

Het eeuwigdurend karakter van het eigendomsrecht getoetst

Acta est fabula?

Michiel Thewis

Onder wetenschappelijke begeleiding van Prof. Dr. Vincent Sagaert

1. INLEIDING

In dit werk zal onderzocht worden in welke mate het eeuwigdurend karakter van het eigendomsrecht nog houdbaar is in de huidige maatschappij. Gezien het veeleer theoretisch gehalte van dit leerstuk, zal ik trachten de problematiek vanuit een praktische invalshoek te benaderen. Heden ten dage worden steden en gemeenten immers geconfronteerd met enerzijds een grondschaarste en anderzijds een groeiende verloedering en leegstand van onroerende goederen. Daarom zal ik in dit werk trachten te onderzoeken welke mogelijkheden het Belgische recht momenteel biedt om deze problemen te verhelpen. Het is duidelijk dat, indien deze mogelijkheden werkelijk voorhanden zijn, een nieuwe invulling van het (eeuwigdurende karakter van het) eigendomsrecht zich opdringt.

Tevens zal dit werk een grondslagenonderzoek inhouden: kunnen de principes, waarvan men bij de opstelling van het Burgerlijk Wetboek (terecht) mocht van uitgaan en waaraan de huidige invulling van het eigendomsrecht schatplichtig is, ons nog overtuigen van hun geldigheid en houdbaarheid? Dwingen het veranderde samenlevingspatroon en staatsbegrip ons tot een andere kijk op het goederenrecht in het algemeen en op het eigendomsrecht in het bijzonder? Dit werk zal trachten daar een bescheiden antwoord op te geven.

Voorgaand onderzoeksoptzet wordt geconcretiseerd in de volgende onderzoeksvraag en deelvragen, gebaseerd op één van de *summae divisiones* in ons recht:

Hoofdvraag: Volstaat het huidige Belgische recht om tot een meer socio-economisch verantwoorde invulling van het eigendomsrecht te komen?

Deelvraag 1: Privaatrechtelijke benadering: volstaat de figuur van bevrijdende of verkrijgende verjaring?

Deelvraag 2: *Publiekrechtelijke benadering: volstaat de figuur van onteigening?*

In dit werk zal de stand van zaken in Nederland worden toegelicht en rechtsvergelijkend onderzoek gevoerd worden.

Graag zou ik nog willen benadrukken dat er naast de aspecten die hier zullen worden behandeld, nog andere zijn die wijzen op een evolutie naar een nieuw eigendomsbegrip. Zo wordt bijvoorbeeld het onderscheid tussen juridische en economische eigendom steeds belangrijker. Intellectuele eigendomsrechten getuigen eveneens van een nieuwe benadering. De exclusieve eigendomsrechten die iemand kan claimen op de voortbrengselen van zijn geest, beantwoorden immers niet aan het klassieke eigendomsbegrip. De eigendomsrechten zijn doorgaans in de tijd beperkt, omdat men het onwenselijk acht dat de informatie lange tijd in handen van één onderneming blijft en op die manier mogelijks een groot nut voor de maatschappij verloren gaat. Een bespreking van deze fenomenen valt echter buiten het bestek van dit werk.

2. HET EIGENDOMSRECHT

2.1. INHOUD VAN HET BEGRIP

2.1.1. *Definitie en bronnen*

a. Nationaalrechtelijke normen

Artikel 544 introduceert het eigendomsconcept in het Burgerlijk Wetboek (verder: BW). Het bepaalt dat *'eigendom [...] het recht [is] om op de meest volstreekte wijze van een zaak het genot te hebben en daarover te beschikken, mits men er geen gebruik van maakt dat strijdig is met de wetten of met de verordeningen'*.¹

¹ R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 59; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, 793; J. HANSENNE, *Les biens*, II, Luik, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit, 1996, 561; P. LECOCQ, B. TILLEMAN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, Die Keure, 2005, 45; M. MUYLLE, *De duur van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 99; S. VERBIST, *De onteigening ten algemene nutte als instrument van ruimtelijke ordening*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 52; J. HANSENNE, *Les biens*, II, Luik, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit, 1996, 561.

In het Nederlandse Burgerlijk Wetboek vinden we -uiteraard- een gelijkkluidende bepaling.² Het stipuleert in artikel 1 van Boek 5 dat ‘*eigendom [...] het meest omvattende recht [is] dat een persoon op een zaak kan hebben. Het staat de eigenaar met uitsluiting van een ieder vrij van de zaak gebruik te maken, mits dit gebruik niet strijdt met rechten van anderen en de op wettelijke voorschriften en regels van ongeschreven recht gegronde beperkingen daarbij in acht worden genomen. De eigenaar van de zaak wordt, behoudens rechten van anderen, eigenaar van de afgescheiden vruchten*’.

b. Internationaalrechtelijke normen

De ‘*Déclaration de droits de l’homme et du citoyen*’ van 1789 proclameerde geen absoluut eigendomsrecht. Het bepaalde dat ‘*les propriétés étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n’est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l’exige évidemment, et sous la condition juste et préalable indemnité*’.³ Voor de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (verder : UVRM).

Opmerkelijk is dat de Belgische Grondwet (verder: GW) niet voorziet in een eigendomsrecht, dan wel onrechtstreeks door middel van artikel 11 GW en, voor wat betreft de onteigening, artikel 16 GW⁴. Ook de Nederlands Grondwet zwijgt over eigendom als grondrecht. Thans biedt artikel 14 GW een onrechtstreekse bescherming door te bepalen dat een onteigening alleen kan plaatsvinden in het algemeen belang en tegen vooraf verzekerde schadeloosstelling.⁵ Dat in onze andere buurlanden⁶ dat wel het geval is,

² M. MUYLLE, *De duur van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 99; C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 25, nr. 14; 29, nr. 17.; E.B. BERENSCHOT, J.M. HOEKSTRA en J.B. VEGTER, *Eigendom en beperkte rechten naar BW en NBW*, Deventer, Kluwer, 1986, 22; J. HIJMA en M.M. OLTHOF, *Compendium van het Nederlands Vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 140; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht*, III, *Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, nr. 462. Belangrijk te vermelden is dat het artikel expliciet vermeldt dat eigendom alleen betrekking kan hebben op een zaak. Eigendom op een persoon is -uiteraard- bijgevolg uitgesloten. Van (bijvoorbeeld) eigendom op vorderingsrechten in de zin van art. 5:1 BW kan evenmin sprake zijn, in tegenstelling tot het Belgisch recht; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER, W.L. VALK en M.H. WISSINK (red.), *Vermogensrecht, tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2011, 355.

³ J. KOKELENBERG en F. VAN NESTE, *Eigendom/propriété*, Brugge, die Keure, 1996, 274; F. VAN NESTE, “Eigendom morgen”, *TPR* 1983, 483, nr. 4; C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 26, nr. 15; W.M. KLEIJN en A.A. VAN VELTEN (eds.), *Zakelijke rechten*, Deventer, Kluwer, 2004, nr. 5.

⁴ R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 59. Buiten het toepassingsgebied van art. 11 GW heeft de wetgever het recht om geen schadevergoedingen toe te kennen: RvS 9 januari 1986, nr. 26.043, Arr. RvS 1986, z.p..

⁵ C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 26, nr. 14; J. HIJMA en M.M. OLTHOF, *Compendium van het Nederlands Vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 143-144; W.M. KLEIJN en A.A. VAN VELTEN (eds.), *Zakelijke rechten*, Deventer, Kluwer, 2004, 63, nr. 58.

alsmede de vermelding ervan in het Eerste Protocol van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (verder: EP EVRM), wijst in de richting dat eigendom in de publiekrechtelijke sfeer steeds meer aandacht krijgt.⁷

1.1.2. Bevoegdheden van de eigenaar

De lege lata omvat het eigendomsrecht drie bevoegdheden. We onderscheiden de bevoegdheden tot het gebruik, genot en beschikking van de zaak waar het eigendomsrecht op rust. Deze opdeling kent zijn oorsprong reeds in het Romeins recht, in de vorm van *usus*, *fructus* en *abusus*. Kort weergegeven komen de bevoegdheden op het volgende neer⁸:

Daden van gebruik omvatten alle materiële handelingen die het kapitaal van een goed niet aantasten en alle rechtshandelingen die een persoonlijk recht aan een derde toestaan.⁹ Met art. 5:1 lid 2 BW heeft de Nederlands wetgever in de wet ingeschreven wat men naar Belgisch recht (gedeeltelijk) als daden van gebruik zou kwalificeren.¹⁰

⁶ Voor Duitsland zijn dat de artikelen 14 en 15 van de Grondwet, in Frankrijk de artikelen 2 en 17 van de Déclaration 1789, waarnaar verwezen wordt in de Préambule van de Grondwet van 4 oktober 1958.

⁷ F. VAN NESTE, "Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordering" in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 241. Ook in het internationaal recht duikt het eigendomsrecht steeds meer op; zie bijvoorbeeld art. 1 EP EVRM (cfr. infra), maar ook art. 7 van de Europese Verordening betreffende insolventieprocedures, art. 4 van de Europese richtlijn tot bestrijding van de betalingsachterstanden en de Unidroit Conventie van 2001 te Kaapstad betreffende internationale zakelijke rechten op roerend uitrustingsmaterieel: P. LECOCQ, B. TILLEMEN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 73.

⁸ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, 800; P. LECOCQ, B. TILLEMEN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 46; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 56; F. VAN NESTE, "Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordering" in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 238.

⁹ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 56; P. LECOCQ, B. TILLEMEN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 46; F. VAN NESTE, "Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordering" in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 238.

¹⁰ C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 30, nr. 18a; E.B. BERENSCHOT, J.M. HOEKSTRA en J.B. VEGTER, *Eigendom en beperkte rechten naar BW en NBW*, Deventer, Kluwer, 1986, 25; J. HJMA en M.M. OLTROF, *Compendium van het Nederlands Vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 142; W.M. KLEIJN en A.A. VAN VELTEN (eds.), *Zakelijke rechten*, Deventer, Kluwer, 2004, 14, nr. 4; 49, nr. 47; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht*, III, *Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, nr. 470.

Het genot verleent de eigenaar de bevoegdheid (of het recht) om de vruchten van een goed tot de zijne te maken.¹¹ In tegenstelling tot het Belgische BW, vermeldt het Nederlandse BW in de omschrijving van het eigendomsrecht uitdrukkelijk dat de eigenaar aanspraak kan maken op de eigendom van de afgescheiden vruchten, behoudens de rechten van anderen.¹²

Daden van beschikking omvatten alle materiële handelingen die het kapitaal van een goed aantasten en alle rechtshandelingen die een zakelijk recht op een goed aan een derde toestaan.¹³ Deze bevoegdheid vinden we in het Nederlandse recht terug in het derde boek¹⁴: ‘Hij aan wie een zelfstandig en overdraagbaar recht toekomt, kan binnen de grenzen van dat recht de in de wet genoemde beperkte rechten vestigen. Hij kan ook zijn recht onder voorbehoud van een zodanig beperkt recht overdragen, mits hij de voorschriften zowel voor overdracht van een zodanig goed, als voor vestiging van een zodanig beperkt recht in acht neemt.’ Art. 3:83 BW vermeldt specifiek: ‘Eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten zijn overdraagbaar, tenzij de wet of de aard van het recht zich tegen een

¹¹ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 56; P. LECOCQ, B. TILLEMEN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 46; F. VAN NESTE, “Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordening” in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 238.

¹² C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, V, Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 31, nr. 18a. In Nederland maakt de rechtsleer eveneens een onderscheid tussen burgerlijke en natuurlijke vruchten. In tegenstelling tot wat naar Belgisch recht het geval is, valt een burgerlijke vrucht in Nederland niet onder het ‘genot’ van een zaak. De burgerlijke vruchten zijn immers geen zaken, maar vermogensrechten: HR 17 oktober 1986, *NJ* 1987, 985; W.M. KLEIJN en A.A. VAN VELTEN (eds.), *Zakelijke rechten*, Deventer, Kluwer, 2004, 14, nr. 4; 50, nr. 48; E.B. BERENSCHOT, J.M. HOEKSTRA en J.B. VEGTER, *Eigendom en beperkte rechten naar BW en NBW*, Deventer, Kluwer, 1986, 25; J. HIJMA en M.M. OLTHOF, *Compendium van het Nederlands Vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 141-142; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER, W.L. VALK en M.H. WISSINK (eds.), *Vermogensrecht, tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2011, 356; Rb. Zwolle-Lelystad 7 maart 2012, 173863/HZ ZA 10-986, *NJF* 2012/505.

¹³ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 56; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, 800; R. JANSEN, “De verhouding tussen beschikkingsbevoegdheid en het nemo plus-beginsel”, *RW* 2009-2010, nr. 11, 434; P. LECOCQ, B. TILLEMEN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 46; F. VAN NESTE, “Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordening” in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 238.

¹⁴ Onder artikel 3:81 BW; J. HIJMA en M.M. OLTHOF, *Compendium van het Nederlands Vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 142; W.M. KLEIJN en A.A. VAN VELTEN (eds.), *Zakelijke rechten*, Deventer, Kluwer, 2004, 52-53, nr. 49; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER, W.L. VALK en M.H. WISSINK (eds.), *Vermogensrecht, tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2011, 355; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, nr. 180, 263, nr. 307.

overdracht verzet.¹⁵ De meest extreme vorm van daden van beschikking zijn de overdracht aan een ander of het onbeheerd achterlaten van zijn goed.¹⁶

Van de eerste twee bevoegdheden wordt traditioneel aangenomen dat zij niet behoren tot de wezensbevoegdheden van het eigendomsrecht. Er kan met andere woorden rechtsgeldig afstand van worden gedaan.¹⁷ De beschikkingsbevoegdheid werd, in navolging van DE PAGE, daarentegen wel als wezenskenmerk begrepen.¹⁸ Talrijke wettelijke bepalingen, maar ook door de rechtspraak toegestane contractuele beperkingen op de beschikkingsbevoegdheid, hebben het absoluut karakter ervan ernstig aangetast.¹⁹ De gevolgen van deze ontwikkeling zijn niet onbelangrijk (zie AFDELING III: CAPITA SELECTA: DE BESCHIKKINGSBEVOEGDHEID).

2.1.3. Kenmerken van het eigendomsrecht

De kenmerken van het eigendomsrecht veruitwendigen zich in het eeuwigdurend, omvattend en exclusief karakter van het eigendomsrecht.

Het eeuwigdurend karakter van het eigendomsrecht behelst twee aspecten:

1) Zolang de zaak waarop het eigendomsrecht rust, bestaat, zal ook het eigendomsrecht zelf bestaan. Een in de tijd beperkt eigendomsrecht is in beginsel derhalve niet verenigbaar met de opvatting van eigendom.²⁰ De Nederlandse rechtsleer is een gelijkkluidende mening toegedaan.²¹

¹⁵ HR 16 mei 1997, 16261, *NJ* 1998/238; RvS 21 maart 2012, 201100548/1/R2, 201100550/1/R2, *JB* 2012/403. In verband met cessie: HR 20 januari 2006, C04/137HR, *S&S* 2007/118. Voor vorderingen in het vermogen van een gefailleerde: HR 24 april 2009, C07/108HR, *NJ* 2009/416.

¹⁶ J. HANSENNE, *Les biens*, II, Luik, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit, 1996, 582.

