

DE BETEKENIS VAN ERFDIENSTBAARHEDEN  
BIJ VASTGOEDTRANSACTIES



DE BETEKENIS VAN  
ERFDIENSTBAARHEDEN  
BIJ VASTGOEDTRANSACTIES

Vincent SAGAERT  
(ed.)



intersentia  
Antwerpen – Cambridge

De betekenis van erfdiensbaaaheden bij vastgoedtransacties  
Vincent Sagaert (ed.)

© 2017 Intersentia  
Antwerpen – Cambridge  
[www.intersentia.be](http://www.intersentia.be)

ISBN 978-94-000-0799-4  
D/2017/7849/68  
NUR 822

Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande toestemming van de uitgever.

Ondanks alle aan de samenstelling van de tekst bestede zorg, kunnen noch de auteurs noch de uitgever aansprakelijkheid aanvaarden voor eventuele schade die zou kunnen voortvloeien uit enige fout die in deze uitgave zou kunnen voorkomen.

## TEN GELEIDE

Het voorliggende boek is het verslagboek van de dubbele studiedag die het Instituut voor Goederenrecht van de KU Leuven organiseerde in Kortrijk (12 januari 2017) en Leuven (18 januari 2017). Het was een voorrecht om met dergelijke auteurs, die alle verbonden zijn of waren aan het Instituut voor Goederenrecht, aan de totstandkoming van dit boek te mogen samenwerken. Naast de sprekers en auteurs, gaat mijn dank uit naar de voorzitters (Caroline DELESIE (vrederechter Kanton Menen) en Thierry VAN SINAY (notaris en voorzitter van de Nationale Kamer van Notarissen)) en de meer dan driehonderd aanwezigen.

Mevrouw Linda MEES (KU Leuven) en Angélique DEPPEZ (KULAK) dank ik voor de praktische organisatie. Uitgeverij Intersentia, in de persoon van mevrouw Pascale VAN HOUTTE, is te prijzen voor de goede samenwerking en proactieve houding voor de productie van het verslagboek.

Dit boek is alweer het zesde deel in de *Property Law Series*. De reeks heeft als ambitie om diepgaande analyses over goederenrechtelijke thema's aan bod te laten komen. Zo kunnen zowel Nederlandstalige als Engelstalige boeken over goederenrecht een plaats vinden in een coherente reeks, waarin kwaliteit centraal staat.

Vincent SAGAERT  
Leuven, 19 maart 2017



# INHOUD

*Ten geleide* ..... v

## **Erfdienstbaarheden, kwalitatieve verbintenissen en kettingbedingen**

Siel DEMEYERE .....	1
I. Inleiding .....	1
II. De regel en de uitzondering: <i>servitus in faciendo consistere nequit</i> en positieve verplichtingen .....	3
III. Soorten positieve verplichtingen .....	6
A. Onderhoud van een erfdienstbaarheid (art. 697-699 BW) .....	7
1. Principe: recht voor eigenaar heersend erf (art. 697 BW) .....	7
2. Uitzondering: plicht voor eigenaar lijdend erf (art. 698 BW) .....	11
B. Conventionele bijkomstige positieve verplichtingen .....	13
C. Niet-nakoming van een negatieve verplichting .....	18
IV. Ontstaanswijze en uitdoving van positieve verplichtingen .....	20
V. Kwalitatieve verbintenissen: gevolgen van overdracht en afstand van het zakelijk recht .....	22
A. Overdracht van het erf met automatische overdracht van de verbintenis .....	23
B. Afstand van het erf of van de erfdienstbaarheid als buitenge- wone bevrijdingsgrond .....	26
C. Persoonlijke aansprakelijkheid van de vorige (of huidige) eigenaar .....	31
D. De kwalitatieve verbintenis in vogelvlucht .....	32
VI. Afdwinging van positieve verplichtingen .....	33
VII. Het alternatief: kettingbeding .....	37
VIII. Besluit .....	42

