

Tijdschrift voor **ZAKENRECHT**

JAARGANG 1 - 2018

3-4

mr. F.A.N. van Rooijen
Voorwoord

mr. D.W. Wumkes en mr. R.A. Warning
Over verdiepingseigendom en het gebruik van zakelijke rechten als alternatief voor splitsing in appartementsrechten

mr. R. Peutz
Appartementsrecht: nagetrokken goederen; levering bij voorbaat via VvE óf vestigen opstalrecht door gezamenlijke eigenaars?

mr. J.W.A. Hockx
Verschillen in toepassing van algemene voorwaarden bij de rechten van erfpacht en hypotheek

mr. P.L. Visser
**Annotatie: Rechtbank Limburg 7 februari 2018,
ECLI:NL:RBLIM:2018:1142**

Mr. B. Legger
De circulaire economie en het product als dienst-model in het Nederlandse goederenrecht

Jurisprudentieoverzicht

Verschillen in toepassing van algemene voorwaarden bij de rechten van erfpacht en hypotheek

mr. J.W.A. Hockx¹

1. Aanleiding en conclusie

In de notariële vastgoedpraktijk wordt bij twee beperkte rechten algemene voorwaarden gebruikt: bij de rechten van erfpacht en hypotheek. Bij deze rechten wordt verschillend omgegaan met de wijze van toepassing van algemene voorwaarden. Dat uit zich bij twee onderwerpen.

Allereerst in hoeverre de kern van een algemene voorwaarde ook in de notariële akte van vestiging van het recht van erfpacht of hypotheek wordt vermeld. Bij de standaard hypotheekbedingen (hierna in 2.3 worden deze nader benoemd) is dat het geval. Bij een belangrijke erfpachtvoorwaarde zoals bijvoorbeeld de bevoegdheid voor een gemeente om de canon te herzien, is dat niet zonder meer gebruikelijk. Algemeen wordt aangenomen dat een enkele verwijzing naar algemene erfpachtvoorwaarden voldoende is om die voorwaarden te laten gelden als opgenomen in de erfpachtake.

Het tweede onderwerp waar een verschil te zien is, betreft het al dan niet inschrijven van de algemene voorwaarden in de openbare registers van de Dienst voor het kadaster en de openbare registers (hierna kortweg 'Openbare Registers Kadaster'). Bij het recht van erfpacht is dat gebruikelijk. Bij het recht van hypotheek is dat niet de standaard: er zijn professionele geldverstrekkers die de algemene hypotheekvoorwaarden wel ingeschreven hebben maar er zijn er ook die dat niet gedaan hebben. M.i. is de inschrijving van algemene erfpacht- of hypotheekvoorwaarden wel noodzakelijk om ze onderdeel te laten zijn van het recht van erfpacht of hypotheek met goederenrechtelijke werking. Zonder goederenrechtelijke werking kan een nieuwe eigenaar of hypotheekhouder zich niet op die algemene voorwaarden beroepen of werken die algemene voorwaarden niet tegen rechtsopvolgers onder bijzondere titel van de erfpachter of hypo-

theekgever. Behoudens uiteraard indien dat beroep op verbintenisrechtelijke wijze zeker is gesteld. Beide onderwerpen worden in deze bijdrage nader bezien en mijn conclusies daarover onderbouwd.²

2. Formele eisen voor vestiging en inhoud rechten van erfpacht en hypotheek

Voor een goed begrip van de materie begin ik met een korte beschrijving van de formele eisen die gesteld worden aan het creëren van de rechten van erfpacht en hypotheek en de inhoud van die rechten.

2.1. Formele eisen voor vestiging rechten van erfpacht en hypotheek

De formele eisen die het Burgerlijk Wetboek (hierna 'BW') stelt aan de overdracht van een goed (art. 3:84 lid 1 BW) gelden ook voor de vestiging van beperkte rechten op dat goed (art. 3:98 BW verklaart art. 3:84 lid 1 BW van overeenkomstige toepassing): levering krachtens geldige titel door een beschikingsbevoegde.