¹⁷ P. LECOCQ, B. TILLEMEN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 46; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 56-57.

¹⁸ R. DEKKERS, *Précis de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1954, nr. 879; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, nr. 897; J. HANSENNE, *Les biens*, II, Luik, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit, 1996, 584; P. LECOCQ, B. TILLEMEN, A.-L. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 84.

¹⁹ P. LECOCQ, B. TILLEMEN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 84; V. SAGAERT en R. JANSEN, "Goederenrecht: de gestage groei naar een conventioneel vermogensrecht", *RW* 2011-2012, nr. 1, 71; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 56-57. Zie voor een interessant overzicht: R. JANSEN, "De verhouding tussen beschikkingsbevoegdheid en het nemo plus-beginsel", *RW* 2009-2010, nr. 11, 434-444.

²⁰ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975; M. MUYLLE, *De duur van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 97; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 44; F. VAN NESTE, "Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordening" in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 241.

²¹ C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 33, nr. 20; 37, nr. 22.

2) Bevrijdende verjaring kan geen einde maken aan het eigendomsrecht. Dit zal in hoofdstuk twee verder behandeld worden.

Het omvattend karakter van het eigendomsrecht verwijst naar de bevoegdheden die toekomen aan de eigenaar; hij beschikt over alle bevoegdheden die hem niet wettelijk of contractueel zijn ontzegd. Derhalve is het mogelijk dat een bevoegdheid is *uitgesloten*, dan wel is *toegekend aan een derde* door middel van een zakelijk of persoonlijk dat verleend is.²² Het Nederlandse Wetboek bepaalt eveneens expliciet dat eigendom het meest omvattende recht is dat een persoon op een zaak kan hebben.²³

Het exclusief karakter van het eigendomsrecht duidt ten slotte aan dat het volle eigendomsrecht nooit aan meer dan één persoon kan toekomen. Een situatie waarbij sprake is van twee of meer eigenaars die elk over een volledig eigendomsrecht beschikken, is in die context ondenkbaar.²⁴ Ook het Nederlandse recht kent eigendom dit karakter toe, gelet op de zinsnede ‘*met uitsluiting van een ieder*’.²⁵ SALEILLES verwoordt het als volgt: ‘*La propriété unifiée sur une tête*’.²⁶ Deze omschrijving past vooral in de sfeer van de Code Civil van 1804, maar geldt tegenwoordig in mindere mate. Steeds vaker worden verenigingen en vennootschappen belangrijke eigenaars.²⁷

²² V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 45.

²³ In art. 5:1 lid 1 BW; C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 29, nr. 17; 37, nr. 22; W.M. KLEIJN en A.A. VAN VELTEN (eds.), *Zakelijke rechten*, Deventer, Kluwer, 2004, 14, nr. 4; 43, nr. 41; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht*, III, *Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, nr. 464.

²⁴ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, 795; J. HANSENNE, *Les biens*, II, Luik, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit, 1996, 584; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 45-46; F. VAN NESTE, “Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordering” in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 240.

²⁵ Art. 5:1 BW; E.B. BERENSCHOT, J.M. HOEKSTRA en J.B. VEGTER, *Eigendom en beperkte rechten naar BW en NBW*, Deventer, Kluwer, 1986, 25; W.M. KLEIJN en A.A. VAN VELTEN (eds.), *Zakelijke rechten*, Deventer, Kluwer, 2004, 14, nr. 4; 49, nr. 45; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER, W.L. VALK en M.H. WISSINK (eds.), *Vermogensrecht, tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2011, 355; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht*, III, *Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, nr. 475; HR 19 september 2008, 42164, BNB 2009/2.

²⁶ R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 59; F. VAN NESTE, “Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordering” in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 238, 253.

²⁷ F. VAN NESTE, “Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordering” in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 238, 253.

Deze drie kenmerken hebben door de tand des tijds hun geldingskracht zien afnemen. Naast het omvattend karakter, moet zeker het eeuwigdurend karakter van eigendom genuanceerd worden. Verscheidene beperkingen, van zowel privaatrechtelijke als publiekrechtelijke aard zijn hiervoor verantwoordelijk. In dit werk zullen de - voor dit onderwerp - relevante fenomenen worden aangehaald en/of besproken.

2.2. INVULLING VAN HET EIGENDOMSBEGRIP

2.2.1. Evolutie: van individualisme naar solidarisme

Zoals ook de tijdsgeest evolueert, is ook de invulling van dit eigendomsconcept meermaals gewijzigd.²⁸

Bij de afkondiging van de Code Civil op 21 maart 1804 had de Napoleontische wetgever het eigendomsrecht een absoluut karakter aangemeten. Die opvatting lag volledig in lijn met de heersende filosofische standpunten uit de negentiende eeuw.²⁹ Onder invloed van de Franse Revolutie, die komaf maakte met het Ancien Régime en de bijhorende feodaliteit, kwamen de noties *liberté, égalité et fraternité* centraal te staan. Vanaf dan geldt dat ‘*L’individu devient un souverain, armé de prérogatives intangibles dont il peut user discrétionnairement, fût-ce à l’encontre de l’Etat ... dans une quelconque direction, même asociale, même antisociale.*’³⁰

Het eigendomsconcept van artikel 544 BW anno 1804 was de ultieme uitoefening van de persoonlijke vrijheid en een voortvloeisel van het doorgedreven individualisme van de Code Civil.³¹ Noch de overheid, noch een particulier mocht de eigenaar hinderen in de uitoefening van zijn recht. Het artikel verzekert immers dat de eigenaar ‘*op de meest volstreckte wijze*’ het

²⁸ W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht*, III, *Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, nr. 466.

²⁹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, 794; J. KOKELENBERG en F. VAN NESTE, *Eigendom/propriété*, die Keure 1996; P. LECOCQ, B. TILLEMANN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 69; F. VAN NESTE, “Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordening” in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 238-239, 249; C. ASSER, *Mr. C. Asser’s Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 37, nr. 22; W.M. KLEIJN en A.A. VAN VELTEN (eds.), *Zakelijke rechten*, Deventer, Kluwer, 2004, nr. 1, 4; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht*, III, *Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, nr. 466.

³⁰ L. JOSSERAND, *De l’esprit des droits et de leur relativité*, Parijs, Dalloz, 1939, 5; P. LECOCQ, B. TILLEMANN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 69.

³¹ P. LECOCQ, B. TILLEMANN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 69; G.C.J.J. VAN DEN BERGH, *Eigendom. Grepen uit de geschiedenis van een omstreden begrip*, Deventer, Kluwer, 1988; W.M. KLEIJN en A.A. VAN VELTEN (eds.), *Zakelijke rechten*, Deventer, Kluwer, 2004, nr. 1, 4.

genot van zijn zaak kan hebben en erover beschikken.³² De wetten en verordeningen die een beperking inhielden, waren slechts uitzonderlijk. Het betreft voornamelijk de klassieke erfdiensbaarheden en regelgeving omtrent rooilijnen.³³ Een gelijkkluidende opvatting vinden we bij ATIAS. Hij meent dat het eigendomsbegrip op de volgende manier moet begrepen worden: *‘En premier lieu, la propriété n’est pas un élément d’un autre droit; elle ne se définit pas relativement, par référence, à une autre droit. En cela elle est un absolu. Il faut sentir ce qu’avait de nouvelle, en 1804, cette affirmation, c’est l’un des apports de la révolution de 1789 que l’article 544 consacre, à savoir la disparition du domaine éminent, en quelque sorte, transmis aux titulaires du domaine utile. En second lieu, la propriété est absolue en ce qu’elle est le régime normal, l’état d’équilibre juridique des biens. Tout bien qui en est écarté, tend à y revenir de lui-même (caractère viager de l’usufruit; prescriptions extinctive de tous les démembrements). La propriété a vocation à absorber ses démembrements éventuels pour se reconstituer et renaître. En dernier lieu, la propriété est absolue parce qu’elle est le droit réel le plus complet: la liberté, la possibilité d’agir du propriétaire ont décidé d’en restreindre la plénitude. En l’absence de toute volonté qualifiée, privée ou publique, de la diminuer, la liberté du propriétaire est aussi large qu’il est concevable, compte tenu des lois et des règlements.’*³⁴ Deze passage is werkelijk een pleidooi voor een absoluut ingevuld eigendomsbegrip, wederom rekening gehouden met de beperkingen die de wetten en verordeningen kunnen opleggen.³⁵

Auteurs uit de twintigste eeuw verkondigden terecht dat deze absolute opvatting voorbijgestreefd was. Door een steeds toenemend aantal beperkingen van zowel privaatrechtelijke als publiekrechtelijke aard³⁶, dringt een andere

³² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, 794; P. LECOCQ, B. TILLEMANS, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 69; F. VAN NESTE, “Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordening” in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 238; C. ASSER, *Mr. C. Asser’s Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 37, nr. 22.

³³ P. LECOCQ, B. TILLEMANS, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 69; A. LE PAIGE, “Avenir de la propriété”, *JT* 1946, 545.

³⁴ C. ATIAS, *Droit civil: Les biens*, Parijs, Litex, 1980, nr. 53, 87-88; F. VAN NESTE, “Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordening” in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 239.

³⁵ R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 79; F. VAN NESTE, “Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordening” in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 239; C. ASSER, *Mr. C. Asser’s Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 37, nr. 22.

³⁶ P. LECOCQ, B. TILLEMANS, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 70; E.B. BERENSCHOT, J.M. HOEKSTRA en J.B. VEGTER, *Eigendom en beperkte rechten naar BW en NBW*, Deventer, Kluwer, 1986, 26; W.M. KLEIN en A.A. VAN VELTEN (eds.),

invulling van het eigendomsrecht zich op. Het lijkt alsof de focus verschoven is van het individu naar de (andere leden van de) gemeenschap; er is m.a.w. niet langer sprake van een individualistisch, maar wel solidaristisch eigendomsbegrip.³⁷ LE PAIGE verwoordt deze visie voortreffelijk: *‘Personne ne peut agir comme s’il était isolé dans le monde; l’être vivant en société doit tenir compte des intérêts de ceux qui vivent dans le même société et la loi doit pouvoir l’y obliger. Mais alors c’est que la propriété n’est plus comme l’avait proclamé, un droit absolu et illimité.’*³⁸ DE PAGE vraagt zich eveneens af: *‘Comment ? Le propriétaire est-il donc un despote qui peut se servir de son bien sans se gêner, sans tenir compte de la présence d’autrui, du droit d’autrui ? Le propriétaire peut-il donc ignorer qu’il vit en société ?’*³⁹

In Nederland heeft men bij het optekenen van het nieuwe BW zorgvuldig nagedacht over de formulering van de eigendomsbepalingen.⁴⁰ Aanvankelijk bepaalde het voorstel dat *‘de eigenaar de bevoegdheid heeft om, met inachtneming van de op de wet, verordening en ongeschreven rechtsregels gegronde beperkingen, de zaak naar goedvinden te gebruiken en daarvan de vruchten te trekken, alsmede over de zaak te beschikken, een en ander behoudens rechten van anderen.’* De woorden *‘naar goedvinden’* lagen onder vuur. Ze zouden getuigen van willekeur en dat past(e) niet in het plaatje van de moderne eigenaar.⁴¹ De zinsnede werd dan ook vervolgens aangepast naar *‘zoals hem goeddunkt’*. In vergelijking met het meest oorspronkelijke artikel⁴², dat verwees naar het *‘vrij genot’* en *‘de meest volstreckte wijze’*, was dit voorstel reeds een afscheid van de oude regeling. Toch vonden velen de formulering nog te absoluut.⁴³ Met het oog op het totstandbrengen van een

Zakelijke rechten, Deventer, Kluwer, 2004, 63, nr. 58; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht*, III, *Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, nr. 466, 477-479; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, nr. 179.

³⁷ P. LECOCQ, B. TILLEMANN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 70; V. SAGAERT en R. JANSEN, “Goederenrecht: de gestage groei naar een conventioneel vermogensrecht”, *RW* 2011-2012, nr. 1, 70; E.B. BERENSCHOT, J.M. HOEKSTRA, J.B. VEGTER, *Eigendom en beperkte rechten naar BW en NBW*, Deventer, Kluwer, 1986, 23; W.M. KLEIJN en A.A. VAN VELTEN (eds.), *Zakelijke rechten*, Deventer, Kluwer, 2004, 14, nr. 4; 21, nr. 7; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht*, III, *Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, nr. 466. J. VALKHOFF heeft het over een eigendomsrecht dat sociaal is geworden: J. VALKHOFF, *Een eeuw rechtsontwikkeling*, Amsterdam, Arbeiderspers 1949.

³⁸ P. LECOCQ, B. TILLEMANN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 70; G. RIPERT, *De l’exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*, Rousseau, Aix-Marseille, 1902, 16

³⁹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, 793.

⁴⁰ C. ASSER, *Mr. C. Asser’s Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 30, nr. 18; W.M. KLEIJN en A.A. VAN VELTEN (eds.), *Zakelijke rechten*, Deventer, Kluwer, 2004, 21, nr. 7.

⁴¹ C. ASSER, *Mr. C. Asser’s Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 30, nr. 18; W.M. KLEIJN en A.A. VAN VELTEN (eds.), *Zakelijke rechten*, Deventer, Kluwer, 2004, 21, nr. 7; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht*, III, *Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, nr. 470.

⁴² Het toenmalig artikel 625 BW.

⁴³ E.B. BERENSCHOT, J.M. HOEKSTRA en J.B. VEGTER, *Eigendom en beperkte rechten naar BW en NBW*, Deventer, Kluwer, 1986, 21; W.M. KLEIJN en A.A. VAN VELTEN (eds.), *Zakelijke rechten*,

sociaal eigendomsbegrip, werd dan ook besloten tot de huidige formulering. De Toelichting-Meijers gaf mee ‘*Dat de eigenaar in beginsel vrij is met de zaak te doen wat hij wil, is het juridisch-technische uitgangspunt van alle bekende rechtsstelsels; in hoeverre de eigenaar in een bepaald rechtsstelsel bij de uitoefening van zijn recht een sociaal doel moet bevorderen, hangt af van de beperkingen, die hem in het belang van anderen en in het algemeen belang zijn opgelegd.*’⁴⁴ Nog in de Parlementaire Geschiedenis vinden we terug: ‘*Vertrouwd mag worden, dat de bepaling, nu de woorden ‘het meest volledige recht’ daaruit zijn verdwenen, niet langer voet geeft aan (...) de indruk van een absoluutheid van het recht van de eigenaar, die met de moderne opvattingen omtrent eigendom moeilijk zou zijn te verenigen.*’⁴⁵

2.2.2. Naar een pluriforme invulling?

In Nederland is door VAN MAANEN voorgesteld om een pluriform eigendomsbegrip te hanteren.⁴⁶ Hij deduceert uit het abstracte eigendomsbegrip van art. 5:1 BW drie types van eigendom. Naast maatschappelijk en persoonlijke eigendom, onderscheidt hij ook wooneigendom. De eerste twee vormen staan respectievelijk voor eigendom van productiemiddelen⁴⁷, grond en water, en van goederen ter vervulling van materiële en culturele behoeften. De wooneigendom is -voor dit werk- echter veel interessanter. Deze vorm slaat immers op de eigendom van woonruimte. Ook hier is in beginsel het gebruik ervan vrij, doch onderhevig aan de beperkingen die het recht of een rechtvaardige verdeling daaraan zouden kunnen stellen.⁴⁸ Ook in de Belgische rechtsleer is door enkele auteurs een aanzet gegeven om een het eigendomsbegrip te differentiëren⁴⁹. In die

Deventer, Kluwer, 2004, 21, nr. 7; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht*, III, *Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, nr. 470.

