonder iets meer schuldig!

Het Cour de Caën ¹⁾ heeft echter geoordeeld, dat men op zulk een erf geene vlierstruiken mogt planten, daar deze eene voortdurende bron van twist zouden zijn, door hare groote groei-kracht.

Zal men volgens het Ned. Recht, waar de erfdienstbaarheid van licht of van uitzicht bestaat, op het dienstbare erf mogen planten? Ik geloof ja. De *altius non tollendi* is, zooals wij zullen zien, onder de hierboven genoemde servitutes niet begrepen, en al ware dit zoo, dan nog zoude het plaatsen van boomen, op het dienstbare erf geoorloofd zijn. Waarom zoude men, indien men het meerdere kan, ook het mindere niet kunnen?

De eigenaar van het dienstbare erf mogt, naar den geest der artt. 678—680 CN, ²⁾ boven de vensterdorpels van het heerschende erf niet uitbouwen, tenzij op een afstand van zes of twee voet, naarmate de *vue droite* of *oblique* was, want wanneer men in het gewone geval, volgens het Fransche Recht, *vues droites, balcons ou autres saillies* sur l'heritage clos ou non clos van zijn buurman wilde hebben, dan kon men dit zonder servi-

1) Demolombe n^o. 917, pag. 439.

2) Demolombe, pag. 140, dl. 12.

tuut, alleen dan maken, wanneer het gebouw, waarin ze moesten komen, en het gezegde erf, negentien décimètres, of 10 voet van elkaâr verwijderd waren. Voor *vues par côté ou obliques*, waren noodig zes décimètres (twee voet). Stond het gebouw dichtcr aan de grens, dan moest men, wilde men vues hebben, door een servituut er in trachten te voorzien ¹⁾. Wat betreft de vraag, dien men ook bij ons stellen kan, of men op het dienstbare erf planten mag, zonder eenigen afstand in acht te nemen, meent Demolombe, dat dit veel van de omstandigheden kan afhangen, en vooral van de termes du titre constitutif.

Behelst die titel, dat men niet bouwen mag, dan zou het gegrond zijn, er uit af te leiden, dat het niet verboden is te planten; terwijl als er gestipuleerd was, dat het *uitsicht vrij* zoude zijn, deze clause zoowel voor de beplanting als voor de bebouwing geldt. Het Hof van Cassatie ²⁾ heeft geoordeeld, dat de eigenaar d'une Cour sur laquelle existe une *Servitude de vue*, au profit de la maison voisine, ne peut pas couvrir cette cour d'un toit en vitrage, parceque ce toit, encore bien qu'il n'intercepte pas tout à fait la lumière du jour, en diminue pourtant l'exercice. Ce n'est là qu'une application de l'article 701 premier alinea; mais elle

1) Ook op ons Recht toepasselijk.

2) Demolombe 12 dl. pag. 441.

a ceci de remarquable, que la Cour a jugé en droit en cassant un arrêt de la Cour de Rouen."

In het Fransche Recht ¹⁾ was er dus onder de *Servitude de Vue* geen *Servitus altius non tollendi* ²⁾ begrepen. Ons Wetboek, over de Erfdienstbaarheid van Uitzicht handelende, voegt er niet de bepaling bij: *ne quid officiat ad gratiorem et liberum prospectum*. Het schijnt mij dus toe, dat wij ons Servituut van *Uitzicht* moeten vergelijken met het Fransche *Vue*. De meening van Demolombe dat men wel bouwen mogt, mits men het maar niet deed boven den benedendorpel der kozijnen, deelt het Provinciaal Gerechtshof van Noord-Holland, 6 Febr. 1862: »Overwegende dat de geintimeerden, als oorspronkelijke eischers, hebben gevorderd, dat de appellant zoude doen wegruimen de metselwerken, schuttingen en andere werken, door hem gesteld en gebouwd, op de plaats achter zijn huis op de Nieuwendijk, en de geintimeerden te herstellen in het onbelemmerd regt van uitzigt en licht over die plaats in hare volle breedte etc.

»Dat dus de eisch strekte om door middel van wegruiming van het op de plaats gebouwde, aan den appellant te verstrekken een vrij en onbelemmerd uitzigt over die plaats;

1) Mr. C. W. Opzoomer. Het B. W. verklaard, pag. 422. Demolombe, 12 dl. n^o. 917 en 918.

2) In zooverre men altijd onder de benedendorpels bleef.

»Dat zoodanig regt alleen dan bestaat, wanneer er aanwezig is eene servitus *ne prospectui officiatur*, als welke volgens Lex 15 D. de S. P. U. het regt geeft te beletten *ne quid officiatur ad gratiores prospectum et liberum*;

en later :

»Dat nu echter de geïntimeerden in plaats van die vordering te doen, waarop zij zeggen alleenlijk aanspraak te hebben — en welke hun ook werkelijk toekomt — namelijk om elken hooger en bouw dan den onderkant hunner laagste vensters te beletten — hebben gevorderd de algcheele wegruiming van het op de plaats gebouwde, en dus ook van het gedeelte dat *lager* is dan hunne vensters, alsmede” etc.

In de *Servitude de prospect* was volgens het Fransche Recht wel de *Servitus altius non tollendi* besloten. Demolombe zegt: »elle 1) consiste à empêcher, le propriétaire du fonds assujetti, de rien bâtir ni planter, qui puisse diminuer la liberté et l'agrément de la vue au préjudice du fonds dominant, *ea quae obstatura sunt; ne quid ei officiatur ad gratiores prospectum vel liberum* 2) on pense généralement aussi par le même motif, qu'il ne pourrait y établir non plus une mare ni un cloaque. C'est d'ailleurs d'après les clauses, l'acte et les circonstances du fait, et surtout d'après l'état des

1) Demolombe 12 dl. n^o. 918.

2) L. 12 et L. 5. D. de S. P. U. (8 2).

lieux au moment de l'établissement de cette espèce de servitude, qu'il faut déterminer son étendue."