De focus in deze bijdrage ligt op het onderdeel 'levering'. De levering bij een onroerende zaak en andere registergoederen bestaat uit een daartoe bestemde, tussen partijen opgemaakte notariële akte, gevolgd door inschrijving daarvan in de Openbare Registers Kadaster (art. 3:89 leden 1 en 4 BW). Ook

1. Jan Hockx is notaris te Amsterdam en verbonden aan de vastgoedsectie van Lexence N.V., advocaten en notarissen te Amsterdam.

2. In deze bijdrage zal een ander aspect van het gebruik van algemene voorwaarden bij de rechten van erfpacht en hypotheek niet aan de orde komen, namelijk in hoeverre een algemene voorwaarde onredelijk bezwarend kan zijn in de zin van de algemene voorwaardenregeling in boek 6 Burgerlijk Wetboek en/of onredelijk kan zijn in de zin van de Europese Richtlijn 93/13 inzake oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten. Zie recent bijvoorbeeld M.H. Wissink, 'Onroerend goed en algemene voorwaarden. De betekenis van Richtlijn 1993/13 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten', *WPNR* 2018, 7179.

voor de vestiging van de rechten van erfpacht en hypotheek is dus vereist (kort gezegd) een notariële akte en inschrijving daarvan in de Openbare Registers Kadaster (voor het recht van hypotheek wordt die eis nog eens herhaald in art. 3:260 leden 1 en 4 BW).³ Daarnaast wordt voor het recht van hypotheek nog de eis gesteld dat het met het recht van hypotheek te belasten goed overdraagbaar moet zijn (art. 3:228 BW).

2.2. Formele eisen voor de inhoud van het recht van erfpacht

Volgens Parl. Gesch. Boek 5, p. 3 kennen de zakelijke rechten uit boek 5 BW het systeem dat de wettelijke bepalingen niet toelaten dat aan het zakelijk recht een andere inhoud wordt gegeven dan het volgens de betreffende bepalingen zou hebben, voor zover uit de wet niet het tegendeel blijkt, het zogenaamde 'gesloten systeem'. Zoals bij de andere zakelijke rechten uit boek 5 BW is in titel 7 inzake het recht van erfpacht aangegeven in hoeverre van een wettelijke bepaling uit die titel kan worden afgeweken. Daarvoor wordt telkens gehanteerd de formulering 'tenzij in de akte van vestiging anders is bepaald', 'voor zover niet in de akte van vestiging anders is bepaald' of 'in de akte van vestiging kan... worden afgeweken' of woorden met een vergelijkbare strekking. Bij een dergelijke formulering zijn partijen vrij het recht van erfpacht een andere inhoud te geven dan deze volgens de wettelijke bepaling zou hebben.⁴ Hierbij geldt wel het voorbehoud "*mits zij deze inhoud aangeven in de akte van vestiging – waaronder een akte van wijziging is begrepen –, welke akte in de openbare registers moet worden ingeschreven*". Uit dit citaat uit Parl. Gesch. Boek 5, p. 4 volgt dat een afwijking van de wettelijke bepaling niet per se bij de vestiging van het recht van erfpacht bedongen behoeft te zijn. Ook in een akte van wijziging van het recht van erfpacht kan dat recht een inhoud krijgen die afwijkt van de wettelijke bepaling. In beide gevallen moet de notariële akte wel in de Openbare Registers Kadaster worden ingeschreven. Hiermee wordt aan de hiervoor vermelde formaliteiten van 'levering' voldaan.⁵

Buiten beschouwing blijft hier de vraag welke niet in de wet geregelde rechten en verplichtingen onderdeel van het recht van erfpacht kunnen zijn en daarmee goederenrechtelijke werking hebben.⁶ Als formele eis geldt daarvoor in ieder geval dat zij in de notariële akte van vestiging of een notariële akte van wijziging van het recht van erfpacht opge-

nomen moeten zijn en dat die akte moet zijn ingeschreven in de Openbare Registers Kadaster.