⁴⁴ Zie de Toelichting-Meijers: C.J. VAN ZEBEN, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek*, V, *Zakelijke rechten*, Deventer, Kluwer, 1981, 19.

⁴⁵ E.B. BERENSCHOT, J.M. HOEKSTRA, J.B. VEGTER, *Eigendom en beperkte rechten naar BW en NBW*, Deventer, Kluwer, 1986, 25; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER, W.L. VALK en M.H. WISSINK (eds.), *Vermogensrecht, tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2011, 355; Zie het Memorie van Antwoord aan de Tweede Kamer: C.J. VAN ZEBEN, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek*, V, *Zakelijke rechten*, Deventer, Kluwer, 1981, 27.

⁴⁶ C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 28, nr. 16; Voor een uitgebreide analyse: zie G.E. VAN MAANEN, *Eigendomsschijnbewegingen*, Nijmegen, Ars Aequi Libri 1987. Zie ook: C. ASSER en J. H. BEEKHUIS, *Eigendom en beperkte zakelijke genotsrechten*, Zwolle, Tsjeen Willink, 1977, 14-15; E.B. BERENSCHOT, J.M. HOEKSTRA, J.B. VEGTER, *Eigendom en beperkte rechten naar BW en NBW*, Deventer, Kluwer, 1986, 21.

⁴⁷ Het Hof van Beroep besliste dat collectieve eigendom van productiemiddelen nergens steun vindt in het huidige recht: Bergen 2 maart 1988, *JT* 1988, 361.

⁴⁸ W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht*, III, *Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, nr. 467.

⁴⁹ F. VAN NESTE, “Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordering” in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 254-56.

bijdragen werd echter geen melding gemaakt van (een equivalent van) wooneigendom, zij het dat sociale eigendom wel dicht in de buurt komt.

2.2.3. *Het belang van rechtsordering*

Door te zeer te focussen op de rechtsdogmatische invulling van het eigendomsbegrip en er, bij wijze van gevolg, een subjectief recht uit te abstraheren, creëerden/creëren we een eigendomsbeeld dat niet meer beantwoordt aan het oorspronkelijke.⁵⁰ In dat verband vermeldt VAN NESTE dat we het aspect van rechtsordering niet uit het oog mogen verliezen.⁵¹ Deze benaderingswijze wijst ons er immers op dat het eigendomsrecht maar een onderdeel is van een geheel van (vermogens)rechten in een rechtssysteem. Elke rechtsregeling is immers een evenwicht tussen vrijheid en ordening, een subjectief en een algemeen belang.⁵² In deze opvatting is dus evenmin plaats voor een absolute invulling van het eigendomsrecht; elk subjectief recht is tevens relatief, aangezien het steeds een plaats moet innemen in een groter geheel en derhalve ‘toegevingen’ zal moeten doen. Ook het Hof van Justitie van de Europese Unie geeft toe dat ‘*Le droit de propriété et le libre exercice des activités professionnelles qui font partie des droits fondamentaux dont la Cour assure le respect n’apparaissent pas comme des prérogatives absolues, mais doivent être pris en considération par rapport à leur fonction dans le société.*’⁵³ Aldus ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (verder: EHRM): ‘*Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d’utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux de droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu’ils jugent nécessaires pour réglementer l’usage des biens conformément à l’intérêt général (...).*’⁵⁴

Uit het voorgaande mogen we dus afleiden dat het positief recht niet alleen aandacht mag hebben voor eigendom als subjectief recht, maar evenzeer de eigendomsordering moet bewerkstelligen. De tweede stap is een

⁵⁰ F. VAN NESTE, “Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordening” in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 238, 247.

⁵¹ F. VAN NESTE, “Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordening” in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 238, 246-247.

⁵² F. VAN NESTE, “Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordening” in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 238, 247; C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 38, nr. 23; W.M. KLEIJN en A.A. VAN VELTEN (eds.), *Zakelijke rechten*, Deventer, Kluwer, 2004, 62, nr. 56; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht*, III, *Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, nr. 462, 479.

⁵³ HvJ 10 januari 1992, C-177/90, Kühn, *Rec.* 1992, 35.

⁵⁴ EHRM 13 juni 1979, Marckx/België, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 31, §63; J. KOKELENBERG en F. VAN NESTE, *Eigendom/propriété*, Brugge, die Keure, 1996, 264.

eigendomsordening creëren die rechtvaardig (i.e. ethisch verantwoord) is. Het eigendomsrecht zal dan worden geconfronteerd met vereisten van reciprociteit, evenals beperkingen die zijn ingegeven door de evenredigheidsvereiste.⁵⁵ Diezelfde proportionaliteitsvereiste wordt door het EHRM verwoord als een ‘*fair balance*’ tussen enerzijds het algemeen belang en anderzijds het individuele recht zoals verleend door artikel 1 EP EVRM.⁵⁶ Een en ander kadert ook in de ‘*margin of appreciation*’ waarover de lidstaat beschikt.⁵⁷

2.3. CAPITA SELECTA: DE BESCHIKKINGSBEVOEGDHEID

2.3.1. *Het belang van rechtsordening*

Zoals vermeld, moet worden benadrukt dat we de functie van artikel 544 BW niet miskennen. Oorspronkelijk diende het artikel het evenwicht te bewaren tussen de vrijheid en de ordening van eigendom.⁵⁸ Het maakt immers gewag van een recht om ‘*op meest volstreekte wijze*’ van zijn recht te kunnen genieten, doch voor zover het gebruik ervan niet in strijd is met de wetten en verordeningen (die met het oog op ordening van eigendom zijn aangenomen). Ook het Nederlandse recht maakt dit voorbehoud. Volgens art. 5:1 beschikt de eigenaar over het meest omvattende recht, maar het gebruik ervan mag niet strijdig zijn met de rechten van anderen of met wettelijke voorschriften en regels van ongeschreven recht.⁵⁹

Een argument dat kracht bijzet aan deze stelling is het eerste artikel EP EVRM. Ook hier is sprake van een recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Desalniettemin biedt hetzelfde artikel de mogelijkheid om, met het oog op de ordening van eigendom, beperkingen te stellen op dit recht in het algemeen belang.⁶⁰

⁵⁵ F. VAN NESTE, “Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordening” in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 238, 267.

⁵⁶ T. HARTLIEF, “Het recht op eigendom onder het EVRM”, in *45 jaar EVRM, NJCM* 1996, 129 e.v.; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, nr. 179.

⁵⁷ H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, nr. 179.

⁵⁸ F. VAN NESTE, “Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordening” in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 246.

⁵⁹ C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 30, nr. 18; E.B. BERENSCHOT, J.M. HOEKSTRA en J.B. VEGTER, *Eigendom en beperkte rechten naar BW en NBW*, Deventer, Kluwer, 1986, 25; J. HUMA en M.M. OLTJOF, *Compendium van het Nederlands Vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 143-145; W.M. KLEIJN en A.A. VAN VELTEN (eds.), *Zakelijke rechten*, Deventer, Kluwer, 2004, 62-73, nrs. 56-60; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER, W.L. VALK en M.H. WISSINK (eds.), *Vermogensrecht, tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2011, 356; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht*, III, *Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, nr. 463, 476; HR 21 januari 1919, NJ 1919, 161.

⁶⁰ F. VAN NESTE, “Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordening” in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 238, 246.

Uit het voorgaande blijkt aldus dat, hoe soeverein de eigenaar oorspronkelijk moge zijn, de wetgever nog steeds boven de eigenaar staat.⁶¹ Hij heeft immers de bevoegdheid om beperkingen te stellen op het eigendomsrecht⁶², maar ook op basis van verscheidene artikelen uit mensenrechtenverklaringen. Het Hof van Cassatie oordeelde dat de overheid inderdaad het recht wordt voorbehouden om de regels uit te vaardigen die hij noodzakelijk acht om toezicht te houden op het individueel gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang.⁶³ Het Nederlandse BW bepaalt in het kader van de onrechtmatige daad dat een doen of nalaten onrechtmatig is indien het in strijd is met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Deze bepaling vormt de wettelijke vertaling van wat de Hoge Raad besliste in een van haar arresten.⁶⁴

2.3.2. *Ethisch argument*

Een andere belangrijke benadering van het recht is de ethische benadering. Deze methode gaat na of een rechtsregel die een bepaalde menselijke handeling oplegt of mogelijk maakt, ethisch aanvaardbaar is. Hoewel de relatie tussen recht en ethiek geenszins eenvoudig is, kan zij toch haar nut bewijzen. In deze ethische beoordeling staat niet zozeer het subjectief recht zelf (laat staan de wetsbepaling zelf) centraal, maar wel de menselijke handelingen die dit recht mogelijk maakt. Het zijn deze menselijke handelingen waarvan zal nagegaan worden of zij het menselijke ten goede (kunnen) komen.⁶⁵ Eén van de beoordelingscriteria⁶⁶ is de nuttigheid die de eigenaar tot stand kan brengen

⁶¹ R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 59; F. VAN NESTE, "Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordening" in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 249; S. VERBIST, *De onteigening ten algemenen nutte als instrument van ruimtelijke ordening*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 52; C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, V, Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 38, nr. 23.

⁶² *Ex* artikel 544 BW en in Nederland op basis van art. 5:1 BW.

⁶³ Voor een toepassing zie: Cass. 23 september 1976, *Arr. Cass.* 1977, 91.

⁶⁴ Art. 6:162 lid 1; HR 21 januari 1919, *NJ* 1919, 161; C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, V, Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 37, nr. 22; W.M. KLEIJN en A.A. VAN VELTEN (eds.), *Zakelijke rechten*, Deventer, Kluwer, 2004, 71-72, nr. 59. Ter illustratie: in samenhang met vrijheid van meningsuiting van een politicus: HR 11 november 2011, 10/02632, *NJ* 2012/529; bomen op een aanpalend erf die het zonlicht tegenhouden: Hof 's-Hertogenbosch 21 februari 2012, HD 200.082.994, *Prg.* 2012/145; bodem- en grondwaterverontreiniging: HR 4 maart 2005, C04/015HR, *NJ* 2005/445; vernieling van een gitaar: Kantonrechter Gouda 4 september 1997, 8041/97-84, *Prg.* 1997/4845.

⁶⁵ F. VAN NESTE, "Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordening" in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 238, 257.

⁶⁶ Zie voor een uitgebreide analyse van het ethisch aspect van eigendom: F. VAN NESTE, "Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordening" in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 238, 257-267.

door zijn eigendomsbevoegdheden uit te oefenen. Twee voorbeelden volstaan om het belang aan te tonen van rechtsordening en de aandacht voor het algemeen belang in de uitoefening van het eigendomsrecht.⁶⁷

In de zin van een *positieve* handeling: Ethisch bekritiseerbaar is de beslissing van een eigenaar van een fabrieksgebouw om er de productie te starten van producten die volstrekt nutteloos of overbodig zijn. Dit scenario is niet ondenkbaar, gezien de huidige vereconomiseerde wereld en de daarbij gepaard gaande consumptiemaatschappij. De vraag betreft dus of de desbetreffende eigenaar door zijn bevoegdheden uit te oefenen wel een nuttigheid gecreëerd heeft, en of die het menselijke ten goede zijn gekomen. Dat valt echter te betwijfelen aangezien consumenten in dat geval een prijs betalen voor een product dat ze niet nodig hebben.

Veel belangrijker voor dit onderzoekswerk is de uitoefening van het eigendomsrecht in de zin van een *negatieve* handeling, het nalaten te handelen. Zonder twijfel is ethisch bekritiseerbaar de eigenaar die verzuimt nuttigheid te creëren, terwijl hij al te goed beseft dat er een reële behoefte aan nuttigheid bestaat. Een bekend voorbeeld dateert van de jaren 1800, toen de Franse wetgever eigenaars van braakliggende gronden de verplichting opgelegde deze te bezaaien. De overheid nam deze beslissing om de eigenaars te herinneren aan hun morele plicht om hun eigendom niet te verwaarlozen in tijden van nood. Door opeenvolgende slechte zomers (en daardoor verminderde oogsten) dreigde immers de hongersnood.⁶⁸ Toegepast op dit onderzoeksdomein, weerspiegelt zich dat in de situatie waarbij de eigenaar van een pand of woning zijn eigendom laat verkrotten, terwijl de samenleving geconfronteerd wordt met een acute nood aan betaalbare woningen voor (jonge, werkende) gezinnen. Deze analyse is slechts een ethische analyse, maar resorteert geen juridische gevolgen. Indien de rechtsordening geen aandacht besteedt aan deze problematiek, gaat de onverantwoordelijke eigenaar vrijuit.⁶⁹ Dit ethisch argument zet wel kracht bij aan de solidaristische opvatting van het eigendomsrecht.

⁶⁷ F. VAN NESTE, "Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordening" in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 238, 260.

⁶⁸ F. VAN NESTE, "Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordening" in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 238, 260.

⁶⁹ F. VAN NESTE, "Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordening" in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 238, 260.

2.3.3. Historische ontwikkeling

Daarenboven blijkt dat de wetgever bij het opstellen van de Code Civil niet het oogmerk had een absoluut karakter te geven aan het eigendomsrecht.⁷⁰ Tijdens de parlementaire voorbereiding vermeldt PORTALIS immers dat ‘*la licence de chaque particulier opérerait infailliblement le malheur de tous*’.⁷¹ De interpretatie die aan het eigendomsbegrip een absoluut karakter geeft, komt er slechts onder liberale invloed.⁷² Zoals gezegd, kan deze opvatting niet meer hoog gehouden worden. De liberale samenleving zoals die bestond in de negentiende eeuw is niet meer. De nachtwakersstaat is een verzorgingsstaat geworden en dat laat zijn sporen na, zelfs in het goederenrecht.

GINOSSAR wees er ons reeds op dat ‘*il faut bien reconnaître que ni le pouvoir total, permanent et exclusif, ni aucun des éléments qui le composent, ni même la faculté de disposition, ne peuvent être considérés comme attributs essentiels de propriété*’.⁷³ In deze opvatting wordt de beschikkingsbevoegdheid van de eigenaar naar een lager, minder belangrijk niveau gebracht. De bestemming van zaken komt steeds meer op voorhand vast te liggen en de mogelijkheden om de beschikkingsbevoegdheid in te perken, breiden steeds uit.

Er kan melding gemaakt worden van wettelijke bepalingen (zoals art. 1048 BW⁷⁴) die de beschikkingsbevoegdheid beperken of uitsluiten. Daarnaast zijn ook gerechtelijke⁷⁵ of conventionele vervreemdingsverboden mogelijk. Die laatste zijn echter niet evident. In de huidige Belgische rechtsleer en rechtspraak⁷⁶ stelt een meerderheid zich nog steeds terughoudend op om dergelijke bedingen niet als nietig te beschouwen.⁷⁷ Zij zijn de mening

⁷⁰ P. LECOCQ, B. TILLEMANN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 71.

⁷¹ P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires de Code Civil*, II, Parijs, 1827, 116-117; P. LECOCQ, B. TILLEMANN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 71.