Bij ons, zie Mr. G. Diephuis ¹⁾ in Opm. en Med. XVI 297 s. q. q., is ook over dit punt gehandeld. Mr. Diephuis meent, dat in de erfdiensbaaerheden van uitzicht en van licht, de *altius non tollendi* niet kan worden beschouwd als te zijn opgesloten. Ik hoop echter aan te toonen, dat het geval dat Prof. Diephuis hier als Servituut stelt, werkelijk geen servituut kan zijn. Mr. Diephuis' meening is, dat de nabuur door vensters te maken niet overeenkomstig art. 693, 694, 695—697 B. W. door een dertigjarig ongestoord, voortdurend, openbaar en niet dubbelzinnig bezit alleen, eene erfdiensbaaerheid verkregen heeft om die ramen zóó daar te mogen laten.

Dat zulke vensters hier eene erfdiensbaaerheid zouden daarstellen, acht ik eene onmogelijkheid. In dit geval zou het daarzijn van het venster zelf de erfdiensbaaerheid daarstellen; de buurman mag het niet verwijderen, maar hij mag tevens voor het venster bouwen, wanneer hij verkiest. Op de onbillijkheid van dit laatste, zoo er al eene servituut bestond, hebben wij reeds vroeger gewezen. De erfdiensbaaerheid is een last, waarmede een *erf* bezwaard is, tot gebruik en ten nutte van een *erf*, dat aan een ander behoort, en dit is hier *niet* het geval. Nu is dat genieten van licht op het erf

1) Ook Mrs. Henny en Schiff hebben hierover gehandeld. De eerste in de N. R. Bijdr. III. 70, de laatste t. a. pl. V. 623.

van hem, die beweert, dat hij de erfdienstbaarheid van licht heeft, op zich zelf geen last, die zooals de wet vordert, het erf van den nabuur zou bezwaren: 1) » want het licht geniet men daar, waar het lichtraam is, en dat is op A's eigen erf. Al wat het erf van B. deed, was het licht van A. *niet beletten*, door niet te bouwen. Het erf van B. diende dus onder geen opzigt het erf van A., want het niet bouwen was eene daad *de pure faculté*, iets dat, alleen bij titel bedongen, eene erfdienstbaarheid kan daarstellen. Ook het feit, dat de vensters grooter waren, kan geen dienen van het erf van B. daarstellen, omdat dit op zich zelf nooit een last kan zijn, die op dat erf drukt, maar iets dat enkel en alleen op het erf plaats vindt, waar de vensters zijn, eene onregmatige daad, door den aangrenzenden eigenaar op eigen grond gepleegd. Misschien werpt men tegen, dat, zoo ik licht aan mijn nabuurs erf ontleen, geen dienen van diens erf daarstelt, hoe is dan zelfs de erfdienstbaarheid van licht denkbaar? De oplossing ligt voor de hand: in dat geval zal de dienst, dien het erf doet, of de last, die er op drukt, daarin bestaan, dat het dienende erf vensters moet dragen op zijn eigen bodem, en op zijn eigen bodem het heerschende licht moet laten genieten, of dat het bezwaard is met de verplichting om niets te doen, waardoor het licht van

1) Vijfde Verzameling van Rechtsgel. Adviezen. 's Hage, Gebr. Belinfante. 1857.

vensters op het heerschende erf verminderd worde (iets wat alleen bij titel kan geschieden) ¹⁾. Heeft het erf van B. alzoo vóór het verloop der 30 jaren niet gediend: er is na dien tijd aan geen servituut te denken."

De nabuur kan hem, die het recht heeft verkregen om die vensters, in strijd met de wet ingericht, te behouden, nu niet meer dwingen ze, naar eisch van de wet in art. 693, 694, 695—697 vervat, te veranderen ²⁾. De eigenaar van die vensters heeft zijne natuurlijke vrijheid terug gekregen, maar hierdoor nog geen recht op 's buurmans erf bekomen, waardoor hij hem verhinderen kan daarop te doen wat hij wil.

Omtrent deze ramen geldt: *tantum praescriptum quantum possessum*. Men bezit wat men als het zijne in zijne macht heeft ³⁾. Dat is hier het recht om licht te ontvangen en het uitzicht te hebben, dat de vensters, die men heeft, opleveren. Meer bezat men niet, meer heeft men ook niet door verjaring gekregen. De buurman moet dat gedoogen, maar is niet verder in zijne bevoegdheid beperkt."

Wanneer ik zeg, dat een erf niet vrij is, moet ik dit bewijzen, daar de wet het vermoeden uitspreekt dat de eigendom vrij is ⁴⁾. Beweer ik nu dat het *niet* vrij is, en dus het gebouw, of de muur, die mij het licht of

1) Zie Hoofdst. IV.

2) Vijfde Verzameling v. Regtsgel. Adv.

3) Zie Mr. Diephuis Opm: en Med. XVI.

4) Art. 627 B. W.

uitzicht, dat ik door het raam, hetwelk ik door verjaring gekregen heb, ontnemt, moet worden weggebroken, dan beweer ik, dat er op het erf eene *servitus altius non tollendi* ligt. Maar hoe aan het bewijs te komen? Door verjaring? Neen, want de *servitus altius non tollendi* is onzichtbaar (725 B. W.) en kan dus niet door verjaring, maar alleen door titel verkregen worden. Was er hier een servituut, hetgeen het geval niet is, dan zou het dat van licht of uitzicht moeten zijn, en zooals wij zien zullen, is daaronder de *altius non tollendi* niet begrepen.

Ook Demolombe zegt, 1) » *la servitude non aedificandi aut altius non tollendi* doit être clairement établie." Zoo ook heeft het Hof van Caën meermalen geoordeeld: » Rappelons également," zegt Demolombe, » que cette servitude *non aedificandi* ou *non altius tollendi* étant non apparente, ne saurait résulter ni de la prescription, ni de la destination du père de famille."

Ten aanzien van de quaestie, die wij zoo even bespraken, dat de eigenaar van de vensters, door het vrij worden daarvan, nog geen recht krijgt op het erf van zijn buurman, zegt Demolombe: 2)

» 1^o. De cela seul qu'un héritage est affranchi, par la prescription, d'une servitude passive qui le grevait, il ne s'ensuit évidemment pas, qu'il ait acquis à son tour une servitude active; Or," etc.