De wettelijke bepalingen waarvan kan worden afgeweken gaan over de bevoegdheid tot opzegging door de erfpachter en de eigenaar (art. 5:87 BW), het genot dat de erfpachter van de onroerende zaak heeft (art. 5:89 BW), aan wie de vruchten van de onroerende zaak toekomen (art. 5:90 BW), hoofdelijke verbondenheid van meer erfpachters voor de canon (art. 5:92 BW), de bevoegdheid tot vestiging van een ondererfpacht door de erfpachter (art. 5:93 lid 1 BW), de bevoegdheid tot verhuur of verpachting door de erfpachter (art. 5:94 lid 1 BW), de verdeling van de gewone en buitengewone lasten en herstellingen tussen de erfpachter en de eigenaar (art. 5:96 BW) en de vergoeding die de eigenaar aan de erfpachter moet betalen bij het einde van de erfpacht, waarbij aangegeven is in welke gevallen afgeweken kan worden (art. 5:99 BW).

Naast deze bepalingen die een afwijking mogelijk maken, zijn er enkele wettelijke bepalingen die ook de woorden 'in de akte van vestiging' gebruiken maar dan om aan te geven dat een bepaalde bevoegdheid/verplichting onderdeel van het recht van erfpacht gemaakt kan worden. Dat wordt dan aangegeven met de woorden 'in de akte van vestiging kan' of woorden met een vergelijkbare strekking. Aangenomen moet worden dat deze bevoegdheden/verplichtingen ook na de vestiging opgenomen kunnen worden in een notariële akte van wijziging van het recht van erfpacht die ingeschreven wordt in de Openbare Registers Kadaster. Deze 'kan' bepalingen gaan over de mogelijkheid de erfpachter te verplichten aan de eigenaar een canon te betalen (art. 5:85 lid 2 BW), de mogelijkheid de duur van het recht van erfpacht te regelen (art. 5:86 BW) en de mogelijkheid te bepalen dat toestemming van de eigenaar is vereist voor de overdracht of toedeling van het recht van erfpacht of voor splitting van het recht van erfpacht door overdracht of toedeling van het recht van erfpacht op een gedeelte van de onroerende zaak (in beide gevallen kan de toestemming ook zien op een appartementsrecht waarin dat recht van erfpacht is gesplitst) (art. 5:91 BW).

2.3. Formele eisen voor de inhoud van het recht van hypotheek

Afdeling 4 van titel 9 van boek 3 BW inzake het recht van hypotheek kent ook een wettelijke bepaling waarvan kan worden afgeweken en wettelijke bepalingen op grond waarvan aan de hypotheekhouder bepaalde bevoegdheden kunnen worden toegekend.

Op grond van deze bepalingen worden in hypotheekakten standaard de volgende hypotheekbepalingen opgenomen:⁷

3. De vestiging van een hypotheek op teboekgestelde schepen en vliegtuigen laat ik buiten beschouwing.
4. Tenzij de wettelijke bepaling zelf nog een nadere clausulering van de afwijkingsmogelijkheid bevat.
5. Hoewel art. 3:98 BW wijziging van een beperkt recht niet expliciet noemt, geldt dat artikel ook bij de wijziging van een beperkt recht, aldus Parl. Gesch. Boek 3, p. 406.
6. Zie bijv. Asser/Bartels & Van Velten 5 2016/217.

7. Een ander standaard hypotheekbeding is ontleend aan art. 3:254 BW, dat is opgenomen in afdeling 2 van titel 9 over pandrecht: het beding dat roerende zaken die volgens verkeersopvatting bestemd zijn om een

1. Rentebeding

Art. 3:263 lid 1 BW: 'Tenzij in de hypotheekakte anders is bepaald'. Door het rentebeding wordt afgeweken van de wettelijke regel dat de hypotheek naast de hoofdsom slechts tot zekerheid strekt voor drie jaar rente.