⁷² R. DERINE, *De grenzen van het eigendomsrecht in de negentiende eeuw*, Antwerpen, De Sikkell, 1955, 278; F. VAN NESTE, “Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordering” in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 239.

⁷³ S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance. Elaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, Parijs, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960, 31, nr. 11; P. LECOCQ, B. TILLEMANN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 84.

⁷⁴ Het Burgerlijk Wetboek van 1804 voorzag slechts in twee gevallen van een wettelijke onbeschikbaarheid: art. 1048 e.v. en 1554 BW. Ondertussen hebben ook vele bijzondere wetten bijzondere wettelijke vervreemdingsverboden opgelegd; P. LECOCQ, B. TILLEMANN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 84; V. SAGAERT (ed.) en A.-L. VERBEKE, *Themis goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2009, 25.

⁷⁵ Bijvoorbeeld in het kader van dringende en voorlopige maatregelen (art. 223 BW). In Nederland kunnen we melding maken van art. 23, 25, 68, 296 en 316 Faillissementswet; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, nr. 187.

⁷⁶ Voor een toepassing, zie: Gent 22 mei 1987, *Pas*. 1987, II, 175.

⁷⁷ P. LECOCQ, B. TILLEMANN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 49.

toegegaan dat enkel wettelijke bepalingen een beperking kunnen stellen op de vrije overdraagbaarheid (dus de beschikkingsbevoegdheid) van goederen.⁷⁸ Geïnspireerd door de Franse rechtsleer, staan meer en meer auteurs⁷⁹ de mening voor dat zo'n clausules toch geldig zijn indien aan twee cumulatieve voorwaarden is voldaan: zij moeten van korte duur zijn en beantwoorden aan een rechtmatig belang.⁸⁰ Soms wordt er nog een derde voorwaarde aan toegevoegd: de clausule mag enkel slaan op geïndividualiseerde bestanddelen van het vermogen en niet op het geheel vermogen.⁸¹ Wederom biedt het Nederlandse recht ook hier in enige mate meer duidelijkheid⁸²: ‘*Eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten zijn overdraagbaar, tenzij de wet of de aard van het recht zich tegen een overdracht verzet. De overdraagbaarheid van vorderingsrechten kan ook door een beding tussen schuldeiser en schuldenaar worden uitgesloten.*’⁸³ Hieruit kunnen we mijn inziens a contrario uit afleiden dat een beding dat de overdraagbaarheid van het eigendomsrecht uitsluit, niet toegestaan is. De beschikkingsbevoegdheid kan immers enkel door middel van een wettelijke bepaling worden beperkt of uitgesloten.⁸⁴ Zelfs indien het beding voldoet aan de drie hoger vermelde voorwaarden die de Belgische rechtsleer en rechtspraak vooropstelt, is het nietig. De beschikkingsbevoegdheid in Nederland kent aldus een absoluter karakter dan in België. GROEFSEMA verdedigt nochtans de delegatie van deze bevoegdheid in zijn proefschrift.⁸⁵

Het lijkt dan ook steeds minder houdbaar om te stellen dat de beschikkingsbevoegdheid een wezenskenmerk is van het eigendomsrecht.⁸⁶ DE

⁷⁸ P. LECOCQ, B. TILLEMANN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 49.

⁷⁹ E. DIRIX en R. DE CORTE, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XII, *Zekerheidsrechten* Antwerpen, Kluwer, 1999, 235, nr. 360; J. HANSENNE, *Les biens*, II, Luik, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit, 1996, 583; M. E. STORME, “Van trust gespeend? Trusts en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht”, *TPR* 1998, 737, nr. 49.

⁸⁰ J. HANSENNE, *Les biens*, II, Luik, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit, 1996, 583; P. LECOCQ, B. TILLEMANN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 50-51.

⁸¹ M. E. STORME, “Van trust gespeend? Trusts en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht”, *TPR* 1998, 737, nr. 49.

⁸² W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht*, III, *Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, nr. 462; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, nr. 180.

⁸³ Art. 3:83 BW; RvS 21 maart 2012, 201100548/1/R2, 201100550/1/R2, *JB* 2012/403. In verband met cessie: HR 20 januari 2006, C04/137HR, *S&S* 2007/118. Voor vorderingen in het vermogen van een gefailleerde: HR 24 april 2009, C07/108HR, *NJ* 2009/416.

⁸⁴ W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht*, III, *Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, nr. 471; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 308, nr. 361.

⁸⁵ L. GROEFSEMA, *Bevoegd beschikken over andermans recht*, Deventer, Kluwer, 1993, 191p.; W.M. KLEIJN en A.A. VAN VELTEN (eds.), *Zakelijke rechten*, Deventer, Kluwer, 2004, 53, nr. 49.

⁸⁶ P. LECOCQ, B. TILLEMANN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 46, 55, 84; Zie voor een interessant overzicht: R. JANSEN, “De verhouding tussen beschikkingsbevoegdheid en het nemo plus-beginsel”, *RW* 2009-2010, nr. 11, 434-444; V.

PAGE⁸⁷ (evenals VAN NESTE⁸⁸) heeft die visie nochtans geproclameerd. Ook het EHRM bepaalde met betrekking tot het artikel 1 van het EP EVRM dat ‘*le droit de disposer de ses biens constitue un élément traditionnel fondamental du droit de propriété*’.⁸⁹ In Nederland ligt de situatie enigszins anders. Daar wordt de beschikkingsbevoegdheid van de eigenaar uitdrukkelijk aangewezen in art. 3:81 en 3:83 BW.⁹⁰ Zij kan steunen op een wettelijke basis, wat impliceert dat een andere wettelijke basis vereist is om ervan af te wijken.⁹¹ In het Belgisch recht stoelt de opsplitsing in de verschillende bevoegdheden eerder op doctrine. De beschikkingsbevoegdheid kunnen we mijn inziens dan ook minder strikt en absoluut interpreteren dan onze Noorderburen. VAN OVEN verdedigde zelfs dat de beschikkingsbevoegdheid niet behoort tot de inhoud van het eigendomsrecht.⁹² Daaruit vloeit voort dat de bevoegdheden waarover de eigenaar beschikt (zijnde: gebruik, genot en beschikking), geenszins wezenskenmerken van het eigendomsrecht zijn. De eigenaar kan dus rechtsgeldig afstand doen van deze drie bevoegdheden of die bevoegdheid althans (onbewust) overdragen.⁹³

2.3.4. Taalkundige analyse

Daarnaast is het perfect verdedigbaar om de beschikking als een daad van gebruik te beschouwen. Het beschikkingsrecht van de eigenaar wordt traditioneel immers verwoord als het ‘*ius abutendi*’. Het Latijnse werkwoord ‘*abuti*’ (*ab-uti*) betekent immers ‘voor het laatst gebruiken’.⁹⁴ DE MALEVILLE schrijft in zijn analyse van de Code Civil dat ‘*le mot abuti ne veut pas dire ici abuser, comme on le croit vulgairement, mais disposer pleinement jusqu’à la consommation de la chose, par opposition au mot uti, qui est seulement le*

SAGAERT en R. JANSEN, “Goederenrecht: de gestage groei naar een conventioneel vermogensrecht”, *RW* 2011-2012, nr. 1, 71.

⁸⁷ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, 800, nr. 897; P. LECOCQ, B. TILLEMEN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 46, 84.

⁸⁸ F. VAN NESTE, “Eigendom morgen”, *TPR* 1983, 481-482, nr. 2.

⁸⁹ EHRM 13 juni 1979, Marckx/België, Publ. Cour eur. D.H., Serie A, nr. 31, §63; P. LECOCQ, B. TILLEMEN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 46.

⁹⁰ W.M. KLEIJN en A.A. VAN VELTEN (eds.), *Zakelijke rechten*, Deventer, Kluwer, 2004, 52, nr. 49; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, nr. 180; RvS 21 maart 2012, 201100548/1/R2, 201100550/1/R2, *JB* 2012/403. In verband met cessie: HR 20 januari 2006, C04/137HR, *S&S* 2007/118.

⁹¹ W.M. KLEIJN en A.A. VAN VELTEN (eds.), *Zakelijke rechten*, Deventer, Kluwer, 2004, 53, nr. 49.

⁹² W.M. KLEIJN en A.A. VAN VELTEN (eds.), *Zakelijke rechten*, Deventer, Kluwer, 2004, 53, nr. 49; In diezelfde zin het Ontwerp Meijers: E.B. BERENSCHOT, J.M. HOEKSTRA en J.B. VEGTER, *Eigendom en beperkte rechten naar BW en NBW*, Deventer, Kluwer, 1986, 26-27.

⁹³ R. JANSEN, “De verhouding tussen beschikkingsbevoegdheid en het nemo plus-beginsel”, *RW* 2009-2010, nr. 11, 440 e.v.; P. LECOCQ, B. TILLEMEN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 84.

⁹⁴ R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 60; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, 795; P. LECOCQ, B. TILLEMEN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 84-85.

droit d'user'.⁹⁵ Zie ook in diezelfde DE PAGE: '*Qu'est-ce que les Romains entendaient exactement par l'abus? Ce n'était ni l'abus, ni l'usage illimité.*'⁹⁶ (letterlijk geciteerd). In die zin maakt de daad van beschikking 'slechts' een speciale daad van gebruik uit, zij het dat deze dan de laatste daad zal zijn die de eigenaar kan stellen ten opzichte van zijn goed. Aangezien een beperking op het gebruiksrecht steeds frequenter voorkomt, moet het ook mogelijk zijn om via deze weg de beschikkingsbevoegdheid van de eigenaar minder absoluut in te vullen.⁹⁷ In die optiek zal niet alleen de eigenaar zelf kunnen beslissen of hij eigenaar blijft of niet (dat is waar de beschikkingsbevoegdheid op neerkomt), maar ook bijvoorbeeld de overheid. Op die manier past de onteigening door de overheid in dit plaatje wanneer de eigenaar zijn bevoegdheden niet (maatschappelijk verantwoord) uitoefent. De onteigening kan dan uitgelegd worden als de laatste beslissing met betrekking tot het goed, die echter niet door de eigenaar zelf is genomen, maar door de overheid. Aangezien de beschikkingsbevoegdheid geen wezenskenmerk van het eigendomsrecht is, moet zij niet *per se* door de eigenaar zelf worden uitgeoefend.

3. BEVRIJDENDE EN VERKRIJGENDE VERJARING

LAURENT : '*La prescription est établie non dans l'intérêt de celui qui prescrit, mais dans l'intérêt de la société : en faveur de tous les possesseurs, afin de consolider leurs possessions ; (...). Il est donc de l'essence de la prescription que tout le monde en profite.*'⁹⁸

3.1. BEVRIJDENDE VERJARING

3.1.1. Definitie

In deze context is bevrijdende verjaring een exceptie waardoor een zakelijk recht op een ander's goed niet meer kan worden afgedwongen wegens het niet-uitoefenen van dit recht gedurende een bepaalde termijn.⁹⁹ In Nederland

⁹⁵ J. DE MALEVILLE, *Analyse raisonnée du Code Civil*, II, Parijs, 1807, 29 ; R. DERINE, *De grenzen van het eigendomsrecht in de negentiende eeuw*, Antwerpen, De Sikkel, 1955, 43; P. LECOCQ, B. TILLEMANS, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 85.

⁹⁶ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, 795.

⁹⁷ P. LECOCQ, B. TILLEMANS, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 84-85.

⁹⁸ J. HANSENNE, *Les biens*, II, Luik, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit, 1996, 314.

⁹⁹ R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 59-60, 561; J. HANSENNE, *Les biens*, II, Luik, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit, 1996, 310-311; A. VAN OEVLEEN, "Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervallermijnen in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1987, 1759; J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY en V. SAGAERT, "Overzicht van rechtspraak (1994-2000) Zakenrecht", *TPR* 2001, 1191; Vred. Westerlo 9 januari 2006, *RW* 2005-2006, 1354 ; Rb. Hasselt 23 oktober 2000, *TBBR* 2001, 250; Vred. Wervik 30 juni 1998, *T. Vred.* 1999, 251. Het betreft alleen de opeisbaarheid van het zakelijk recht: Cass. 14 mei

vinden we een gelijkkluidende principe.¹⁰⁰ De materie wordt geregeld in de artikelen 3:306-325.¹⁰¹

3.1.2. *Effect op het eigendomsrecht*

Bevrijdende verjaring kan geen einde maken aan het eigendomsrecht. Wanneer de eigenaar zijn bevoegdheden als eigenaar niet uitoefent gedurende een periode van dertig jaar, kan hij zijn recht niet verloren zien gaan. De andere zakelijke rechten kunnen wel tenietgaan door het verstrijken van deze periode.¹⁰² Het eigendomsrecht krijgt met andere woorden een hogere status dan de andere zakelijke rechten. Deze stelling vormt de kern van de leer van het neo-personalisme, waarvan GINOSSAR de grote pleitbezorger is.¹⁰³

Terecht kunnen we in vraag stellen waarom het eigendomsrecht niet vatbaar zou zijn voor bevrijdende verjaring.¹⁰⁴ VAN OEVELEN stemt in met de rechtsleer die kritiek levert op de twee types van verjaring die nochtans steunen op hetzelfde wetsartikel in dezelfde titel van het BW. De verschillen tussen de twee vormen mogen zijns inziens niet worden overdreven.¹⁰⁵ De grondslag voor de toepassing van de bevrijdende verjaring is immers het niet-gebruik van dat recht gedurende een bepaalde periode. Beperkt zakelijke rechten zoals vruchtgebruik, opstal en erfpacht kunnen voor de titularis verloren gaan. Het criterium ter onderscheid dat wordt gehandhaafd, is de

1992, AR 9353, *Arr.Cass.* 1991-92, 856; *Cass.* 22 september 1986, AR 7369, *Arr.Cass.* 1986-87, 88.

¹⁰⁰ H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 216-217, nr. 247.

¹⁰¹ C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 37, 421, nr. 424; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 216, nr. 247; Een toepassing met erfdiensbaarheden: Rb. 's-Hertogenbosch 20 april 2011, 204622 / HA ZA 09-2933, *NJF* 2011/362.

¹⁰² R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 59-60, 561; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, 796; J. HANSENNE, *Les biens*, II, Luik, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit, 1996, 310-311, 587; J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY en V. SAGAERT, "Overzicht van rechtspraak (1994-2000) Zakenrecht", *TPR* 2001, 1191; M. MUYLLE, *De duur van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 101; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 44-45; F. VAN NESTE, "Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordening" in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 238 en 241; A. VAN OEVELEN, "Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1987, 1757-1758, 1778. Dertig jaar is de gemeenrechtelijke termijn: *Cass.* 15 januari 1965, *RW* 1965-66, 1673; *RvS* 3 juni 1970, nr. 14.136, *Arr. RvS* 1970, z.p.; *Arbh.* Brussel 6 mei 1985, *JTT* 1985, 428; *Rb.* Charleroi 12 april 1988, *TBBR* 1989, 409.

¹⁰³ S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance. Elaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960, 212 p.; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 4-5.

¹⁰⁴ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 45.