1) Dl. 12 n^o. 923.

2) Dl. 12 n^o. 580.

»Donc, il a cessé uniquement d'être fonds servant; mais il n'est pas du tout devenu, pour cela, fonds dominant.

2^o. Lors même que l'on voudrait prétendre, que la possession trentenaire de ces jours ou de ces vues constitue non pas la simple libération d'une servitude passive imposée par la loi, mais l'acquisition d'une servitude active sur le fonds du voisin, on n'en serait pas plus avancé." en verder:

»Or, le propriétaire a bien possédé pendant trente ans ses jours ou ses vues en dehors des conditions prescrites par la loi; il a possédé ses jours, par exemple, sans treillis de fer, ni châssis dormant; il a possédé ses vues à une distance moindre de six pieds ou de deux pieds du fonds voisin; mais il n'a rien possédé sur le fonds voisin lui-même." Door niets kan, ook volgens hem, de eigenaar van dezen grond verhinderd worden, daarop te bouwen of te planten.

De wet schijnt ook voor Mr. Diephuis' meening te zijn, zij zegt, dat ieder zoo hoog mag bouwen als hij wil (art. 728 B. W.), mits dat bouwen niet ten behoeve van een ander erf verboden zij ¹⁾. Er staat alleen: mits de verhooging niet verboden, niet ook: of uit anderen hoofde, niet geoorloofd zij. Aan hoedanig verbod men hier moet denken, wijst trouwens ook art. 728 zelf aan: het is een verbod in eenen titel gegrond; eene

1) Opm. en Med. XVI.

erfdienstbaarheid, die ook om haren aard, alleen bij eenen titel kan worden verkregen."

»Uitzigt en licht," zegt Mr. Diephuis t. a. p., »zijn met name in materie van erfdienstbaarheden vrij onbepaalde begrippen." »Zijn ze gevestigd bij eenen titel, dan zal die meestal nadere bepalingen hieromtrent behelzen. En waar dit niet het geval is, en waar ook deze de wet niet te hulp komt, gelijk zij in art. 727 B. W. 2^e lid eenigermate doet, blijkbaar met het oog op eene bij titel verkregene erfdienstbaarheid, daar anders de vensters, die men mag hebben, door hetgeen *bestaat* van zelf zijn aangewezen — daar zal de regter nog altijd in de bedoeling der partijen, die de overeenkomst hebben aangegaan, of de beschikking gemaakt, een rigtsnoer vinden voor zijne beslissing. Terwijl art. 1385 B. W. 1) hem zal beletten het dienstbare erf meer dan noodig te bezwaren, zullen art. 1380 2) en 1381 3) een waarborg opleveren, dat de blijkbaar bedoelde en uitdrukkelijk bedongen erfdienstbaarheid niet tot niets worde terug gebracht."

Art. 728, handelende over de bevoegdheid, zoo hoog

1) In geval van twijfel, wordt eene overeenkomst uitgelegd ten nadeele van dengenen die iets bedongen, en ten voordeele van hem die zich verbonden heeft.

2) Indien een beding voor tweederlei zin vatbaar is, moet men het veeleer opvatten in den zin waarin het van eenige uitwerking kan zijn, dan in dien waarin het geen het minste gevolg zoude kunnen hebben.

3) De bewoordingen voor tweederlei zin vatbaar, moeten opgevat worden in den zin die met den aard van de overeenkomst het meest overeenstemt.

te bouwen als men wil, zegt: *mits de verhooging van een gebouw niet ten behoeve van een ander erf verboden zij*. Hoe kan dit verbod anders dan door eenen titel ontstaan? Het moet dus bij titel bedongen worden en kan niet beschouwd worden als van zelve daarin opgesloten te zijn. Zegt onze wet nu, dat door licht allcen het *noodige* licht verstaan wordt, en vergelijken wij hiermede art. 739 B. W. waar o. a. gezegd wordt, dat de eigenaar niets doen mag wat strekken kan om het gebruik der erfdienstbaarheid te verminderen, of hetzelfde ongemakkelijker te maken, en ook de gesteldheid der plaats niet veranderen mag, ten ware de verandering mogt kunnen geschieden, zonder den eigenaar van het heerschende erf te benadeelen, dan geloof ik, dat in de Servitus van *licht* de *altius non tollendi* niet begrepen is, mits men slechts het noodige licht late. Ook onder de Servitus van uitzicht was de *altius non tollendi*, zooals wij gezien hebben, niet begrepen.

Ook de Regtbank te Winschoten 1), vonnis van 1 Maart 1843 was, omtrent het licht, hetzelfde gevoelen toegedaan:

»Overw.: echter, dat geenszins eene stoornis in het bezit van de erfdienstbaarheid van licht aan zijde van den gedaagde heeft plaats gevonden, door het hooger optrekken van des ged. huis;

»Overw.: toch, dat het een wettig regt van den gedaagde was, om zoo hoog te bouwen als hem goeddacht,

1) Regtsg. Bijbl. deel 5. 574.

mits de verhooging van zijn gebouw niet ten behoeve van het andere erf ware verboden;

»Overw.: dat de erfdienstbaarheid van niet hooger te mogen bouwen, behoort tot de voortdurende en onzichtbare erfdienstbaarheden en dat deze slechts bij eenen titel kunnen worden daargesteld;

»Overw.: dat het niets afdoet, tot het daardoer der beweerde stoornis, dat de eischers door het hooger optrekken van, of het plaatsen van eenige planken op den muur van des gedaagden huis, misschien minder licht door hunne vensters zullen ontvangen, dan zij gewoon waren, naardien dit des gedaagden regt niet kan wegnemen;

»Overw.: dat des gedaagden, op de Wet gegrond regt om den muur van zijn huis hooger op te trekken, alleen zou kunnen worden betwist op grond van eenen titel, waarbij aan der eischeren erf, ten laste van des gedaagden erf, het verbod van niet hooger te bouwen zou zijn verzekerd, hoedanige titel niet is bijgebracht en dat dan ook de regtsvordering daartoe had moeten strekken;

»Overw.: etc.