2. Huur- of pachtbeding

Art. 3:264 BW: 'Indien de hypotheekakte een uitdrukkelijk beding bevat'. Het artikel regelt de gevolgen van een huur- of pachtbeding op grond waarvan de hypotheekgever niet bevoegd is het onderpand zonder toestemming van de hypotheekhouder te verhuren of te verpachten, de hypotheekgever beperkt wordt in zijn bevoegdheid ten aanzien van de wijze waarop of van de tijd gedurende welke het onderpand mag worden verhuurd of verpacht en de hypotheekgever beperkt wordt in zijn bevoegdheid de huur- of pachtpenningen te vervreemden of te verpanden.

3. Niet-veranderingsbeding

Art. 3:265 BW: 'Indien de hypotheekakte een uitdrukkelijk beding bevat'. Het artikel regelt dat, ondanks een beding waardoor de hypotheekgever toestemming nodig heeft van de hypotheekhouder voor het veranderen van de inrichting of gedaan van het onderpand (het niet-veranderingsbeding), een dergelijke verandering wel mag indien de huurder of pachter daarvoor machtiging heeft verkregen van de kant-onrechter of grondkamer.

4. Niet-wegnemingsbeding

Art. 3:266 BW regelt de bevoegdheid van de hypotheekgever veranderingen of toevoegingen aan het onderpand aangebracht na de vestiging van de hypotheek weg te nemen. Dit geldt alleen als hij niet verplicht was deze veranderingen of toevoegingen mede tot onderpand voor de vorderingen van de hypotheekhouder te doen strekken. Die verplichting wordt standaard in de hypotheekakte opgenomen. Bij dit beding stelt art. 3:266 BW niet de eis dat een verplichting voor de hypotheekgever veranderingen of toevoegingen mede tot onderpand te doen strekken in de hypotheekakte opgenomen moet worden.

5. Beheerbeding

Art. 3:267 lid 1 BW: 'In de hypotheekakte kan worden bedongen'. De hypotheekhouder kan bedingen dat hij bevoegd is het onderpand in beheer te nemen bij ernstige wanprestatie door de hypotheekgever en nadat hij daartoe gemachtigd is door de voorzieningenrechter.

bepaalde onroerende zaak duurzaam te dienen en door hun vorm als zodanig zijn te herkennen, of machinerieën of werktuigen die bestemd zijn om daarmee een bedrijf in een bepaalde hiertoe ingerichte fabriek of werkplaats uit te oefenen – waarop in de hypotheekakte een pandrecht wordt gevestigd – tezamen met de verhypothekerde onroerende zaak kunnen worden geëxecuteerd volgens de voor hypotheek geldende regels. In de wettelijke systematiek kan dit beding ook in een onderhandse pandakte worden opgenomen. In die situatie kan het beding vervolgens ook in de Openbare Registers Kadaster worden ingeschreven.

6. Ontruimingsbeding

Art. 3:267 lid 2 BW: 'In de hypotheekakte kan worden bedongen'. De hypotheekhouder kan bedingen dat hij bevoegd is het onderpand onder zich te nemen (en daarmee tot ontruiming over te gaan) indien dat met het oog op de executie is vereist en nadat hij daartoe gemachtigd is door de voorzieningenrechter.

In de tekst van art. 3:264 BW stond in eerste instantie 'Indien een bij de hypotheekakte uitdrukkelijk gemaakt beding is ingeschreven'. Deze formulering is vóór de invoering aangepast naar 'Indien de hypotheekakte een uitdrukkelijk beding bevat'. Als toelichting vermeldt *Parl. Gesch. Boek 3 BW*, p. 1361 dat de eis dat het beding ook moet worden ingeschreven al volgt uit art. 3:260 lid 1 BW. We zagen hiervoor in 2.1 dat dit ook volgt uit de formele leveringseisen bij onroerende zaken en andere registergoederen.

Ook bij het recht van hypotheek is, zoals bij het recht van erfpacht, voor de goederenrechtelijke werking van de vermelde hypotheekbedingen dus vereist dat de hypotheekakte wordt ingeschreven in de Openbare Registers Kadaster.