¹⁰⁵ A. VAN OEVELEN, "Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1987, 1758.

bevoegdheid om het goed niet te gebruiken.¹⁰⁶ Aangezien de bevoegdheden van de eigenaar inderdaad inhouden dat hij kan beslissen zijn goed niet te gebruiken, wordt het eigendomsrecht traditioneel uitgesloten van de bevrijdende verjaring. Doch dit is geen sluitend argument. Uit het oog is immers verloren dat ook de titularissen van beperkt zakelijke rechten de bevoegdheid toekomt hun recht niet uit te oefenen.¹⁰⁷

Als tweede argument om het eigendomsrecht uit te sluiten, wordt vaak aangestipt dat de verkrijgende verjaring impliciet de niet-toepasselijkheid van de bevrijdende verjaring inhoudt. Ook hier wordt uit het oog verloren dat veel andere zakelijke rechten, hoewel ze vatbaar zijn voor verkrijgende verjaring, toch ook kunnen uitdoven door bevrijdende verjaring.¹⁰⁸

De toepassing van de bevrijdende op het eigendomsrecht zal tot gevolg hebben dat het goed voortaan als een onbeheerd goed zal moeten worden beschouwd. Beperkt zakelijke rechten vloeien terug naar diegene die het verleend had, vaak de eigenaar van het goed die zijn eigenaarsbevoegdheden opnieuw ziet aandikken. Voor het eigendomsrecht kan dit uiteraard onmogelijk het geval zijn; het recht zou terugvloeien naar de persoon die het net verloren is. Het goed zal bij gebrek aan eigenaar toebehoren aan de staat.

3.1.3. *Effect op de andere zakelijke rechten*

Voor het recht van vruchtgebruik kan gemeld worden dat het door het verstrijken van een termijn van dertig jaar eindigt.¹⁰⁹

Ook bij erfdiensbaarheden bepaalt de wet dat ze door het niet uitoefenen ervan gedurende dertig jaren, teniet gaan.¹¹⁰ Toch moet hier een nuancerend onderscheid gemaakt worden tussen natuurlijke, wettelijke en ‘particuliere’¹¹¹ erfdiensbaarheden. Alleen die laatste gaan teniet door het niet-gebruik ervan.

¹⁰⁶ R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 562; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 45.

¹⁰⁷ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 45.

¹⁰⁸ R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 562; M. MUYLLE, *De duur van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 103; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 45.

¹⁰⁹ Artikel 617 BW; M. MUYLLE, *De duur van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 88; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 347; A. VAN OEVLEN, “Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht”, *TPR* 1987, 1807.

¹¹⁰ Artikel 706 en 707 BW.

¹¹¹ M. MUYLLE, *De duur van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 497-502; Hiermee wordt bedoeld: door middel van een overeenkomst, verkrijgende verjaring of ten gevolge van bestemming van de huisvader.

De eerste twee worden namelijk gezien als accessoria van het eigendomsrecht, dat zelf onverjaarbaar is. Toch geldt dit principe niet strikt: zo kan de regeling i.v.m. lichten en uitzichten die een (nochtans wettelijke) erfdiensbaarheid creëert, na een periode van dertig jaar niet meer worden afgedwongen door de ‘benadeelde’ buurman.¹¹²

Voor wat betreft het recht van opstal en erfpacht, geldt dat ook deze teniet gaan door de verjaring van dertig jaren.¹¹³ Het recht van opstal creëert nochtans een tijdelijke opsplitsing tussen de grondeigendom en de eigendom van de gebouwen, werken of beplantingen op die grond.¹¹⁴ Opmerkelijk is dat het opstalrecht, dat *in se* als een eigendomsrecht op de opstallen kan worden bestempeld, toch vatbaar is voor bevrijdende verjaring. Het eigendomsrecht is dus geen volkomen eigendomsrecht, in die zin dat het geen aanspraak kan maken op het eeuwigdurend karakter ervan. De bijhorende onverjaarbaarheid werkt hier bijgevolg evenmin door.¹¹⁵

3.2. VERKRIJGENDE VERJARING

3.2.1. Definitie

Verkrijgende verjaring is een middel om, door verloop van een zekere tijd en onder de voorwaarden die de wet bepaalt, iets te verkrijgen. De termijn bedraagt in beginsel dertig jaar, maar kan verkort worden tot twintig of zelfs tien jaar.¹¹⁶ Voor de termijn van dertig jaar is het irrelevant of de bezitter te goeder trouw dan wel te kwader trouw is.¹¹⁷ Ook in het Nederlandse recht kent

¹¹² M. MUYLLE, *De duur van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 501; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 327-328; A. VAN OEVLEN, “Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht”, *TPR* 1987, 1807.

¹¹³ Art. 9 van de Wet over het recht van opstal en art. 18 van de Wet over het recht van erfpacht; M. MUYLLE, *De duur van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 88; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 362.

¹¹⁴ Art. 1 Opstalwet; M. MUYLLE, *De duur van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 305-309; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 357.

¹¹⁵ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 362.

¹¹⁶ Art. 2219 BW, art. 2262 BW en art. 2265 BW.

¹¹⁷ R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 554-556; R. DERINE, F. VAN NESTE, H. VANDENBERGHE, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, V/1, *Zakenrecht*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1974, 1010; J. HANSENNE, *Les biens*, II, Luik, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit, 1996, 310, 315; J. KOKELENBERG, R. JANSEN, T. VAN SINAY en V. SAGAERT, “Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht 2000-2008”, *TPR* 2009, 1712, 1716-1717, 1719; J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY en V. SAGAERT, “Overzicht van rechtspraak (1994-2000) Zakenrecht”, *TPR* 2001, 1190, 1195; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 231-232; A. VAN OEVLEN, “Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht”, *TPR* 1987, 1757; Rb Bergen 28 maart 2001, *JLMB* 2001, 1710; Vred. Herstal 19

men de verkrijgende verjaring. De materie wordt geregeld in de artikelen 3:99-106.¹¹⁸ Het Nederlandse Burgerlijk Wetboek hanteert thans andere termijnen. Afgezien van de uitzonderingen¹¹⁹, geldt voor de bezitter te goeder trouw een termijn van drie dan wel tien jaar, afhankelijk van het goed.¹²⁰ Indien de bezitter te kwader trouw is, geldt de volgende redenering. Aangezien de vordering tot revindicatie (waarover de oorspronkelijke bezitter beschikt) onderhevig is aan bevrijdende verjaring, zal, na het verstrijken van een bepaalde periode, die persoon die het goed op dat moment onder zich heeft (en dus bezitter is), rechthebbende worden, ongeacht de duur van zijn bezit.¹²¹ Die periode bedraagt volgens artikel 3:306 BW twintig jaar.

De goederen die vatbaar zijn voor verkrijgende verjaring omvatten niet alleen de lichamelijke goederen, ook persoonlijke rechten en zakelijke rechten kunnen op die manier verworven worden.¹²² Zijn aldus vatbaar voor

december 2004, *T. Vred.* 2006, 125, noot P. LECOCQ; Antwerpen 1 december 2008, *TBBR* 2011, 125-129; Gent 4 februari 2010, *RW* 2012-2013, nr. 23, 899-904; *Vred. Borgworm* 4 november 2010, *JLMB* 2013, afl. 8, 507; Antwerpen (1e k.) 1 december 2008, nr. 2008/AR/229, *TBBR* 2011, afl. 3, 125. De termijn is evenwel irrelevant voor de opzet van dit werk. Het zal dan ook niet verder worden uiteengezet; we zullen steeds uitgaan van een dertigjarige termijn.

¹¹⁸ C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, V, Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 420, nr. 423; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 216, nr. 247.

¹¹⁹ Bijvoorbeeld: artikel 3:100 i.v.m. nalatenschappen en art. 3:99 lid 2 voor bepaalde cultuurgoederen.; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 221, nr. 250.

¹²⁰ Art. 3:99 lid 1; C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, V, Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 429, nr. 432; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht, III, Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 210-211, nr. 340; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 221, nr. 250; HR 10 oktober 2008, C07/023HR, *NJ* 2009/1; Rb. Rotterdam 22 december 2004, 214169/HAZA04-974, *NJF* 2005/59; Rb. Utrecht 20 december 2006, 210846/HA ZA 06-960, *NJF* 2007/187; Rb. Haarlem 7 april 2010, 159668/HA ZA 09-1013, *NJF* 2010/480.

¹²¹ Aldus art. 3:105 BW; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht, III, Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 202, nr. 329, 210-211, nr. 340, 212-213, nr. 344; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 217, nr. 248; 224, nr. 254; Deze regeling werd gezien als een vooruitgang ten opzichte van het toenmalige recht: C.J. VAN ZEBEN, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, III, Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer, Kluwer, 1981, 417; HR 10 oktober 2008, C07/023HR, *NJ* 2009/1; HR 17 december 2010, 09/01542, *NJ* 2011/291; HR 10 augustus 2012, 11/00459, *NJ* 2012/484; Rb. 's-Gravenhage 17 september 2003, 200.040.670/01, *NJF* 2003/72; Rb. Rotterdam 22 december 2004, 214169/HAZA04-974, *NJF* 2005/59; Rb. Arnhem 7 december 2010, 200.057.474, *NJF* 2011/24; Rb. 's-Gravenhage 13 april 2011, 373775/HA ZA 10-3030, *NJF* 2011/226.

¹²² R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 537; R. DERINE, F. VAN NESTE, H. VANDENBERGHE, *Beginselen van Belgisch privaatrecht, V/1, Zakenrecht*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1974, 987; J. HANSENNE, *Les biens*, II, Luiik, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit, 1996, 316; V. SAGAERT, B. TILLEMANN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 229; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht, III, Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 206-207, nr. 335.

verkrijgende verjaring (ten exemplatieve titel): erfpacht, opstal, vruchtgebruik, mede-eigendom. Ook voor het eigendomsrecht is dit uitdrukkelijk bepaald.¹²³

Het goederenrecht is een aantal jaar geleden hevig opgeschrokken geweest door het EHRM. Het arrest in de zaak *Pye/Verenigd Koninkrijk*¹²⁴, dat als een donderslag bij heldere hemel kwam, nam een zeer kritische positie in ten opzichte van de regels in verband met verkrijgende verjaring. Het Hof acht het verlies van eigendom door verjaring slechts mogelijk indien dat in het algemeen belang kan gekaderd worden en proportioneel is.¹²⁵ De Grote Kamer is op 30 augustus 2007 thans teruggekomen op de bovenstaande beslissing.¹²⁶

3.2.2. Voorwaarden

Opdat een rechtsonderhorige door middel van verkrijgende verjaring titularis zou worden van een zakelijk recht, moet aan verscheidene voorwaarden voldaan zijn.¹²⁷

Wie door verjaring wil verkrijgen, moet allereerst bezitter zijn. Dit veronderstelt een objectief en subjectief element: men heeft de feitelijke heerschappij over een goed en ook de wil om die heerschappij voor eigen

¹²³ Art. 712 BW; R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 536, 554; J. KOKELENBERG, R. JANSEN, T. VAN SINAY en V. SAGAERT, “Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht 2000-2008”, *TPR* 2009, 1713-1714; Voorbeelden voor andere rechten: een voortdurende en zichtbare erfdienstbaarheid (art. 690 en 691 BW): Bergen 2 december 1996, *JT* 1997, 340; Rb. Arnhem 7 december 2010, 200.057.474, *NJF* 2011/24; voor recht van gebruik: Rb. Kortrijk 22 april 1994, *T. Vred.* 2001, 148; voor recht van bewoning: Vred. Zottegem-Herzele 9 juni 2005, *TBBR* 2005, 610, noot Th. VAN SINAY; Vred. Grâce-Hollogne 25 april 2000, *JLMB* 2001, 648. Een speciaal geval betreft Cass. 8 december 1988, waar de mede-eigenaar door verkrijgende verjaring eigenaar werd.

¹²⁴ EHRM (4^e k.) 15 november 2005, *Pye t/ Verenigd Koninkrijk*, *NJB* 2006, 435; V. SAGAERT, “De verkrijgende verjaring van onroerende goederen herbezocht. Een aanzet tot het debat over het verjaringsrecht”, *RW* 2006-2007, nr. 39, 1583 e.v..

¹²⁵ J. KOKELENBERG, R. JANSEN, T. VAN SINAY en V. SAGAERT, “Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht 2000-2008”, *TPR* 2009, 1716; V. SAGAERT (ed.) en A.-L. VERBEKE, *Themis goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2009, 28; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 220-221, nr. 249.

¹²⁶ EHRM 30 augustus 2007, *RW* 2009-2010, nr. 18, 766-767; J. KOKELENBERG, R. JANSEN, T. VAN SINAY en V. SAGAERT, “Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht 2000-2008”, *TPR* 2009, 1716; V. SAGAERT (ed.) en A.-L. VERBEKE, *Themis goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2009, 28.

¹²⁷ Art. 2229 BW; Deze voorwaarden worden slechts beknopt en in hun essentie weergegeven, aangezien ze buiten het bestek van dit werk vallen. Toch zijn zij van nut om een (voorzichtig) antwoord te kunnen geven op de onderzoeksvraag. R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 536, 543; R. DERINE, F. VAN NESTE, H. VANDENBERGHE, *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht*, V/1, *Zakenrecht*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1974, 995-996; J. HANSENNE, *Les biens*, II, Luik, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit, 1996, 315; J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY en V. SAGAERT, “Overzicht van rechtspraak (1994-2000) Zakenrecht”, *TPR* 2001, 1190; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 225-226; Cass. 8 december 1988; Antwerpen 1 december 2008, *TBBR* 2011, 125-129; Rb. Gent 11 mei 1999, *T.Agr.R.* 1999, 158; Rb. Leuven 12 januari 2000, *TBBR* 2000 (verkort), 371; Rb. Gent 26 januari 2010, *TBBR* 2012, afl. 3, 137, noot T. DE BIE.

rekening uit te oefenen is voorhanden. Daarnaast moet het bezit zelf vrij zijn van heimelijkheid, dubbelzinnigheid, geweld en discontinuïteit. Vreemd genoeg stelt artikel 3:99 lid 1 geen specifieke eisen omtrent het bezit. MEIJERS motiveert waarom hij de eis van openbaarheid niet overnam in zijn ontwerp: “Dat het bezit openbaar en ondubbelzinnig moet zijn, is niet uitdrukkelijk vermeld; deze vereisten, voor zover zij reden van bestaan hebben, liggen reeds in het hebben van bezit besloten.”¹²⁸ De voorwaarden lijken dus *de facto* wel te moeten zijn voldaan, doch steunen niet op een wettelijke bepaling, maar zijn louter inherent aan het bezit. Opdat het artikel in een concrete situatie zou gelden, is aldus cumulatief vereist dat men te goeder trouw en gedurende een bepaalde tijd bezitter is van het goed en het bezit onafgebroken is.¹²⁹ De vereiste van het objectief en subjectief element lijken daarentegen wel vereist te zijn.¹³⁰

Een bezit is niet heimelijk indien het openbaar is, of althans overeenkomstig de zaak wordt opgetreden. Het mag met andere woorden niet verborgen worden voor hen die een einde zouden willen maken aan het bezit.¹³¹

Een bezit is dubbelzinnig indien ze voor meerdere interpretaties vatbaar is, of het een uiting van verschillende aanspraken kan zijn.¹³²

Een bezit is gewelddadig indien de bezitter het bezit op een gewelddadige manier heeft verworven of wanneer hij niet reageert als een *bonus pater familias* indien een derde tijdens het bezit geweld pleegt.¹³³

¹²⁸ Zie Toelichting-Meijers: C. J. VAN ZEBEN, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek*, III, *Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer, Kluwer, 1981, 408-409; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 222, nr. 251.