Er is ons reeds gebleken, dat het *uitsicht* van art. 727 B. W. (Prov. Ger. N. H. 6 Feb. 1862) aan het Fransche *Vue* gelijk gesteld moet worden, en dus de *altius non tollendi niet* daaronder begrepen is, nl. altijd in zooverre men, evenals dit in het Fransche Recht mogt geschieden, onder de vensterdorpels van de ramen bleef.

Uit de uitspraak der Jurisprudentie is, m. i. te recht gebleken, daar de wet er nergens van spreekt, dat onder de erfd. van uitzicht verstaan moet worden *niet: ne quid officiat ad gratiorem et liberum prospectum*, maar alleen een vrij gezicht op het erf van zijnen buurman.

In het Fransche Recht konden de *jours de souffrance* door den eigenaar van het naburig erf, die de mitoyenneté verkreeg, gesupprimeerd worden; bij ons gaat dit, daar wij de mede-eigendom van zulk eenen muur, *jure nostro*, niet kunnen verkrijgen, niet; evenwel is, hetgeen omtrent den muur in het Fransche Recht waar was, nl. dat men er het condominium van kon verkrijgen, bij ons nog toepasselijk op het verhoogde gedeelte van den muur, dat door een der eigenaren op zijn eigen kosten opgehaald is. In het Fransche Recht kon men in zulk een muur geene vensters breken, zonder toestemming van den buurman; bij ons kan men dit (art. 675) ook zonder diens toestemming, *jure dominii*. Kan men nu ook de mede-eigendom van den muur verkrijgen, die icmand alleen opgetrokken heeft, alleen om zijne vensters te verduisteren? Ik geloof neen. In 't Fransche Recht was het de wil van den wetgever, dat hij die bouwen wilde niet gedwongen zoude zijn, om waar er een muur bestond, nu ten bate van zijn opgerichten gebouw een nieuwen muur te moeten zetten, maar kon hij, zooals Demolombe zegt, door *considérations tout à la fois d'intérêt privé et d'intérêt public*, het condominium van die muur verkrijgen, ten

einde zoo, kostbare grond en bouwstoffen te sparen. »Il est clair en effet, que si le mur devenu mitoyen, ne lui sert pas sous ce rapport, comme un mur qui lui serait propre, il bâtera mur contre mur.» »De deux choses l'une: ou les jours pratiqués avant l'acquisition de la mitoyenneté forment un droit acquis, aux termes de l'article 675, qui les maintiendrait, comme on le dit en défendant seulement d'en ouvrir désormais; et alors le voisin ne pourrait même en bâtissant les obstruer ou ils forment pas un droit acquis; et alors le voisin même sans bâtir peut y placer un espalier, un simple planche ou plutôt les faire boucher purement et simplement en vertu de l'article 675.»

Bij ons kan ten aanzien der ramen in den verhoogden muur, van geen *droit acquis* sprake zijn, want het recht om die ramen te hebben heeft iedereen, die in een gelijk geval verkeert, men heeft ze *jure communi*, en toch kan men ze niet, gelijk men dit in het Fransche Recht volgens Demolombe kon, dicht maken, want met Mr. Diephuis 1) geloof ik dat: »Art. 692 verbiedt alleen vensters te *maken* niet te *hebben* in den gemeenen muur.» Men heeft volgens zijn eigendomsrecht die vensters geplaatst, nu mag men niet aannemen, dat een ander, wien men niet verhinderen kan de mede-eigendom te koopen, het genot van die vensters nu ook kan ontnemen. 2) »Eindelijk heeft deze wel het recht om den

1) Ned. Burg Regt III No. 620.

2) Mr. Diephuis t. a. p.

mede-eigendom der verhooging te verkrijgen, maar dit sluit alleen het recht in, om den mede-eigendom te verkrijgen van die verhooging, zoodanig als zij is en in den toestand waarin zij zich bevindt, niet om den bestaanden toestand van den muur te veranderen. Om den nabuur aanspraak te geven op dien mede-eigendom, was eene uitdrukkelijke wetsbepaling noodig; zou men nu dat recht, zonder bepaalden grond in de wet, willekeurig mogen uitbreiden? Alleen na de gemcenmaking van den verhoogden muur, mag daarin geen venster of opening gemaakt worden zonder toestemming van den mede-eigenaar."

Metselt men nu de vensters in den gemeenen muur dicht, nadat men den mede-eigendom van het verhoogde gedeelte gekregen heeft, zonder zijn huis hooger op te trekken, maar alleen om die vensters te sluiten, dan handelt men tegen den wil van den wetgever. Deze heeft toch hoogstwaarschijnlijk dit condominium toegestaan, eeniglijk en alleen ten bate van den verhoogden bouw van het huis van hem, die dien mede-eigendom gekocht heeft; nergens is er een spoor, dat hij het krijgen kan om die vensters te verduisteren; ware dit zoo, de wetgever zoude er over gesproken hebben. Beplank of metsel ik een venster toe, dat overeenkomstig art. 693 bestaat, dan pleeg ik eene onrechtmatige daad, want ik doe op en aan eens anders erf iets waartoe ik niet gerechtigd ben, de eigenaar zal dus kunnen vorderen, dat ik dat raam in zijn ouden toestand herstelle,

en zoo het noodig is, schadevergoeding geve. Mijn buurman heeft recht het licht te genieten tot zoolang ik op mijn *eigen* erf iets doe, waardoor dat licht geheel of ten deele benomen wordt, en niet op het *zijne*. En dit laatste is toch feitelijk hier gebeurd.