## **Notariële aspecten bij de vestiging van erfdienstbaarheden en hun aanwezigheid bij vastgoedtransacties**

Mathieu MUYLLE .....	45
I. Inleiding .....	45
II. Bestaansvoorwaarden van de erfdienstbaarheid .....	47
A. Een last op een erf, niet op een persoon .....	47
1. Algemeen .....	47
2. Erfdienstbaarheid versus dienstbaarheid .....	47

B.	Een last ten voordele van een erf .....	49
C.	Praktisch .....	50
D.	Erven die toebehoren aan verschillende eigenaars .....	51
1.	Uitgangspunt .....	51
2.	Nuanceringen .....	51
III.	Praktische aspecten voorafgaand aan de opmaak van de vestigingsakte .....	52
A.	Kadaster – Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie .....	52
B.	Hypothecaire formaliteiten en aandachtspunten .....	55
C.	Bodemattest .....	56
D.	Stedenbouwkundige informatie .....	56
E.	Watertoets .....	57
F.	Voorkooprecht .....	57
G.	Onroerend erfgoed .....	57
H.	Postinterventiedossier .....	57
I.	Energieprestatiecertificaat en keuring elektrische installaties ...	58
J.	Notificaties .....	58
IV.	De duur van de erfdienstbaarheden .....	59
A.	De principiële duur van de erfdienstbaarheid: een eeuwigdurend recht .....	59
1.	Betekenis en grondslag .....	59
2.	Draagwijdte van het eeuwigdurende karakter .....	61
a.	Algemeen .....	61
b.	Het eeuwigdurende bestaan van de erfdienstbaarheid versus het ontbreken van informatie over het bestaan in de verkrijgingsakte van het heersende erf enerzijds of het lijdende erf anderzijds .....	62
c.	Het eeuwigdurende karakter van de erfdienstbaarheid versus het eeuwigdurende karakter van het eigendomsrecht .....	64
d.	Eeuwigdurend vergt geen permanente uitoefening van de erfdienstbaarheid .....	65
3.	Terminologische bedenking .....	65
B.	De erfdienstbaarheid: ook een tijdelijk recht? .....	66
1.	Ontwikkeling .....	66
2.	Soorten tijdelijke erfdienstbaarheden .....	68
a.	Conventionele duurbeperving .....	68
b.	Erfdienstbaarheden toegestaan door een titularis die geen eeuwigdurende erfdienstbaarheid mag vestigen ...	73
c.	Interpretatiekwesties over het tijdelijke of eeuwigdurende karakter van de erfdienstbaarheid .....	76



V.	Tenietgaan van de erfdiensbaaheid . . . . .	80
A.	Wettelijke wijzen van tenietgaan . . . . .	80
1.	De verjaring door onbruik (art. 706 BW) . . . . .	80
2.	Het gedeeltelijk tenietgaan door onbruik . . . . .	82
3.	De materiële onmogelijkheid van uitoefening (art. 703-704 BW) . . . . .	83
4.	De erfdiensbaaheid heeft geen nut meer voor het heer- sende erf (art. 710 <i>bis</i> BW) . . . . .	83
B.	Conventionele beëindigingsmechanismen . . . . .	86
1.	De minnelijke beëindiging . . . . .	86
2.	Het ontbindend beding . . . . .	87
a.	Het uitdrukkelijk ontbindend beding . . . . .	87
b.	Het stilzwijgend ontbindend beding . . . . .	88
3.	Het opzegbeding . . . . .	88
4.	De ontbindende voorwaarde . . . . .	90
a.	De gewone ontbindende voorwaarde . . . . .	90
b.	De louter potestatieve ontbindende voorwaarde . . . . .	91
5.	Conventionele uitbreiding van de rechterlijke beëindigings- mogelijkheden of wijzigingsmogelijkheden . . . . .	93
a.	Algemeen . . . . .	93
b.	Opheffing van de erfdiensbaaheid bij onvoorziene omstandigheden . . . . .	93
c.	Opheffing of wijziging op grond van strijdigheid met het algemeen of een bepaald belang . . . . .	94
d.	Opheffing bij onmogelijkheid tot uitoefening of gebrek aan redelijk belang . . . . .	95
e.	Opheffing bij verkort onbruik . . . . .	96
f.	Wijziging op eenzijdig verzoek van de bedding van de erfdiensbaaheid . . . . .	96
g.	As-builtakte . . . . .	96
VI.	Andere modalisering van de erfdiensbaaheid . . . . .	97
A.	De voortzetting van de erfdiensbaaheid . . . . .	97
B.	Clausules die een erfdiensbaaheid kunnen doen ontstaan of herleven: de notaris en de erfdiensbaaheid door bestemming . . . . .	97
VII.	Fiscale aspecten met betrekking tot de vestiging van de erfdiens- baaheid . . . . .	98
VIII.	Besluit . . . . .	98
 <b>Erfdiensbaaheden vanuit het gezichtspunt van de onroerende publiciteit</b>		
	Benjamin VERHEYE . . . . .	99
I.	Erfdiensbaaheden: terug van weggeweest (in de rechtsleer) . . . . .	99
II.	Enkele relevante basisbegrippen en -onderscheiden . . . . .	101