¹²⁹ C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 424, nr. 428; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Goederenrecht Het Nederlands burgerlijk recht*, III, *Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 205, nr. 333 e.v.; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 220, nr. 250; HR 15 november 1935, *NJ* 1936/121; Rb. 's-Gravenhage 13 april 2011, 373775/HA ZA 10-3030, *NJF* 2011/226. Thans kunnen ook in geval van kwade trouw rechten verkregen worden, ingevolge de werking van art. 3:105, lid 1 BW.

¹³⁰ Artikel 3:113 BW; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht*, III, *Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 205, nr. 334; HR 10 oktober 2008, C07/023HR, *NJ* 2009/1; HR 9 september 2011, 10/00422, *NJ* 2012/312; Rb. Rotterdam 22 december 2004, 214169/HAZA04-974, *NJF* 2005/59; Rb. Utrecht 20 december 2006, 210846/HA ZA 06-960, *NJF* 2007/187; Rb. Utrecht 17 februari 2010, 267508/HA ZA 09-1159, *NJF* 2011/77; Rb. Arnhem 7 december 2010, 200.057.474, *NJF* 2011/24; Houderschap volstaat dus niet: Rb. Den Haag 6 februari 2013, C/09/424537/HA ZA 12-0929, *NJF* 2013/127.

¹³¹ R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 545; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 228.

¹³² R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 545; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 228.

¹³³ Art. 2233 en 2229 BW; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 228; Een

Een bezit is discontinu indien de bezitter niet op regelmatige basis een daad van bezit stelt, zoals een zorgvuldige eigenaar dat zou doen.¹³⁴

Het komt niet toe aan de bezitter om zijn deugdig bezit aan te tonen, maar aan diegene die beweert dat aan het bezit een gebrek kleeft.¹³⁵

3.2.3. *Gevolgen*

Een succesvolle verkrijgende verjaring brengt (o.a.) mee dat de zakelijke rechten die de vorige eigenaar bezat of verleende, retroactief tenietgaan.¹³⁶ In Nederland geldt (uiteraard) hetzelfde principe.¹³⁷ Onroerende goederen die geen eigenaar hebben, behoren toe aan de Staat.¹³⁸

3.3. BEPALINGEN EIGEN AAN DE VORMEN VAN VERJARING

3.3.1. *Bekwaamheid*

Eenieder kan de verkrijgende verjaring inroepen. Er is geen bijzondere rechts- of handelingsbekwaamheid vereist.¹³⁹ De Staat, de openbare instellingen en de

licht afwijkende mening: R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 544.

¹³⁴ R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 543; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 228. Het betreft een feitenkwestie: Cass. 3 januari 1946, *Pas.* 1946, I, 2.

¹³⁵ R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 543; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 229; Cass. 10 maart 2006, *Res Jur.Imm.* 2006, afl. 4, 295; Antwerpen 1 december 2008, *TBBR*, 2011, 125-129; Gent 4 februari 2010, *RW* 2012-2013, nr. 23, 899-904.

¹³⁶ R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 552; J. HANSENNE, *Les biens*, II, Luik, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit, 1996, 310; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 231; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 316, nr. 247.

¹³⁷ C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 437, nr. 442; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht*, III, *Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 202, nr. 329, 214, nr. 348; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 218, nr. 248, 226, nr. 256; Zie het Memorie van Antwoord aan de Tweede Kamer: C.J. VAN ZEBEN, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek*, III, *Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer, Kluwer, 1981, 415.

¹³⁸ Art. 5:24 BW; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht*, III, *Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 206, nr. 335.

¹³⁹ R. DERINE, F. VAN NESTE, H. VANDENBERGHE, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, V/1, *Zakenrecht*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1974, 993; A. VAN OEVELEN, "Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1987, 1776.

gemeenten zijn aan dezelfde verjaringen onderworpen en kunnen zich eveneens daarop beroepen.¹⁴⁰

3.3.2. Stuiting

De verjaringstermijn kan geconfronteerd worden met een natuurlijke of burgerlijke stuiting¹⁴¹. Bij bevrijdende verjaring vloeit de natuurlijke stuiting voort wanneer het genot hervat wordt door materiële gebruiksdaden en op die manier een einde wordt gemaakt aan het niet-gebruik van het recht.¹⁴² De natuurlijke stuiting speelt echter een belangrijkere rol bij de verkrijgende verjaring. Zij volgt dan uit een materiële daad waardoor de bezitter van het genot van de zaak is beroofd.¹⁴³ De burgerlijke stuiting bestaat uit iedere vordering die ertoe strekt het bedreigde recht te laten erkennen en die uitgaat van diegene die wil beletten dat de verjaring verkregen wordt.¹⁴⁴ Vanaf (de dag na) het moment dat de stuiting ophoudt, begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen.¹⁴⁵ Indien de rechtsvordering strekkende tot beëindiging van het bezit is

¹⁴⁰ Art. 2227 BW; R. DERINE, F. VAN NESTE, H. VANDENBERGHE, *Beginselen van Belgisch privaatrecht, V/1, Zakenrecht*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1974, 993; J. HANSENNE, *Les biens*, II, Luik, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit, 1996, 314; A. VAN OEVELEN, "Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1987, 1776.

¹⁴¹ Art. 2242 BW.

¹⁴² A. VAN OEVELEN, "Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1987, 1807.

¹⁴³ Artikel 2243 BW; R. DERINE, F. VAN NESTE, H. VANDENBERGHE, *Beginselen van Belgisch privaatrecht, V/1, Zakenrecht*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1974, 998; J. KOKELENBERG, R. JANSEN, T. VAN SINAY en V. SAGAERT, "Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht 2000-2008", *TPR* 2009, 1720; J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY en V. SAGAERT, "Overzicht van rechtspraak (1994-2000) Zakenrecht", *TPR* 2001, 1196; A. VAN OEVELEN, "Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1987, 1807.

¹⁴⁴ J. KOKELENBERG, R. JANSEN, T. VAN SINAY en V. SAGAERT, "Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht 2000-2008", *TPR* 2009, 1720; A. VAN OEVELEN, "Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1987, 1807-1808; Voor een toepassing: Cass. (3e k.) 7 mei 2001, AR S.00.0047.N, *Arr.Cass.* 2001, afl. 5, 819; Cass. (1e k.) 7 juni 2012, AR C.11.0498.N, *TBH* 2012; Antwerpen 26 maart 2001, *TBBR* 2002, 395; Inschrijving op de rol is vereist om te kunnen stuiten: Cass. 4 maart 1994, AR C.93.0218.N, *Arr.Cass.* 1994, 227. Eveneens een concrete vordering in een conclusie: Cass. (1e k.) 18 november 2010, AR F.09.0125.F, *Pas.* 2010, afl. 11, 2986, concl. HENKES. De houding van de eiser maakt daarna niet uit: Luik (3e k.) 4 februari 2013, *JT* 2013, afl. 6510, 140. De stuiting duurt totdat een definitieve eindbeslissing is geveld van het geding: Cass. 19 juni 1969, *Arr. Cass.* 1969, 1042; Cass. 24 april 1992, AR 7673, *Arr.Cass.* 1991-92, 801; Luik 14 september 2009, *RRD* 2009, afl. 133, 390. De dagvaarding voor de onbevoegde rechter stuit ook: Arbh. Luik (8e k.) 26 maart 2010, nr. 2009/AL/36.458, *JIT* 2010, afl. 1071, 269. De stuiting geldt niet voor een nieuwe eis of vordering: Arbh. Bergen 17 december 1981, *TSR* 1982, 220; Arbrb. Brussel 23 februari 1987, *Rechtspr. Arb. Br.* 1987, 342. Thans wel voor een uitbreidende vordering: Kh. Antwerpen 16 april 1991, *RHA* 1991, 134; C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, V, Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 434, nr. 438; Hof Amsterdam 23 augustus 2011, 200.040.670/01, *RAV* 2012/33.

¹⁴⁵ R. DERINE, F. VAN NESTE, H. VANDENBERGHE, *Beginselen van Belgisch privaatrecht, V/1, Zakenrecht*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1974, 1001; J. KOKELENBERG, R. JANSEN, T. VAN SINAY en V. SAGAERT, "Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht 2000-2008",

gestuit, dan geldt dat de daarbij gepaard gaande verkrijgende verjaring eveneens gestuit wordt.¹⁴⁶ Wordt het bezit onderbroken, dan geldt ook hier dat een lopende verjaring gestuit wordt. Wanneer het bezit opnieuw verworven wordt, kan enkel een nieuwe verjaringstermijn beginnen lopen.¹⁴⁷ Het wetboek bevat een uitzonderingsregime ingeval van *onvrijwillig* bezitsverlies.¹⁴⁸

3.3.3. Wijze van intreden

Belangrijk te vermelden, is dat de verkrijgende verjaring noch van rechtswege intreedt, noch ambtshalve door de rechter mag worden ingeroepen¹⁴⁹, maar een middel is waarvan de bezitter moet uitmaken of hij ervan gebruik zal maken of niet. Indien hij beslist dat te doen, dan wordt hij definitief eigenaar.¹⁵⁰ Het totaal tegenovergestelde vinden we terug in Nederland. Daar treedt de verkrijgende verjaring van rechtswege in en kan de rechter het zelfs ambtshalve vaststellen, indien de feiten dan toestaan.¹⁵¹ Voor de bevestigende

TPR 2009, 1720; J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY en V. SAGAERT, "Overzicht van rechtspraak (1994-2000) Zakenrecht", TPR 2001, 1195-1196; A. VAN OEVELEN, "Algemeen overzicht van de bevestigende verjaring en de vervalttermijnen in het Belgisch privaatrecht", TPR 1987, 1816; Cass. 25 mei 1998, AR S.97.0106.F, Arr.Cass. 1998, 599; Arbh. Gent 12 januari 1988, RW 1987-88, 1064; C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 426, nr. 428, 433, nr. 437; HR 17 december 2010, 09/01542, NJ 2011/291.

¹⁴⁶ Art. 3:104 BW; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht*, III, *Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 211, nr. 341; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 218, nr. 248.

¹⁴⁷ W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht*, III, *Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 211, nr. 342; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 224, nr. 253; HR 17 december 2010, 09/01542, NJ 2011/291.

¹⁴⁸ Art. 3:103 BW, wat vergelijkbaar is met ons art. 2243 BW; C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 426, nr. 428, 434, nr. 438; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht*, III, *Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 211-212, nr. 342; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 224, nr. 253; HR 30 maart 1962, NJ 1962, 270.

¹⁴⁹ R. DERINE, F. VAN NESTE, H. VANDENBERGHE, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, V/1, *Zakenrecht*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1974, 1007; J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY en H. VUYE, "Overzicht van rechtspraak (1994-2000) Zakenrecht", TPR 2001, 837-1199; Vred. Soignes-Le Roeulx 12 maart en 2 juli 2004, JLMB 2005, 1730.

¹⁵⁰ R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 551; R. DERINE, F. VAN NESTE, H. VANDENBERGHE, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, V/1, *Zakenrecht*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1974, 1009; J. KOKELENBERG, R. JANSEN, T. VAN SINAY en V. SAGAERT, "Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht 2000-2008", TPR 2009, 1712; Vred. Westerlo 9 januari 2006, RW 2005-2006, 1354.

¹⁵¹ C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 436, nr. 441; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht*, III, *Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 214, nr. 347; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 227, nr. 258; Zie het Memorie van Antwoord aan de Tweede Kamer: C. J. VAN ZEBEN, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek*, III, *Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer, Kluwer, 1981, 414-416; Rb. 's-Gravenhage 17 september 2003, 200.040.670/01, NJF 2003/72; Rb. Arnhem 16 maart 2011, 205771/HA ZA 10-1849, NJ 2011/198.

verjaring geldt dit niet; de rechter mag de bevrijdende verjaring niet ambtshalve inroepen.¹⁵²

3.4. TUSSENBSLUIT

Het voorgaande staat ons toe een antwoord te formuleren op de eerste deelvraag. Die luidt als volgt:

‘Privaatrechtelijke benadering: volstaat de figuur van bevrijdende of verkrijgende verjaring?’

Zoals het er nu naar uitziet, zal de Staat zich, indien zij een bepaald onroerend goed wil bemachtigen, wellicht niet op de bevrijdende verjaring kunnen beroepen. Ten eerste geldt immers dat het eigendomsrecht niet verloren kan gaan door de niet-uitoefening van dat recht gedurende een periode van 30 jaar. Bovendien moet ook voor ogen gehouden worden dat telkens wanneer de eigenaar zijn bevoegdheden wél uitoefent, de verjaringstermijn gestuit wordt en aldus een nieuwe termijn begint te lopen. Een loutere daad van gebruik volstaat om dit gevolg teweeg te brengen. Theoretisch zou het volstaan dat de eigenaar éénmaal in de 30 jaar zijn gras rondom het verkrottende pand maait om de verjaring te stuiten, wat echter op zijn beurt misschien als een vorm van rechtsmisbruik zou kunnen worden gekwalificeerd. Alsnog gesteld dat de eigenaar zijn bevoegdheden niet uitoefent gedurende 30 jaar, dan nog zal van bevrijdende verjaring geen sprake kunnen zijn. Het eigendomsrecht is er als het ware immuun voor. Is deze opvatting thans nog houdbaar? Mijns inziens is ze niet meer van deze tijd. Zoals het absolute karakter van het eigendomsrecht veeleer te wijten is aan de negentiende-eeuwse opvattingen, is ook het leerstuk van de bevrijdende verjaring erdoor beïnvloed geworden. Het grote wantrouwen in de staat, het hooggevierde principe van gelijkheid, maar vooral vrijheid, en het daarmee gepaard gaande liberale gedachtegoed liggen aan de basis van dat absolute eigendomsrecht, dat op haar beurt de uitdrukking was van vrijheid en gelijkheid. Het fenomeen waarbij de eigenaar zijn eigendom kan verliezen ten bate van de staat (via de omweg van ‘onbeheerd goed’), paste niet in dit plaatje. De ‘immunitet’ voor bevrijdende verjaring van het eigendomsrecht moet mijns inziens hier zijn oorsprong gevonden hebben. We kunnen bezwaarlijk stellen dat de situatie niet veranderd is. Tegenwoordig leven we in een samenleving waar we steeds meer geconfronteerd worden met conflicterende rechten. Steeds vaker zal een afweging moeten gemaakt worden tussen de onderhavige rechten, wat niet altijd wenselijk is, doch noodzakelijk.

¹⁵² Art. 3:322 lid 1; C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 437, nr. 441; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht*, III, *Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 214, nr. 347; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 227, nr. 258; HR 29 december 1995, NJ 1996, 418.

Bij wijze van voorbeeld kan het volstaan te verwijzen naar de rechten die worden toegekend door het EVRM. Met een ongeziene regelmatigheid dient het Hof te oordelen twee conflicterende grondrechten, meestal het recht op godsdienstvrijheid enerzijds en het gelijkheidsbeginsel anderzijds.