Nu bij het recht van erfpacht aangenomen wordt dat het beding ook na de vestiging gemaakt kan worden door wijziging van het recht, mag aangenomen worden dat dit evenzeer kan bij het recht van hypotheek.

3. Kern algemene voorwaarden in erfpacht- of hypotheekakte?

We zagen in de onderdelen 2.2 en 2.3 dat de wet in diverse bepalingen de eis stelt dat een voorwaarde in de erfpachtakte of hypotheekakte moet worden opgenomen. Kan aan die eis ook worden voldaan door in de erfpachtakte of hypotheekakte algemene voorwaarden van toepassing te verklaren waarin die voorwaarde is opgenomen? Of is dat onvoldoende en moet om een dergelijke voorwaarde onderdeel van de rechten van erfpacht of hypotheek te laten zijn en daarmee goederenrechtelijke werking te geven de kern van die voorwaarde ook in de erfpachtakte of hypotheekakte worden opgenomen?

3.1. Algemene erfpachtvoorwaarden

Voor de kwestie zijn twee arresten van de Hoge Raad van belang.

In Hoge Raad 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3071, NJ 2015/13 (SBOH c.s./Hoogheemraadschap Rijnland) was de vraag aan de orde of de in algemene voorwaarden opgenomen bevoegdheid van het Hoogheemraadschap tot opzegging in het kader van de twee wegenleer een onaanvaardbare doorkruising was van de Onteigeningswet. In dat kader refereert de Hoge Raad aan de parlementaire behandeling van art. 5:87 lid 3 BW, waarin de mogelijkheid tot opzegging door de eigenaar is opgenomen. Bij die behandeling is onder ogen gezien dat de bevoegdheid tot opzegging bij overheden in alge-

mene voorwaarden kan worden opgenomen. Meer zegt de Hoge Raad helaas niet over de kwestie die ons bezighoudt.

In Hoge Raad 29 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:769, NJ 2018, 41 (SEBA c.s./gemeente Amsterdam) waren SEBA c.s. van mening dat de bepaling die de herziening van de canon door de gemeente Amsterdam regelt in de erfpachtaakte moet staan en niet in de algemene voorwaarden die in de erfpachtaakte van toepassing zijn verklaard. De Hoge Raad ziet dat echter anders. Volgens de Hoge Raad is voldoende dat de erfpachtaakte verwijst naar algemene voorwaarden waarin een bepaling omtrent de herziening van de canon is opgenomen. De verplichting tot het betalen van een canon was overigens wel in de erfpachtaakte opgenomen. Daardoor heeft de Hoge Raad helaas niet expliciet een oordeel gegeven over de vraag of de enkele verwijzing naar algemene voorwaarden voldoende is om te voldoen aan de wettelijke eis 'in de akte van vestiging'.

Van Velten is van oordeel dat meer nodig is dan de enkele verwijzing naar algemene voorwaarden. Volgens hem moet de kern van de betreffende voorwaarde ook in de erfpachtaakte opgenomen zijn.⁸⁹

In de literatuur wordt echter algemeen aangenomen dat een enkele verwijzing naar algemene erfpachtvoorwaarden voldoende is om die voorwaarden te laten gelden als opgenomen in de erfpachtaakte.¹⁰

3.2. Algemene hypotheekvoorwaarden

In de literatuur wordt veelal aangenomen dat de verwijzing bij de verschillende hypotheekbedingen naar 'de hypotheekakte' betekent dat die bedingen ook in de hypotheekakte zelf opgenomen moeten worden en niet volstaan kan worden met het van toepassing verklaren van algemene hypotheekvoorwaarden waarin de hypotheekbedingen zijn opgenomen. Wel wordt het mogelijk geacht dat de kern van de hypotheekbedingen in de hypotheekakte wordt opgenomen en voor de verdere uitwerking van de hypotheekbedingen verwezen wordt naar algemene hypotheekvoorwaarden.¹¹

Loesberg en Van Ingen¹² en Struycken en Wijnstekers¹³ zijn echter van mening dat wel slechts volstaan kan worden met het van toepassing verklaren van algemene voorwaarden, zonder dat de kern van de hypotheekbedingen in de hypotheekakte opgenomen behoeft te worden.¹⁴ Deze visie is in lijn met de in 3.1 vermelde algemene visie bij algemene erfpachtvoorwaarden.