A.	Basisbegrippen .....	101
B.	Onderscheidingscriteria .....	102
III.	Publiciteit van privaatrechtelijke erfdiensbaarheden door toedoen van de mens gevestigd .....	108
A.	Principe .....	108
B.	Publiciteit van zichtbare erfdiensbaarheden: een heet hangijzer ..	114
C.	Kantmelding (art. 3 Hyp.W.) .....	118
D.	De hypothecaire staat in de notariële praktijk: een tweede heet hangijzer .....	120
IV.	Publiciteit van privaatrechtelijke erfdiensbaarheden ontstaan door verkrijgende verjaring .....	123
A.	Principe .....	123
B.	Verkrijgende verjaring van erfdiensbaarheden onder vuur .....	124
C.	Een alternatieve oplossing .....	128
V.	Publiciteit van privaatrechtelijke erfdiensbaarheden ontstaan door bestemming door de huisvader .....	132
A.	Principe .....	132
B.	Afschaffing van bestemming door de huisvader .....	134
VI.	Publiciteit van wettelijke en natuurlijke erfdiensbaarheden .....	135
A.	Principe .....	135
B.	Het recht van uitweg .....	136
C.	Conventionele bevestiging van een natuurlijke of wettelijke erfdiensbaarheid .....	138
D.	Is dit gebrek aan overschrijving een probleem? .....	140
VII.	Erfdiensbaarheden tot openbaar nut .....	140
VIII.	Gebrek aan publiciteit van erfdiensbaarheden en de lacunaire en negatieve aard van het hypotheekregister: van de regen in de drop ...	141
IX.	Conclusie .....	143

### **Erfdiensbaarheden van overbouw, onderbouw en steun**

	Vincent SAGAERT .....	145
I.	Inleiding .....	145
II.	Begrippen: erfdiensbaarheden van over- en onderbouw, steun en bouwverbod .....	146
A.	Een erfdiensbaarheid van overbouw: een (atypische) inmenging in het eigendomsvolume .....	146
B.	Een erfdiensbaarheid van steun: de <i>footprint</i> van de overbouw ...	150
III.	Hoe kan een erfdiensbaarheid van overbouw ontstaan? .....	151
A.	Vestiging bij overeenkomst .....	151
B.	Vestiging door bestemming van de huisvader .....	153
C.	Vestiging door verkrijgende verjaring .....	154
D.	Sancties voor onbevoegde overbouw of onderbouw .....	155

IV.	Erfdienstbaarheid van over- of onderbouw als uitzondering op het eigendomsvolume en/of de natrekkingsregel . . . . .	159
	A. Toepasselijke beginselen . . . . .	159
	B. Een erfdienstbaarheid van overbouw/steun als grondslag voor een horizontale eigendomssplitsing. . . . .	160
	C. Accessoir opstalrecht als ‘minus’ van het eigendomsrecht? . . . . .	164
V.	Grenzen aan de erfdienstbaarheid van overbouw . . . . .	166
	A. Vereiste van heersend erf. . . . .	167
	B. Verbod van wetsontduiking . . . . .	169
	C. Sancties voor het miskennen van die grenzen? . . . . .	172
VI.	Regime en contractuele modulering van de overbouw of onderbouw .	173
VII.	Erfdienstbaarheid van overbouw en steun op of ten voordele van openbaar domein? . . . . .	175
VII.	Conclusie. . . . .	176