Een en ander brengt met zich mee dat -op enkele minieme uitzonderingen na- geen enkel recht in de huidige rechtsorde absoluut is. Zoals reeds uiteengezet, geldt mijn inziens het principe van rechtsordening vandaag des te meer. Hoe moeten we dan dat principe integreren in onze rechtsorde? Naar mijn mening is rechtsordening geen fenomeen dat zich laat vertalen in een wettelijke bepaling met een algemene draagwijdte of als algemeen rechtsbeginsel zou kunnen worden geformuleerd. Daarvoor is het te tijds- en materiegebonden. Het kan zich echter wel aanbieden als *point of view*, als 'iets wat we steeds in het achterhoofd moeten houden', wanneer we rechtsfiguren, bepalingen, ed. een invulling geven of interpreteren. Het moet er ons steeds op wijzen dat een recht(sregel) nooit afgezonderd, maar binnen het geheel moet worden beschouwd.

Daarnaast is ook het staatsbegrip geëvolueerd. Gezien de sterke correlatie tussen recht en politiek, mag deze evolutie niet worden genegeerd. Recht is steeds een product van zijn tijd en is ingebed in een maatschappelijke context. De staat is niet langer een nachtwakersstaat, maar een (sociale) verzorgingsstaat geworden. Op haar rust nu de plicht zich actief in te zetten voor het welzijn van haar onderdanen. Daarom moet zij mijns inziens over de juiste middelen beschikken om burgers die hun rechten (waarmee zij een meerwaarde kunnen creëren voor de maatschappij) niet uitoefenen, van hun rechten te ontnemen ten bate van de gemeenschap. Men heeft de kans gekregen om zich als eigenaar te gedragen en van de voordelen ervan te kunnen genieten, maar men heeft die niet gegrepen. Ten eerste kan de overheid de verkrijgende verjaring trachten in te roepen, indien de voorwaarden daartoe vervuld zijn. Zoals uiteengezet, zal dat haast nooit het geval zijn. Vervolgens kan bevrijdende verjaring wel een handig instrument vormen, doch dit vereist een andere kijk op het eigendomsrecht. Ten slotte biedt ook onteigening zich aan als mogelijk alternatief. Deze piste zal nu onderzocht worden.

4. DE ONTEIGENING

De meest extreme vorm van inmenging in het eigendomsrecht door de overheid is ongetwijfeld de onteigening. Bij onteigening wordt de eigendom geheel ontnomen en vindt er een eigendomsoverdracht plaats.¹⁵³ Belangrijk te vermelden is dat een onteigening gedwongen plaatsvindt en derhalve niet met

¹⁵³ S. VERBIST, *De onteigening ten algemenen nutte als instrument van ruimtelijke ordening*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 51; C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, V, Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 39, nr. 24.

instemming van de eigenaar. Is die er wel, dan ligt een schenking of koopovereenkomst voor, maar geen onteigening.¹⁵⁴

4.1. NATIONALE WETGEVING

4.1.1. Bronnen

De Belgische wetgever heeft onteigening in verscheidene wetten geregeld ter uitvoering van wat in de Grondwet is ingeschreven.¹⁵⁵ Die stelt dat niemand van zijn eigendom kan worden ontzet dan ten algemenen nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen billijke en voorafgaande schadeloosstelling. In Nederland speelt de Onteigeningswet een prominente rol in deze materie en voert zij uit wat in de Grondwet is bepaald¹⁵⁶: ‘*Onteigening kan alleen geschieden in het algemeen belang en tegen vooraf verzekerde schadeloosstelling, één en ander naar bij of krachtens de wet te stellen voorschriften. De schadeloosstelling behoeft niet vooraf verzekerd te zijn wanneer in geval van nood onverwijld onteigening geboden is. In de gevallen bij of krachtens de wet bepaald bestaat recht op schadeloosstelling of tegemoetkoming in de schade indien in het algemeen belang eigendom door het bevoegd gezag wordt vernietigd of onbruikbaar gemaakt of de uitoefening van het eigendomsrecht wordt beperkt.*’

4.1.2. Problematiek

Eén van de domeinen waar onteigeningen een belangrijk instrument vormen - en dat tevens de invalshoek van dit werk is-, betreft het woon- en huisvestingsbeleid.

Het is helaas een feit dat mensen met een laag inkomen op de vrije markt niet snel een woning kunnen huren, laat staan kopen.¹⁵⁷ Ook voor jonge gezinnen met een gemiddeld inkomen blijkt een geschikte stadswoning vinden en verwerven geen makkelijke opdracht. Het is dan ook een spijtige zaak wanneer panden en woningen met een potentiële economische waarde verwaarloosd en

¹⁵⁴ S. VERBIST, *De onteigening ten algemenen nutte als instrument van ruimtelijke ordening*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 75; Zie ook: Art. 1 Gewone Onteigeningswet en art. 2 Onteigeningswet Hoogdringende Omstandigheden.

¹⁵⁵ De belangrijkste Belgische wetgeving inzake onteigening veruitwendigt zich in de wet van 17 april 1835 betreffende de onteigening ten algemene nutte (de Gewone Onteigeningswet) en de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte. Het bewuste Grondwetsartikel is artikel 16 GW.

¹⁵⁶ In artikel 14 GW; C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, V, Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 39, nr. 24; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 214, nr. 245.

¹⁵⁷ G. VAN HOORICK, *Handboek notarieel bestuursrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 230. Zie voor een interessante schets van het probleem: CGKR, *Discussienota: Recht op wonen 10 jaar na het algemeen verslag over de armoede, april 2005*, www.armoedebestrijding.be/publications/AVA10jaar/WonenNL.pdf.

vervallen blijken te zijn. Bij wijze van illustratie wordt hieronder de bestaande Belgische regeling ter bestrijding van leegstand en verwaarlozing weergegeven.

Leegstand en verwaarlozing behoren tot de gewestelijke bevoegdheden.¹⁵⁸ Het betreft immers de aangelegenheden ‘stadsvernieuwing’ en ‘de huisvesting en de politie van woonegelegenheden die gevaar opleveren voor de openbare reinheid en gezondheid.’¹⁵⁹ De Vlaamse decreetgever heeft al verscheidene keren een wetgevend initiatief genomen.¹⁶⁰

Elke gemeente maakt drie lijsten aan¹⁶¹:

- een lijst van verwaarloosde gebouwen en woningen: ernstige zichtbare en storende gebreken of tekenen van verval moeten hiertoe aanwezig zijn (art. 28§1 Decreet)
- een lijst van de leegstaande gebouwen en woningen: een woning wordt als leegstand beschouwd indien zij niet effectief gebruikt is gedurende 12 maanden
- een lijst van de ongeschikte en/of bewoonbare woningen (art. 28 §1 Decreet). Onder ‘ongeschikt’ verstaat men dat het gebouwd niet meer voldoet aan de vereisten van o.a. stabiliteit, ‘onbewoonbaarheid’ slaat op gebreken die een veiligheids- en gezondheidsrisico creëren.

De procedure omtrent de opname van een onroerend goed in de lijst wordt uitvoerig in het decreet geregeld.¹⁶² Wanneer een onroerend goed wordt opgenomen in de inventaris, is de eigenaar¹⁶³ verplicht een jaarlijkse heffing te

¹⁵⁸ Volgens artikel 6 §1 BWHI. A. CLAES, “Belastingen op leegstand in het Vlaamse Gewest”, *TFR* 1996, 137.

¹⁵⁹ G. VAN HOORICK, *Handboek notarieel bestuursrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 231.

¹⁶⁰ Het Vlaamse Gewest heeft de materie geregeld in de artikelen 24 tot 44 van het Decreet van 22 december 1995 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1996 (verder: Decreet) en de desbetreffende uitvoeringsbesluiten, zoals het Besluit van de Vlaamse Regering van 2 april 1996 betreffende de heffing ter bestrijding van leegstand en verkrotting van gebouwen en/of woningen; A. CLAES, “Belastingen op leegstand in het Vlaamse Gewest”, *TFR* 1996, 137; G. VAN HOORICK, *Handboek notarieel bestuursrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 231-232.

¹⁶¹ A. CLAES, “Belastingen op leegstand in het Vlaamse Gewest”, *TFR* 1996, 141; G. VAN HOORICK, *Handboek notarieel bestuursrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 237-238.

¹⁶² Zie ook: A. CLAES, “Belastingen op leegstand in het Vlaamse Gewest”, *TFR* 1996, 141-143; G. VAN HOORICK, *Handboek notarieel bestuursrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 238.

¹⁶³ Behalve indien er ook een opstalhouder, erfpachter of vruchtgebruiker is. Dan wordt de houder van het zakelijk recht de belastingsplichtige: zie art. 27 §§ 1 en 2. A. CLAES, “Belastingen op leegstand in het Vlaamse Gewest”, *TFR* 1996, 143-144.

betalen.¹⁶⁴ In bepaalde gevallen, die steeds gerelateerd zijn met vernieuwing, wordt de belastingplichtige van de heffing (tijdelijk) vrijgesteld.¹⁶⁵

Hoewel bovenstaande maatregelen reeds een sterk signaal kunnen vormen aan het adres van de eigenaar, dient de overheid toch over een *ultimum remedium* te beschikken. Wanneer daarom een gebouw en/of woning gedurende meer dan vier periodes van 12 maanden op de inventaris blijft, en de heffingsplichtige nalaat de heffing te betalen, kan de Vlaamse Regering een onteigeningsmachtiging geven aan het Vlaamse Gewest, een sociale woonorganisatie, het OCMW of een gemeente.¹⁶⁶

4.2. SUPRANATIONALE NORMEN

4.2.1. Bronnen

Het Europese integratieproces heeft er nochtans toe geleid dat ook het eigendomsrecht als mensenrecht wordt beschouwd.¹⁶⁷ Vooral artikel 1 van het EP EVRM biedt de eigenaar bescherming.

Het artikel is van groot belang in de praktijk voor de Europese lidstaten. Door haar rechtstreekse werking zal zij steeds de toetssteen vormen voor de nationale regelingen inzake onteigening en andere relevante bepalingen.¹⁶⁸ Het

¹⁶⁴ A. CLAES, “Belastingen op leegstand in het Vlaamse Gewest”, *TFR* 1996, 143-147; G. VAN HOORICK, *Handboek notarieel bestuursrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 238-239.

¹⁶⁵ A. CLAES, “Belastingen op leegstand in het Vlaamse Gewest”, *TFR* 1996, 147-148; G. VAN HOORICK, *Handboek notarieel bestuursrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 239.

¹⁶⁶ Art. 40, §4; A. CLAES, “Belastingen op leegstand in het Vlaamse Gewest”, *TFR* 1996, 151; G. VAN HOORICK, *Handboek notarieel bestuursrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 239. De overheid die de onteigeningsmachtiging ontvangt, is evenwel niet verplicht deze ook effectief uit te voeren: Antwerpen 20 november 1995, *RW* 1997-1998, nr. 41, 1476-1478. Het onteigeningsbesluit moet tevens omstandig gemotiveerd worden: Cass. 11 september 2003, *RW* 2005-2006, nr. 34, 1337-1338; Omzendbrief BB 2011/5 van 14 oktober 2011. Voor wat betreft de spoedeisendheid, beschikt de rechter slechts over een marginale controlebevoegdheid: Vred. Willebroek 16 september 2004, *RW* 2006-2007, nr. 14, 614-616.

¹⁶⁷ R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 59; P. LECOQ, B. TILLEMANS, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 72-73; V. SAGAERT, A. APERS en S. BOULY, “De invloed van het Europese recht op het Belgische zekerheden- en goederenrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRYNS (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 661-662; V. SAGAERT en R. JANSEN, “Goederenrecht: de gestage groei naar een conventioneel vermogensrecht”, *RW* 2011-2012, nr. 1, 70; F. VAN NESTE, “Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordering” in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 238, 242; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, nr. 167.

¹⁶⁸ P. LECOQ, B. TILLEMANS, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 76; V. SAGAERT, A. APERS en S. BOULY, “De invloed van het Europese recht op het Belgische zekerheden- en goederenrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRYNS (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 660-661; F. VAN NESTE, “Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordering” in F. VAN NESTE, *Ter*

in dat artikel vervatte recht is echter niet absoluut. Het laat immers ruimte voor een overheidsingrijpen (en dus een inbreuk op het eigendomsrecht), indien evenwel voldaan is aan bepaalde voorwaarden.

Gezien de steeds toenemende doorwerking van het internationaal, maar vooral Europees recht, lijkt het mij opportuun dieper in te gaan op het eerste artikel van het EP bij het EVRM. Dit artikel zal, dankzij de primauteit van het supranationaal recht, immers de toetssteen vormen voor de nationale onteigeningsregelingen. Een uiteenzetting over de Europese normen brengt dan tevens een uiteenzetting over de Belgische en Nederlandse normen mee, aangezien die eerste rechtstreeks deel uitmaken van de nationale rechtsordes.

Het artikel luidt als volgt: ‘*Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht. De voorafgaande bepalingen zullen echter op geen enkele wijze het recht aantasten dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren.*’¹⁶⁹ Het EHRM leest in de drie zinnen, drie verschillende onderling samenhangende, zelfstandige normen.¹⁷⁰

wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat, Antwerpen, Kluwer, 1997, 238, 242; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, nr. 167; Cass. 27 mei 1971, I, 886; Cass. 14 januari 1976, Pas. 1976, I, 538.

¹⁶⁹ J. KOKELENBERG en F. VAN NESTE, *Eigendom/propriété*, Brugge, die Keure, 1996, 273; P. LECOCQ, B. TILLEMEN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 73; V. SAGAERT, A. APERS en S. BOULY, “De invloed van het Europese recht op het Belgische zekerheden- en goederenrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRY (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 662; F. VAN NESTE, “Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordering” in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 238, 242; C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, V, Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 26, nr. 15; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Het Nederlands burgerlijk recht, III, Goederenrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, nr. 468.

¹⁷⁰ P. LECOCQ, B. TILLEMEN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 74-75; V. SAGAERT, A. APERS en S. BOULY, “De invloed van het Europese recht op het Belgische zekerheden- en goederenrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRY (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 664-665; J. WOUTERS en L. CHANET, *Working Paper Nr. 118 – December 2007, Rechten en plichten van (multinationale) ondernemingen in het internationaal recht*, www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/wp/WP118n.pdf, 11-12; C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, V, Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 26, nr. 15; EHRM 23 september 1982, Sporong en Lönnroth, *Publ. Cour. eur. D. H.*, Serie A, nr. 52; EHRM 23 april 1987, A-117, Erkner en Hofauer/Oostenrijk; EHRM 23 april 1987, A-117, Pois/Oostenrijk; EHRM 25 maart 1999, RW 2000-2001, nr. 27, 1037-1038.

Deze bepaling is de eerste duidelijke en omvattende norm van internationaalrechtelijke aard die het eigendomsrecht beschermt. In het UVRM (Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, 10 december 1948) blijft artikel 17 erg oppervlakkig en onduidelijk.¹⁷¹ Het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (19 december 1966) en het Internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (idem) valt niets te bespeuren omtrent het eigendomsrecht.¹⁷²

Het eigendomsrecht moet daarom als een gekwalificeerd grondrecht beschouwd worden, aangezien dit grondrecht aan beperkingen onderhevig kan zijn.¹⁷³ Dat kan slechts omwille van bepaalde limitatief opgesomde redenen, die voldoen aan de legaliteitsvereiste, finaliteitsvereiste en proportionaliteitsvereiste. Indien een overheid wil ingrijpen in private eigendom, zal haar maatregel

- een wettelijke grondslag moeten hebben;
- een doelstelling van algemeen belang moeten beogen;
- en proportioneel moeten zijn in het licht van het nagestreefde doel.¹⁷⁴

De invulling van de evenredigheidstoets verschilt al naargelang het een gebruiksreglementering, dan wel een eigendomsberoving betreft. Bij deze laatste wordt het criterium strenger ingevuld. In die zin is een onteigening die niet gepaard gaat met een billijke vergoeding, in strijd met deze vereiste.¹⁷⁵ De

¹⁷¹ J. KOKELENBERG en F. VAN NESTE, *Eigendom/propriété*, Brugge, die Keure, 1996, 265; P. LECOCQ, B. TILLEMEN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 73; V. SAGAERT, A. APERS en S. BOULY, "De invloed van het Europese recht op het Belgische zekerheden- en goederenrecht" in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRY (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 661; C. ASSER, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, V, Zakenrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 26, nr. 15; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, nr. 167.