In Hoge Raad 26 april 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9132, NJ 2005,180 (Deutsche Hypothekenbank/De Liagre Böhl q.q.) moest de Hoge Raad beoordelen of het ontruimingsbeding in de hypotheekakte was opgenomen. De Hoge Raad oordeelde dat in de van toepassing verklaarde algemene hypotheekvoorwaarden het beding niet opgenomen was en ook niet voortvloeit uit het wel in die algemene hypotheekvoorwaarden opgenomen beding dat de hypotheekhouder de bevoegdheid toekende het onderpand te laten onderhouden, herstellen of vernieuwen op door de hypotheekhouder te bepalen wijze. Het lijkt er daardoor op dat de Hoge Raad het mogelijk acht dat het beding wel in de algemene hypotheekvoorwaarden wordt opgenomen. Helaas is het geen expliciete bevestiging van de visie van Loesberg, Van Ingen, Struycken en Wijnstekers. Niettemin lijkt mij die visie de juiste te zijn. Ik zie niet in waarom hier een verschil zou moeten zijn tussen de rechten van erfpacht en hypotheek. De omstandigheid dat de wet bij het huur- en pachtbeding en het niet-veranderingsbeding (niet bij de andere hypotheekbedingen) de eis stelt van een *uitdrukkelijk* beding in de hypotheekakte maakt dat m.i. niet anders.¹⁵ Ik zie 'uitdrukkelijk' in dit verband meer als tegenhanger van 'impliciet' en een expliciet beding in de algemene hypotheekvoorwaarden daarmee als een uitdrukkelijk beding.

8. Over de noodzaak om naast de wettelijke bezichtigingsplicht (art. 3:267a BW) een bezichtigingsbeding in de hypotheekakte op te nemen, bestaat geen consensus. Zie T&C, aant. 2 en 3 bij art. 3:267a BW (Huijgen) en Van Oostrom-Streep in *TFV* 2013/36.

9. A.A. van Velten, 'Privaatrechtelijke aspecten van stedelijke erfpacht', in: *Erfpacht* (preadvies KNB 1995), Lelystad: Koninklijke Vermande 1995, p. 60.

10. J. de Jong en H.D. Ploeger, *Monografieën BW B-28, Erfpacht en opstal*, Deventer: Kluwer 2008, nr. 11; S.E. Bartels in Asser/Bartels & Van Velten 5 2016/216; M.H. Wissink, conclusie voor het arrest SEBA c.s./gemeente Amsterdam, ECLI:NL:PHR:2016:3, nr. 5.9 e.v.; C.M.D.S. Pavillon en F.J. Vonck, noot onder het arrest SEBA c.s./gemeente Amsterdam in *TBR* 2016/193, nr. 5, en andere literatuur door Wissink genoemd in noot 34 van de hiervoor bedoelde conclusie. Vgl. ook E.B. Bank-Berenschot in *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2017, nrs. 653 en 664.

11. W.G. Huijgen, *Monografieën BW B-12b, Hypotheek*, De-

venter: Wolters Kluwer 2016, nr. 13; A.A. van Velten, *Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 723; A.I.M. van Mierlo in Asser/Van Mierlo 3-VI 2016/256. Vgl. P.A. Stein, *Zekerheidsrechten, Hypotheek*, Deventer: Kluwer 2004, p. 89.

12. E. Loesberg en M.J.W. van Ingen, 'Beheers- en ontruimingsbedingen in hypotheekakten', *TvI* 2010/27. Overigens geven zij in noot 15 van hun bijdrage aan dat het hun voorkeur heeft dat de hypotheekbedingen in de hypotheekakte worden opgenomen.