Door *altius tollendo* kan ook de *wijze* waarop van deze servitus gebruik gemaakt wordt, verjaren: De erf dienstbaarheid toch is ondeelbaar, want 1) »de verpligting om iets te dulden, om het even wat het zijn mag, dat de eigenaar van het dienstbare erf moet dulden, moet wel zijn eene verpligting om het geheel, en niet om het gedeeltelijk te dulden." Ieder mede-eigenaar van het dienstbare erf moet dulden, of niet doen, wat de erf dienstbaarheid medebrengt, en omgekeerd, ieder eigenaar van het heerschende erf mag doen, wat hem volgens de erf dienstbaarheid veroorloofd is. Die ondeelbaarheid bewijst ook art. 749: Een der mede-eigenaars van een erf kan, door zijn toedoen alleen, buiten weten der andere, het recht van erf dienstbaarheid voor hunne gezamenlijke bezittingen verkrijgen, en art. 757: Indien het heerschende erf aan verscheidene eigenaars onverdeeld toebehoort, belet het genot van één dier eigenaars de verjaring ten opzichte van alle de overige.

Hoewel nu de erf dienstbaarheid op zich zelve ondeelbaar is, zoo kan echter, zonder aan die ondeelbaarheid schade te doen, de *wijze* waarop van die erf dienstbaar-

1) Mr. Diephuis t. a. p.

heid gebruik gemaakt wordt, verjaren, evenals de erfdienstbaarheid zelve, onder die wijze verstaat men b.v. dit: als men, zooals het in ons geval bij vensters kan voorkomen, een zeker aantal ramen had en men metselt die dicht, of er wordt zóó op het heerschende erf gebouwd, dat daardoor het licht geheel betimmerd wordt, dan is na dertig jaren het recht om die vensters te openen, verjaard, er is nu eene mindere last in plaats van de grootere getreden. »Geene verdeeling maar eene wijziging der erfdienstbaarheid heeft hier plaats gehad, en de aldus gewijzigde erfdienstbaarheid is als zoodanig op hare beurt ondeelbaar.» 1)

Daar de wet (art. 756) zegt, dat de wijze, waarop men van eene erfdienstbaarheid gebruik kan maken, op dezelfde manier verjaart als de erfdienstbaarheden, geldt ook hieromtrent wat voor de verjaring der erfdienstbaarheden waar is. De wet zegt niet door wien die met de erfdienstbaarheid strijdige daad moet worden gepleegd, dus het kan m. i., zoowel de eigenaar van het heerschende als van het dienstbare erf wezen die de strijdige daad doet, doet de eerste het, dan zal ook door hem na dien tijd geen gebruik van de erfdienstbaarheid meer kunnen gemaakt worden. »En vóór zoodanige daad wil de wet blijkbaar de verjaring niet laten aanvangen, opdat omtrent het aanvangspunt zekerheid zal kunnen bestaan.» 2).

1) Mr. Diephuis, Ned. Burg. Regt III, N^o. 700.

2) Mr. Diephuis t. a. p. III n^o. 879.

HOOFDSTUK VI.

DE SERVITUS IS INHÆRENT AAN HET PRÆDIUM.

Een zeer belangrijke vraag, voor onze Servituten en in 't algemeen voor alle erfdienstbaarheden, ontstaat, wanneer men vraagt: Blijven evenals dit bij ons geschiedt, zoo ook in 't Rom. Recht, de heerschende en lijdende erfdienstbaarheden, ten opzichte van den nieuwen muur, of van 't nieuwe gebouw voortduren, nadat dit op de eene of anderè wijze was te niet gegaan, indien de muur of het gebouw, altijd vóór den voor de verjaring gevorderden tijd weêr opgebouwd is? Ja, want gelijk wij zien zullen, is de Servitus J. R. met den grond en niet met de Superficies verbonden. ¹⁾

Jhering (Geist des Röm. R. Bd. II p. 215 Anm. 357 zie Schirmer) beweert, dat bij de Gebäudeservituten, niet de grond de drager is van de Servitus, maar het

¹⁾ Zie hierover: Einzelnes zur Lehre von den Gebäudeservituten von Herrn Professor Dr. Schirmer in Königsberg. »Haftet die Gebäudeservitut am Gebäude oder am Boden?»

gebouw; zoodra nu dit afgebroken wordt dan gaat de Servitus te niet. Men had het volgens Jhering in zijne keuze om, waar er ten voordeele van een gebouw een servituut gevestigd werd, dit met den grond, of met het gebouw te verbinden, zoodat, al naar mate het eerste of het laatste plaats vond er een S. P. R. of S. P. U. was. Tot staving van zijn beweren voert hij aan L. 20 § 2. 1) Schirmer bestrijdt hem, op grond van deze zelfde L., hij zegt: Kleeft de Servitus werkelijk op het gebouw en wordt dit afgebroken, dan laat zich de voortduring der Servitus, nadat zij werkelijk heeft opgehouden, nl. door het afbreken van het gebouw, door geenerlei *utilitas* meer regtvaardigen, maar het schijnt louter willekeur deze voortduring voor het geval aan te nemen, dat het nieuwe gebouw in zijne gestalte en afmetingen met het oude overeenkomt. Ook Elvers 2) komt tegen dit beweren op, als hij schrijft: »Allein, wenn hier gesagt wird, aus Nützlichkeitsgründen sei der Satz angenommen, dasz die Servitut nicht bloz zu Gunsten des ursprünglichen Hauses, sondern auch zu Gunsten aller später auf derselben Stelle gebauten Häuser ausgeübt werden könnte, falls diese nur durch

1) L. 20 § 2 D. de S. P. U. Si sublatum sit ædificium ex quo stillicidium cadit, ut eadem specie et qualitate reponatur, utilitas exigit, ut idem intelligatur: nam alioquin si quid strictius interpretetur, aliud est, quod sequenti loco ponitur: et ideo sublato ædificio usus-fructus interit, quamvis area pars est ædificii.

2) Die Röm. Servitutenlehre tom II pag. 78 noot.

ihre Bauart die Last nicht vergrößerten, so wird damit keineswegs eine Besonderheit der Servitus Stillicidii ausgesprochen, sondern etwas, was allen Servituten, die zu Gunsten von Gebäuden bestehen, gemeinsam ist, so dasz denn auch Paulus für eine andere strengere Auffassung nicht ein Beispiel aus ihrem Kreise erbringen kann, sondern sich auf dem Ususfruct berufen musz."