### **Recht van overgang en recht van uitweg: actuele knelpunten**

	Koen SWINNEN . . . . .	179
I.	Inleiding . . . . .	179
II.	Afbakening . . . . .	179
	A. Interne afbakening . . . . .	179
	1. Recht van overgang . . . . .	179
	2. Recht van uitweg . . . . .	180
	3. Verschilpunten . . . . .	180
	B. Externe afbakening . . . . .	182
	1. De losweg . . . . .	182
	2. De buurtweg . . . . .	183
III.	Actuele knelpunten inzake het ontstaan . . . . .	185
	A. Verplichte voorafgaande poging tot minnelijke schikking wanneer de verweerder bij wijze van tegenvordering een recht van uitweg vordert? . . . . .	185
	B. Wanneer is er sprake van ‘ingeslotenheid’? . . . . .	186
	1. Situering . . . . .	186
	2. De openbare weg . . . . .	187
	3. De bestemming van een erf. . . . .	187
	4. Een normaal gebruik . . . . .	190
	C. Kan men een recht van uitweg vorderen in geval van zelf veroorzaakte ingeslotenheid? . . . . .	191
	D. Recht van uitweg over het openbaar domein? . . . . .	194
	E. Verkrijgende verjaring vormt geen ontstaansgrond . . . . .	195
IV.	Actuele knelpunten inzake de uitoefening . . . . .	196
	A. Wanneer wordt het verzwaringsverbod geschonden? . . . . .	196
	1. Situering . . . . .	196

2.	Gebruik binnen de titel . . . . .	197
3.	Geen verzwaring van de toestand van het lijdende erf. . . . .	197
4.	Ook bij het recht van uitweg? . . . . .	201
B.	Hoe moet artikel 1370, tweede lid Ger.W. worden toegepast? . . . . .	202
V.	Actuele knelpunten inzake het tenietgaan . . . . .	204
A.	De moeilijke afschafbaarheid van het recht van overgang. . . . .	204
B.	De bewijslast bij tenietgaan door onbruik . . . . .	207

**Vrijwaring en exoneratie voor erfdiensbaarheden bij de koop**

	Sander LIEKENS en Alexis LEMMERLING . . . . .	211
I.	Vrijwaring voor gedeeltelijke uitwinning bij erfdiensbaarheden. . . . .	211
A.	Algemeen . . . . .	211
B.	Wettelijke vrijwaring voor uitwinning bij erfdiensbaarheden . . . . .	215
1.	De wettelijke en natuurlijke erfdiensbaarheden . . . . .	215
2.	De conventionele erfdiensbaarheden . . . . .	218
a.	De conventionele occulte lijdende erfdiensbaarheden . . . . .	218
b.	De conventionele zichtbare lijdende erfdiensbaarheden . . . . .	220
c.	De conventionele heersende erfdiensbaarheden . . . . .	222
C.	Kenmerken van de wettelijke vrijwaring . . . . .	224
D.	Gevolgen van de gedeeltelijke uitwinning . . . . .	225
II.	Conventioneel moduleren van de vrijwaring voor uitwinning bij erfdiensbaarheden . . . . .	226
A.	Algemeen . . . . .	226
B.	Interpretatie van de clausules . . . . .	227
C.	Geldigheidsvereisten . . . . .	230
1.	Clausules die de wettelijke vrijwaringsplicht uitbreiden . . . . .	230
2.	Exoneratieclausules en clausules die de wettelijke vrijwaringsplicht beperken . . . . .	231
D.	Rol van de notaris . . . . .	234
III.	Voorbeeldclausules . . . . .	236
IV.	Besluit . . . . .	238

**Erfdiensbaarheden en mede-eigendom: een moeilijke combinatie**

	Dorothy GRUYAERT . . . . .	239
I.	Inleiding: probleemstelling . . . . .	239
II.	De vestiging van erfdiensbaarheden binnen het appartementsrecht . . . . .	241
A.	Externe erfdiensbaarheden . . . . .	241
B.	Interne erfdiensbaarheden . . . . .	244
1.	Algemeen . . . . .	244
2.	Erfdiensbaarheid tussen private kavels . . . . .	245
3.	Erfdiensbaarheid tussen gemeenschappelijk deel en private kavel . . . . .	248