13. T.H.D. Struycken en B.W. Wijnstekers, 'De bijzondere bevoegdheden van een hypotheekhouder', *FIP* 2016, p. 45-46.

14. Het lijkt erop dat deze lijn ook wordt gevolgd door J. Verdaas, 'Partijautonomie bij pand en hypotheek', in J.W.A. Biemans, W.D. Kolkman & L.C.A. Verstappen (red.), *Uitleg van notariële akten*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 73, hoofdtekst, maar op dezelfde pagina in noot 85 lijkt hij toch van mening te zijn dat de kern van het beding in de hypotheekakte opgenomen moet zijn.

15. Vgl. C.M.D.S. Pavillon en F.J. Vonck in hun noot onder het arrest SEBA c.s./gemeente Amsterdam in *TBR* 2016/193, nr. 5.

4. **Inschrijving van algemene voorwaarden in de openbare registers Kadaster**

We zagen in de onderdelen 2.2 en 2.3 dat zowel bij het recht van erfpacht als bij het recht van hypotheek van de wet afwijkende erfpachtbepalingen en de vermelde hypotheekbedingen slechts goederenrechtelijke werking hebben als de erfpachtaakte casu quo de hypotheekakte wordt ingeschreven in de Openbare Registers Kadaster.

Het ligt dan voor de hand die eis ook te stellen aan de van toepassing verklaarde algemene erfpacht- of hypotheekvoorwaarden. Om die algemene voorwaarden onderdeel te laten zijn van het recht van erfpacht of het recht van hypotheek met goederenrechtelijke werking moeten de algemene erfpacht- of hypotheekvoorwaarden ingeschreven worden in de Openbare Registers Kadaster. Zonder goederenrechtelijke werking kan een nieuwe eigenaar of hypotheekhouder zich niet op die algemene voorwaarden beroepen of werken die algemene voorwaarden niet tegen rechtsopvolgers onder bijzondere titel van de erfpachter of hypotheekgever. Behoudens uiteraard indien dat beroep op verbintenisrechtelijke wijze zeker is gesteld.

4.1. **Algemene erfpachtvoorwaarden**

De opvatting dat algemene erfpachtvoorwaarden niet in de Openbare Registers Kadaster ingeschreven behoeven te worden om goederenrechtelijke werking te hebben, ben ik niet tegengekomen. Voor zover er iets over gezegd wordt, wordt juist aangegeven dat de inschrijving in de Openbare Registers Kadaster wel noodzakelijk is.¹⁶

4.2. **Algemene hypotheekvoorwaarden**

De opvatting dat algemene hypotheekvoorwaarden niet in de Openbare Registers Kadaster ingeschreven behoeven te worden om goederenrechtelijke werking te hebben, ben ik niet tegengekomen. Veelal wordt er niets over gezegd. Voor zover er iets over gezegd wordt, wordt juist aangegeven dat de inschrijving in de Openbare Registers Kadaster wel noodzakelijk is.¹⁷

16. S.E. Bartels in Asser/Bartels & Van Velten 5 2016/217; M.H. Wissink, conclusie voor het arrest SEBA c.s./gemeente Amsterdam, ECLI:NL:PHR:2016:3, nr. 5.11 en 5.15; C.M.D.S. Pavillon en F.J. Vonck in hun noot onder het arrest SEBA c.s./gemeente Amsterdam in TBR 2016/193, nr. 5. Vgl. J. de Jong en H.D. Ploeger, *Monografieën BW B-28, Erfpacht en opstal*, Deventer: Kluwer 2008, nr. 8 en 11.

17. A.I.M. van Mierlo in Asser/Van Mierlo 3-VI 2016/256; E. Loesberg en M.J.W. van Ingen, 'Beheersen ontruimingsbedingen in hypotheekakten', *TvI* 2010/27; T.H.D. Struycken en B.W. Wijnstekers, 'De bijzondere bevoegdheden van een hypotheekhouder', *FIP* 2016, p. 45-46; J. Verdaas, 'Partijautonomie bij pand en hypotheek', in J.W.A. Biemans, W.D. Kolkman & L.C.A. Verstappen (red.), *Uitleg van notariële akten*,

Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 73.