Schirmer beweert, dat bij Schelling B. II § 200 pag. 659 Anm. b. dezelfde gedachte doorschemert ten aanzien van het praedium serviens, die hij bij 't praedium dominans bestreden heeft. Hier staat: »doch bleibt eine Prädialservitut nach der Zerstörung des dienstbaren Gebäudes noch an der Grundfläche haften, und lebt daher auch nach Wiederherstellung des Gebäudes in ihrem vorigen Umfange wieder auf." Tot bestrijding hiervan voert hij hetzelfde aan wat hij tegen Jhering gezegd heeft.

Uit L. 14 ¹⁾ pr. D. servit. quemad. am. (8, 6) ²⁾ put men de meening, als zou volgens 't Rom. Recht de herstelling, van een door den ondergang van zijn object verloren gegaan servituut, plaats vinden, zoodra dit object weer in zijn ouden toestand gekomen is.

1) Schirmer, t. a. p. pag. 163.

2) L. 14. Si locus, per quem via aut iter aut actus debebatur, impetu fluminis occupatus esset et intra tempus quod ad amittendam servitatem sufficit, alluvione facta restitutus est, servitus quoque in pristinum statum restituitur. Quidsi id tempus praeterierit, ut servitus amittatur, renovare eam cogendus est. (Javol. lib. X ex Cassio.)

Schirmer meent als dit waar was, dat dan Javolenus, hier iets anders zou gezegd hebben dan in L. 24 pr. D. quibus modis usufr. (7. 4) staat, dat toch wel niet goed aan te nemen is. In de eerste L. zegt hij, dat wanneer een stuk gronds, waarop eene Servitus van via, iter of actus kleeft, impetu fluminis occupatus esset, en binnen den tijd voor 't verloren gaan van de servitus bepaald, alluvione facta restitutus est, de servitus ook in zijne vroegere staat hersteld wordt. Uit L. 24 cit. 1) blijkt, dat hier gedacht moet worden aan eene inundatio fluminis, blijkens de woorden: »Sed ita id verum puto, si flumen inundatione hortum occupavit'', maar dat zoodra eene rivier zich baan gebröken heeft over het erf, waarop het ususfructus kleefde, en *alveo mutato* het erf bedding en alzoo locus publicus geworden is, het ususfructus verloren is. Labeo's gevoelen is: »Quum usumfructum horti haberem, flumen hortum occupavit, deinde ab eo recessit, jus quoque ususfructus restitutum esse, quia id solum perpetuo eiusdem juris mansisset.''

1) L. 24 Quum usumfructum horti haberem, flumen horti occupavit, deinde ab eo recessit. Jus quoque ususfructus restitutum esse Labeoni videtur, quia id solum perpetuo eiusdem juris mansisset. Sed ita id verum puto, si flumen inundatione hortum occupavit. Nam si alveo mutato inde manare coeperit, amitti usumfructum existimo, quum is locus alvei publicus esse coeperit, neque in pristinum statum restitui possit § 1 Idem Juris in itinere et actu custodiendum esse ait Labeo; de quibus rebus ego idem, quod in usufructu sentio. (Javol. lib. III ex Posterioribus Labeonis.)

Schirmer zegt pag. 165: »Labeo behandelt die Ueberschwemmung und diezeitweilige Umwandlung zum Flussbett thatsächlich und juristisch ganz gleich; ihm ist eben eine Aenderung des Wasserlaufs, die nur eine Zeit lang andauert, nichts anders als eine Ueberschwemmung; der Erstere (Javolenus) unterscheidet'', zijn resultaat: »Von einer Aufhebung des jus in re aliena durch Untergang der dienenden Sache, ist hier also überall keine Rede'', is naar mijn oordeel het juiste.

Ook met L. 13 pr. D. de S. P. R. (8. 3) ¹⁾ bestrijdt hij Jhering. Verder heet het in de L.: Ideo sublatis vineis servitus manebit, sed si in contrahenda servitute aliud actum erit, doli mali exceptio erit necessaria."

Meergenoemde schrijver zegt verder, dat de zinsnede *quod ea ad solum magis, quam ad superficiem pertinet*, de leer van Jhering: »man könne eine in der Regel an das Solum gekettete Servitut ausnahmsweise an die superficies knüpfen'', doodslaat. Het »Ideo sublatis vineis servitus manebit'' toont duidelijk aan, dat al is de superficies weg toch de Servitus blijft: »Sie haftet also am Boden, so sehr, dasz selbst, wenn die Parteien die Absicht gehabt hätten, dieselbe solle mit der Benutzung des Grundstücks zum Weinbau hinwegfallen, diesz doch nicht direct, sondern, wie die Schlussworte der Stelle bezeugen, nur durch *exceptio doli* zu erreichen ist."

1) L. 13 Certo generi agrorum acquiri servitus potest, veluti vineis, *quod ea ad solum magis, quam ad superficiem pertinet.*

Nadat hij nog uit L. 5 § 2 D. (7, 4) en L. 10 § 7 (7, 4) aangetoond heeft, dat het ususfruct van een gebouw, door deszelfs ondergang te niet gaat en niet weêr te voorschijn treedt, vervolgt hij: »Ein deutlicher Fingerzeig, wie inconsequent est ist von einem Wiederaufleben der Serv. Praed. Urb. mit der Restitution des Gebäudes zu sprechen, wenn man eben bloß das Superficium als deren Object ansieht." Vervolgens bewijst hij uit L. 36 pr. D. de ususfr. dat als het ususfr. b.v. bestaat op een erf, en er wordt op gebouwd en dit gebouw gaat te gronde, dan nog niet het ususfruct voor alle tijden onmogelijk is geworden.