III.	Bevoegdheidskwesties. . . . .	252
IV.	Het tenietgaan ingevolge vermenging van eigenaarspositie. . . . .	254
V.	Erfdienstbaarheden als alternatief voor het appartementsrecht . . . . .	255
VI.	Besluit . . . . .	258

### **Erfdienstbaarheden op het openbaar domein**

	Nicolas VAN DAMME . . . . .	259
I.	Inleiding . . . . .	259
II.	Privatieve ingebruikname van het openbaar domein . . . . .	260
	A. Begrip openbaar domein . . . . .	260
	B. Voorwaardelijke mogelijkheid tot privatieve ingebruikname van het openbaar domein . . . . .	268
III.	Erfdienstbaarheden op het openbaar domein. . . . .	272
	A. Evolutie in de rechtspraak en rechtsleer . . . . .	272
	B. Ontstaan van erfdiensbaarheden op het openbaar domein . . . . .	275
	1. Natuurlijke erfdiensbaarheden . . . . .	275
	2. Wettelijke erfdiensbaarheden tot privaat nut . . . . .	275
	3. Erfdiensbaarheden ontstaan door de wil van de mens . . . . .	277
	a. Erfdiensbaarheden ontstaan door een titel en bestemming door de huisvader . . . . .	277
	b. Erfdiensbaarheden ontstaan door verjaring . . . . .	278
	C. Verenigbaarheid erfdiensbaarheid met bijzonder statuut van het openbaar domein . . . . .	279
	1. Erfdiensbaarheden gevestigd door een titel. . . . .	279
	2. Andere erfdiensbaarheden. . . . .	280
	a. Verbod op machtsafwendings . . . . .	281
	b. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur . . . . .	283
	c. Artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM (en art. 16 Gw.) . . . . .	284
	D. Kwalificatieproblematiek m.b.t. de erfdiensbaarheid op het openbaar domein . . . . .	288
	1. Precariteit is niet onverenigbaar met kwalificatie als erfdienstbaarheids . . . . .	289
	2. Kwalificatie van een erfdienselijke situatie als zaken- rechtelijke erfdiensbaarheids . . . . .	291
IV.	Besluit . . . . .	293

### **Procedurele aspecten inzake erfdiensbaarheden. *Actio confessoria*, *actio negatoria* en bezitsvorderings**

	Stefaan DECLERCQ en Bram MAESCHAELCK. . . . .	295
I.	Inleiding . . . . .	295
II.	Procedurele aspecten . . . . .	296

A.	Procespartijen .....	296
1.	Algemeen .....	296
2.	Andere procespartijen? .....	298
B.	Bevoegdheid .....	300
C.	Wijze van inleiden .....	301
1.	Algemeen .....	301
2.	Wettelijke erfdiensbaaerheid van uitweg als vreemde eend in de bijt. ....	303
D.	Bewijs .....	306
1.	Verdeling van de bewijslast .....	306
2.	Bewijsmiddelen .....	308
a.	Erfdiensbaaerheden die niet bij overeenkomst tot stand komen .....	308
b.	Conventionele erfdiensbaaerheden .....	410
E.	Interpretatie .....	312
F.	Gerechtskosten .....	313
G.	Uitvoerbaaerheid .....	314
H.	Kantmelding .....	314
I.	Verjaring .....	315
III.	Vorderingen .....	315
A.	<i>Actio negatoria</i> .....	316
B.	<i>Actio confessoria</i> .....	317
C.	Vordering tot afschaffing van de erfdiensbaaerheid bij gebrek aan enig nut .....	318
D.	Vordering tot toewijzing van een recht van uitweg .....	320
E.	Bezitsvorderingen .....	321
F.	Vordering tot regeling van de erfdiensbaaerheid .....	324
G.	Vordering tot verplaatsing van de erfdiensbaaerheid .....	324
H.	Vordering tot (schade)vergoeding .....	326
I.	Vordering tot herstel in natura of wegruiming van hindernissen ..	327
J.	Vordering tot afgifte van een geschreven titel .....	329
K.	Spoedeisende procedures .....	330
L.	Strafrechtelijke vorderingen .....	330
M.	Overig .....	331
IV.	Samenvattend overzicht .....	332
<b>Enkele fiscale aandachtspunten bij de vestiging van erfdiensbaaerheden</b>		
Korneel DECROIX en Kelly MOENS .....		333
I.	De vestiging van erfdiensbaaerheden .....	333
A.	Algemeen .....	333
B.	Personenbelasting .....	333
C.	Btw .....	335