Elvers ¹⁾ eindigt aldus zijn betoog over dezelfde quaestie tegen Jhering: »Auch wäre Jherings Satz dem in Rom allgemein zu Tage tretenden und im Rechte mannigfach anerkannten Streben, die Stadt möglichst mit schönen und eleganten Gebäuden zu schmücken, gewisz oft hemmend entgegen getreten, und die Utilitas, auf die sich Paulus in L. 20 cit. für die Fortdauer der Lichtgerechtigkeit zu Gunsten späterer Gebäude beruft, d. h. hier specialisirt, die Interessen der Baupolizei forderten diese Fortdauer für alle Servituten, damit nicht die Servitutberechtigten, wenn sie sich die für ihr Haus vielleicht sehr nöthigen oder doch werthvollen Gerechtigkeiten erhalten wollten, jeden Neubau unterlassen und durch stückweises Repariren und darum in unschöner

1) noot pag. 786.

und oft unzweckmässiger Weise das alte Gebäude künstlich verewigen muszten." Uit het aangevoerde blijkt thans, dat zoowel bij het prædium dominans als bij het prædium serviens, de servitus beschouwd moet worden als haren hoofdzetel te hebben, niet in het gebouw, maar in den grond waarop het staat.

STELLINGEN.

I.

Volgens het Romeinsche Recht, moet iedere Servitus geacht worden, niet eene eigendomsvermindering, maar eene eigendomsbeperving te zijn.

II.

De Servitus prohibendi, kon men Jure Romano, niet door verjaring verkrijgen. (Proefschrift pag. 33.)

III.

Bij de Romeinen was tot het door verjaring verkrijgen van eene Servitus, geen justus titulus noodig.

IV.

De tutor honorarius was tot de interpositio auctoritatis bevoegd.

V.

De artt. 693 en 694 B. W. verbiedende, onder zekere bepalingen, het maken van lichten of vensters in eenen niet gemcenen muur, moeten ook worden toegepast op kelderkozijns of vensters.

VI.

Men kan geen uitweg vragen, over een aangrenzend erf, ten behoeve van een ander erf, hetwelk aan een bevaarbaar water grenst, en langs dat water genaakbaar is.

VII.

De beneficiaire erfgenamen, als zoodanig, behoeven geen verlof, of machtiging des Rechters, ten einde eene dading, de nalatenschap betreffende, te kunnen aangaan.

VIII.

De bepaling van art. 1507 B. W., is niet toepasselijk op handelsovereenkomsten.

IX.

De aanneming van een reçu, voor ter vervoer met een spoorweg gegeven goederen, op welk reçu de eventueele schadevergoeding bepaald is, geldt voor toestemming in die bepaling.

X.

Onder franco-vracht, of franco-transport, moet verstaan worden franco-vracht, of transport, tot op de plaats waar afgeleverd moet worden.

XI.

Art. 135 Wetb. v. Kooph. bepalende, dat bij onvolledig endossement, dit voor eene volmacht gehouden wordt, tusschen den endossant en den geëndosseerde,

om den inhoud des wisselbriefs, zelfs in rechten in te vorderen, bedoelt hiermede, dat de geëndosseerde, op zijn eigen naam, niet alleen eene actie heeft tegen den acceptant, maar ook de regres-actie tegen trekker en endossanten.

XII.

Onder de zaken, waarin de Wet de verrichtingen van Advocaten en Procureurs vereischt, of toelaat, en waarin de salarissen en verschotten van beide, in de uitspraak over de kosten begrepen zijn, verstaat zij ook de salarissen en verschotten van Advocaten voor de Kantongerechten.

XIII.

Een vonnis hetwelk men tegen iemand in qualiteit verkregen heeft, kan men niet op zijne bijzondere goederen ten uitvoer leggen.

XIV.

Het is wenschelijk, dat de verplichte aangifte in art. 14 Wetb. van strafvordering afgeschaft worde.

XV.

Ontslag onder borgtocht in strafzaken, is bij ons, gelijk bij andere vrije volken, onmisbaar.

XVI.

Onder openbare bewaarplaats, in art. 254 Wetb. van strafregt moet niet verstaan worden eene brievenbus.

XVII.

De teruggave van werktuigen, waarmede eenig misdrijf begaan is, kan na de veroordeeling niet worden geweigerd.

XVIII.

De Gedeputeerde-Statcn, mogen zonder voorafgaande machtiging der Provinciale-Statcn, niet beschikken over den post van onvoorziene uitgaven, voor onderwerpen, niet op de begrooting voorkomende.

XIX.

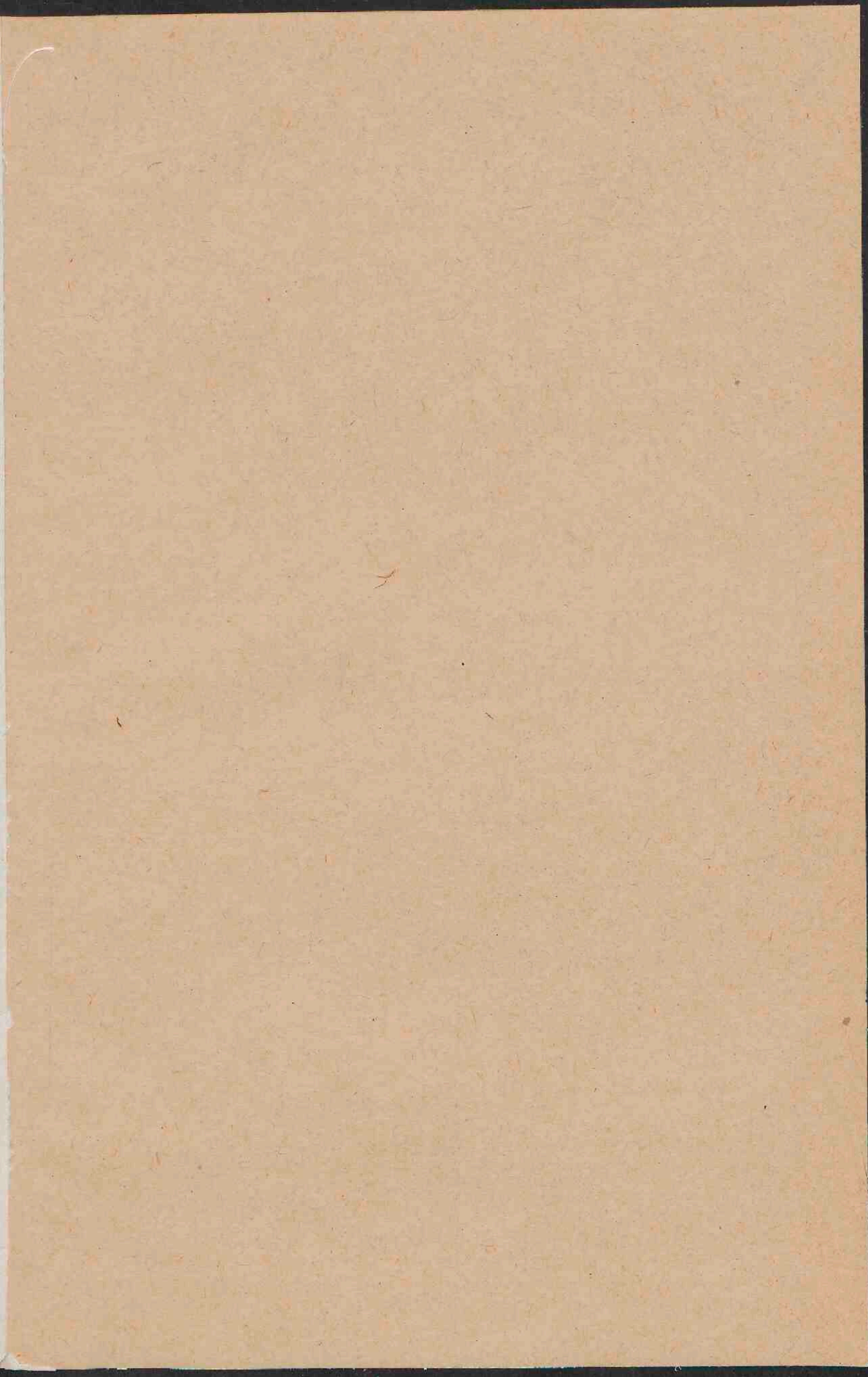
Onder besloten plaatsen, in art. 167 Grondwet, worden ook verstaan, plaatsen van den openbaren weg, of van openbare plaatsen, b. v, met ijzerdraad afgescheiden.