D.	Registratierechten . . . . .	337
1.	Principe . . . . .	337
2.	De overdracht van een onroerend goed met vestiging van een conventionele erfdiensbaerheid . . . . .	338
E.	Vennootschapsbelasting . . . . .	339
1.	In hoofde van de begunstigde van een erfdiensbaerheid . . .	340
2.	In hoofde van diegene die de erfdiensbaerheid heeft toegestaan . . . . .	341
II.	De uitdoving van erfdiensbaerheden . . . . .	341

### De beëindiging van erfdiensbaerheden

	Sander BAEYENS en Ghijbrecht DEGEEST . . . . .	343
I.	Inleiding . . . . .	343
II.	Duurtijd . . . . .	344
A.	Conventionele beperking van de duurtijd . . . . .	345
1.	Erfdiensbaerheid van bepaalde duurtijd of onder ont- bindende termijn . . . . .	345
2.	Aandachtspunt voor de (vastgoed)praktijk: risico op herkwalificatie . . . . .	346
a.	Algemene uiteenzetting over (her)kwalificatie van erfdiensbaerheden . . . . .	346
b.	Toepassing herkwalificatieproblematiek op duurtijd- clausules . . . . .	355
B.	Beperking wegens de aard van de erfdiensbaerheid . . . . .	357
III.	Conventionele beëindigingsgronden andere dan duurtijd . . . . .	362
A.	Minnelijke ontbinding . . . . .	362
B.	Ontbindende voorwaarde . . . . .	362
C.	Uitdrukkelijk en stilzwijgend ontbindend beding . . . . .	364
D.	Afkoop . . . . .	366
E.	Opzegbeding . . . . .	367
IV.	Vermenging (art. 705 BW) . . . . .	369
V.	Afstand (art. 699 BW) . . . . .	371
VI.	Bevrijdende verjaring ('onbruik') (art. 706 BW) . . . . .	372
A.	Voortdurende versus niet-voortdurende erfdiensbaerheden en versus nooit uitgeoefende erfdiensbaerheden . . . . .	373
1.	Voortdurende erfdiensbaerheden . . . . .	374
2.	Niet-voortdurende erfdiensbaerheden . . . . .	374
3.	Nooit uitgeoefende erfdiensbaerheden . . . . .	376
B.	Schorsing en stuiting van de verjaringstermijn . . . . .	377
C.	Gedeeltelijk onbruik . . . . .	378
D.	Verjaringstermijn . . . . .	379
E.	Gevolg . . . . .	380

VII.	Verlies van nut (art. 710 <i>bis</i> BW) . . . . .	381
VIII.	Materiële onmogelijkheid tot uitoefening (art. 703-704 BW) . . . . .	386
IX.	Gerechtelijke onteigening. . . . .	387
X.	Faillissement. . . . .	388
XI.	Slot . . . . .	391
 <b>Epiloog: de hybride relatie tussen erfdienstbaarheden en vastgoedontwikkeling</b>		
	Vincent SAGAERT . . . . .	393
I.	Inleiding: erfdienstbaarheden als instrument voor efficiënte grondontwikkeling . . . . .	393
II.	De rem op vastgoedontwikkeling door erfdienstbaarheden . . . . .	394
III.	De bevordering van vastgoedontwikkeling door erfdienstbaarheden . . . . .	397
IV.	Een flexibele invulling van erfdienstbaarheden in het licht van een optimale vastgoedontwikkeling? . . . . .	399