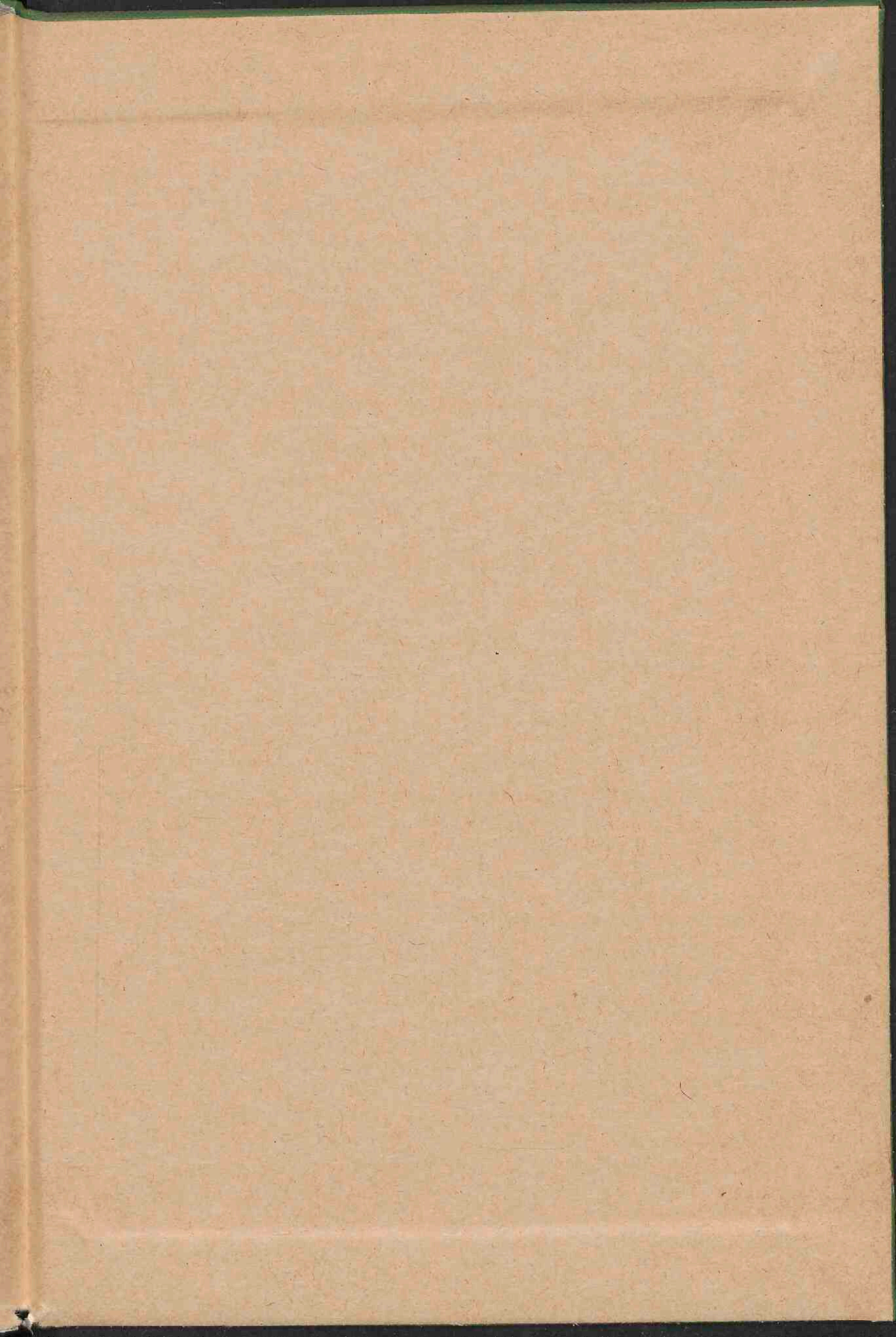
XX.

Het beste middel, om een volk goed en goedkoop voedsel te verzekeren, bestaat niet in de zoogenaamde zetting, zooals wij die voor brood en vleesch gehad hebben, maar in de vrije mededinging van de voortbrengers.

XXI.

Het stelsel van gezochte werkverschaffing werkt na-deelig op de bedceelden.





D
Ut
18