¹⁷² P. LECOCQ, B. TILLEMEN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 73.

¹⁷³ P. LECOCQ, B. TILLEMEN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 75; V. SAGAERT, A. APERS en S. BOULY, "De invloed van het Europese recht op het Belgische zekerheden- en goederenrecht" in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRY (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 674; F. VAN NESTE, "Eigendom. Een slingerbeweging tussen vrijheid en ordering" in F. VAN NESTE, *Ter wille van mensen: Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 238, 243.

¹⁷⁴ P. LECOCQ, B. TILLEMEN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 75; V. SAGAERT, A. APERS en S. BOULY, "De invloed van het Europese recht op het Belgische zekerheden- en goederenrecht" in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRY (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 664-668; J. WOUTERS en L. CHANET, *Working Paper Nr. 118 – December 2007, Rechten en plichten van (multinationale) ondernemingen in het internationaal recht*, www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/wp/WP118n.pdf, 13; Arbitragehof 7 maart 2007, RW 2007-2008, nr. 16, 642-649.

¹⁷⁵ P. LECOCQ, B. TILLEMEN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 75-76, 79; V. SAGAERT, A. APERS en S. BOULY, "De invloed van het Europese recht op het

billijke vergoeding omvat een redelijke geldsom die in verhouding staat met de waarde van het onteigende goed.¹⁷⁶ Belangrijk aan te stippen is dat de vergoedingsverplichting volgt uit de evenredigheidsvereiste, en niet als dusdanig uitdrukkelijk is vermeld in het artikel.¹⁷⁷

Wat is nu de verhouding tussen artikel 16 GW en artikel 1 EP EVRM? Oorspronkelijk gold art. 16 GW enkel ingeval van onteigening en waakte art. 1 EP EVRM over zowel onteigening als loutere eigendomsbeperkingen.¹⁷⁸ Met haar arrest van 3 december 2008 heeft het Grondwettelijk Hof¹⁷⁹ het

Belgische zekerheden- en goederenrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRY (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 667, 673; EHRM 23 september 1982, Sporrang en Lönnroth, *Publ. Cour. eur. D.H.*, Serie A, nr. 52; EHRM 25 oktober 1989, Allan Jacobsson t. Zweden; EHRM 20 november 1995, Pressos Compania Naviera S.A. t. België, *Publ. Cour. eur. D.H.*, Serie 1, nr. 332; EHRM 23 november 2000, The Former King of Greece t. Griekenland; EHRM 12 december 2002, Wittek t. Duitsland; EHRM 16 januari 2003, Nastou t. Griekenland; EHRM 3 juli 1995, <http://www.echr.coe.int> (25 juni 1999); EHRM (5e afd.) 15 juli 2010, nr. 44174/06, 44190/06, <http://www.echr.coe.int> (8 november 2010); Cass. (1e k.) 22 maart 2012, AR C.10.0155.N, *Pas.* 2012, afl. 3, 675; Die vergoeding houdt ook de belasting in die de onteigende moet betalen naar aanleiding van de onteigeningsvergoeding die hij ontvangen heeft, opdat hij in staat zou zijn een gelijkwaardig goed aan te kopen (Cass. 29 oktober 2009, *RW* 2011-2012, nr. 37, 1 (www.rw.be)), evenals de kosten van de advocaat (Vred. Sint-Niklaas 4 april 2005, *RW* 2005-2006, nr. 23, 913). Hierbij dient ook rekening gehouden te worden met de gerechtskosten: EHRM (Grote Kamer) 16 november 2010, nr. 24768/06, *RW* 2012-13 (weergave VERRIJDT, W.), afl. 22, 876; HR 18 januari 2013, 11/03950, *NJB* 2013, 249. In verband met de rente: HR 26 maart 2010, 08/02107, *NJ* 2010, 351, noot. P.C.E. VAN WIJMEN. HR 21 november 2008, C07/081HR, *NJ* 2009, 303, noot P.C.E. VAN WIJMEN; Hof Arnhem 7 juli 1976, 134/1973, *BNB* 1978/11; Rb. Rotterdam 17 november 1966, 1966-11-17/NJ_51668, *NJ* 1968/216.

¹⁷⁶ P. LECOQ, B. TILLEMANN, A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 76; V. SAGAERT, A. APERS en S. BOULY, “De invloed van het Europese recht op het Belgische zekerheden- en goederenrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRY (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 667; EHRM 21 februari 1986, James e.a. t. Verenigd Koninkrijk, *Publ. Eur. Court H.R.* 1986, Serie A, vol. 98, r.o. 54; EHRM 20 november 1995, Pressos Compania Naviera S.A. t. België, *Publ. Cour. eur. D.H.*, Serie 1, nr. 332, §§38-44; EHRM 24 november 2005 (1e afd.), nr. 32730/03, <http://www.echr.coe.int> (23 mei 2006); Arbitragehof 7 maart 2007, *RW* 2007-2008, nr. 16, 642-649. Voor gebouwen waarvoor de eigenaar geen vergunning had, kan thans geen vergoeding worden uitbetaald: Cass. 18 juni 1998, *RW* 1998-1999, nr. 16, 543. Het omvat ook de meerwaarden die de onteigende misloopt doordat de onteigening lang op zich laat wachten: EHRM 2 juli 2002 (2e afd.) nr. 48161/99, <http://www.echr.coe.int> (9 oktober 2002). HR 14 juli 2006, C05/037HR, *JOL* 2006, 453, noot E. SCHANS; Ook de reële mogelijkheid tot exploitatie kan meegerekend worden: RvS 15 februari 2008, C06/114HR, Kluwer Omgevingsrecht 2008, 136; Hof 's-Hertogenbosch 31 augustus 2010, 103.002.180/01 en 103.002.191/01, www.rechtspraak.nl; Rb. 's-Gravenhage 30 januari 2008, 255249/HA ZA 05-3828, www.rechtspraak.nl.

¹⁷⁷ V. SAGAERT, A. APERS en S. BOULY, “De invloed van het Europese recht op het Belgische zekerheden- en goederenrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRY (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 667; S. VERBIST, *De onteigening ten algemenen nutte als instrument van ruimtelijke ordening*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 54.

¹⁷⁸ V. SAGAERT, A. APERS en S. BOULY, “De invloed van het Europese recht op het Belgische zekerheden- en goederenrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRY (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 683; S. VERBIST, *De onteigening ten algemenen nutte als instrument van ruimtelijke ordening*, Antwerpen, Intersentia 2011, 53.

¹⁷⁹ GwH 3 december 2008, nr. 173/2008, overw. B.9.

onderscheid echter opgeheven. Ook in artikel 16 GW leest zij nu -weliswaar in samenhang met art. 1 EP EVRM- dat iedere inmenging (en dus beperking) een evenwicht tot stand moet brengen tussen het algemeen belang en de bescherming op het ongestoord genot van eigendom.¹⁸⁰

4.2.2. Invulling van het onteigeningsbegrip

Het begrip ‘onteigening’ kan formeel of materieel worden benaderd.¹⁸¹ De zuiver formele onteigening houdt in dat de overheid de eigendomstitel van de eigenaar ontnemt. In deze opvatting houdt een verregaande beperking op het eigendomsrecht geen onteigening in, aangezien de eigenaar nog steeds over zijn eigendomstitel zal beschikken. Het EHRM heeft daarentegen een eigen invulling aan onteigening gegeven, die ook de materiële onteigening behelst.¹⁸² Naar deze opvatting moet ook een verregaande beperking op het eigendomsrecht (zonder de eigendomstitel te ontnemen) als een onteigening worden bestempeld.¹⁸³ Het EHRM wil vermijden dat de eigenaar die *de facto*, maar niet *de iure* is onteigend, toch (internationaalrechtelijke) bescherming geniet.

¹⁸⁰ R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 59; S. VERBIST, *De onteigening ten algemene nutte als instrument van ruimtelijke ordening*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 53.

¹⁸¹ Y. HAECK, “Artikel 1 Eerste Protocol. Recht op bescherming van de eigendom”, in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM Deel 2. Artikelsgewijze commentaar*, II, Intersentia, Antwerpen, 2004, 337; P. LECOCQ, B. TILLEMANS, A.-L. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 77; V. SAGAERT, A. APERS en S. BOULY, “De invloed van het Europese recht op het Belgische zekerheden- en goederenrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRYIN (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 668; H. VANDENBERGHE, “La privation de propriété. La deuxième norme de l’article 1er du premier protocole de la Convention Européenne des Droits de l’Homme” in H. VANDENBERGHE (ed.), *Property and human rights*, Brugge, die Keure, 2006, 36; S. VERBIST, *De onteigening ten algemene nutte als instrument van ruimtelijke ordening*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 57-58; In die zin ook: M. DENYS, “De la quasi-expropriation ou de l’indemnisation des interdictions de bâtir”, *JT* 1983, 405-410; J. WOUTERS en L. CHANET, *Working Paper Nr. 118 – December 2007, Rechten en plichten van (multinationale) ondernemingen in het internationaal recht*, www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/wp/WP118n.pdf, 12.

¹⁸² EHRM 24 juni 1993, Papamichalopoulos t. Griekenland. Zij heeft ook een eigen opvatting over de goederen en eigendomsrechten die worden beschermd onder dit artikel: EHRM 16 september 1996, <http://www.echr.coe.int> (25 juni 1999); EHRM 25 maart 1999, *RW* 2000-2001, nr. 27, 1037-1038; Rb. Brussel 17 maart 1997, *RW* 1997-1998, nr. 8, 257-266; EHRM (2e afd.) 30 september 2003, nr. 40892/98, *T.Vreemd*. 2004, afl. 3, 225, noot BOUCKAERT, S.; Cass 15 mei 1998, *RW* 1998-1999, nr. 28, 1041-1044; J. WOUTERS en L. CHANET, *Working Paper Nr. 118 – December 2007, Rechten en plichten van (multinationale) ondernemingen in het internationaal recht*, www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/wp/WP118n.pdf, 12.

¹⁸³ V. SAGAERT, A. APERS en S. BOULY, “De invloed van het Europese recht op het Belgische zekerheden- en goederenrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRYIN (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 668; S. VERBIST, *De onteigening ten algemene nutte als instrument van ruimtelijke ordening*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 58; EHRM 23 september 1982, Sporrang en Lönnroth, *Publ. Cour. eur. D. H.*, Serie A, nr. 52; EHRM 22 mei 1998, Vasilescu t. Roemenië.

Er dient wel op gewezen te worden dat een eigenaar nog steeds geconfronteerd kan worden met eigendomsbeperkingen die de overheid oplegt in het algemeen belang, zonder dat hij hierbij aanspraak kan maken op een passende vergoeding. Het is immer pas bij verregaande beperkingen (*de facto*-onteigening) of indien de evenredigheidsvereiste niet gerespecteerd wordt, dat de eigenaar op grond van art. 1 EP EVRM een vergoeding kan eisen.¹⁸⁴ In deze zin vormt art. 1 EP EVRM een beduidend tegengewicht voor de eigenaar die ‘bedreigd’ wordt door een overheid die het eigendomsrecht steeds socialer invult. Desalniettemin mag niet uit het oog verloren worden dat art. 1 EP EVRM daarnaast net een grondslag biedt voor overheden die in de uitvoering van hun socio-economisch beleid onteigening beveelt. Mits aan de voorwaarden is voldaan, staat niets een eigendomsberoving in de weg.

Ook het Europees Hof van Justitie stelde dat de bescherming van het eigendomsrecht door de Europese Unie niet absoluut is.¹⁸⁵ Voor zover het wezen van het eigendomsrecht niet wordt gefnuikt, mag het eigendomsrecht begrensd worden vanuit de doelstellingen van algemeen belang die de Europese Unie beoogt.¹⁸⁶ Bijgevolg moet de (potentiële) sociale functie van het eigendomsrecht erkend worden, evenals de bestaande regelingen die lidstaten uitwerken in het algemeen belang, maar die beperkingen op het gebruik van onroerende goederen met zich meebrengen. Het Hof van Justitie beroept zich eveneens op art. 1 EP EVRM om over de eigendomsberoving te oordelen en hanteert daarbij dezelfde redenering als het EHRM.¹⁸⁷ Het is eveneens van mening dat de eigendomsberoving geen doorgang kan vinden zonder een schadevergoeding¹⁸⁸, thans op voorwaarde dat die beroving rechtstreeks voortvloeit uit de regelgeving van de Unie. De *de facto*-onteigening, vastgesteld door het Hof van de Europese Unie, is zonder

¹⁸⁴ P. LECOCQ, B. TILLEMANN, A.-L. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 78-79; V. SAGAERT, A. APERS en S. BOULY, “De invloed van het Europese recht op het Belgische zekerheden- en goederenrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRYNN (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 667.

¹⁸⁵ V. SAGAERT, A. APERS en S. BOULY, “De invloed van het Europese recht op het Belgische zekerheden- en goederenrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRYNN (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 673.

¹⁸⁶ V. SAGAERT, A. APERS en S. BOULY, “De invloed van het Europese recht op het Belgische zekerheden- en goederenrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRYNN (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 674.

¹⁸⁷ V. SAGAERT, A. APERS en S. BOULY, “De invloed van het Europese recht op het Belgische zekerheden- en goederenrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRYNN (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 673-675; P. LECOCQ, B. TILLEMANN, A.-L. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 82.

¹⁸⁸ P. LECOCQ, B. TILLEMANN, A.-L. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 82; V. SAGAERT, A. APERS en S. BOULY, “De invloed van het Europese recht op het Belgische zekerheden- en goederenrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRYNN (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 675; HvJ 13 juli 1989, nr. 5/88, *Jur. HvJ* 1989, I 2.609, r.o. 19; HvJ 12 mei 2005, nr. C-347/03, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia en ERSA, *Jur. HvJ* 2005, I, 3782, r.o. 123.

voorgaande, gezien de terughoudendheid van het Hof om een maatregel als onteigening te kwalificeren.¹⁸⁹

4.3. TUSSENBESLUIT

Het voorgaande staat ons toe een antwoord te formuleren op de tweede deelvraag. Die luidt als volgt:

‘Publiekrechtelijke benadering: volstaat de figuur van onteigening?’

De lege ferenda kan onteigening inderdaad een belangrijke factor zijn in het ‘herschikken’ van eigendom binnen een maatschappij om tot een meer sociaal-economisch verantwoorde invulling te komen van het eigendomsbegrip. De dag van vandaag speelt zij al een belangrijke rol. De gewestelijke wetgever (decreetgever) is immers niet blijven stilzitten wanneer het de problematiek rond leegstand en verwaarlozing betreft, bevoegdheden die sinds 1 oktober 1980 niet langer op federaal gebied uitgeoefend worden. Door die juridische initiatieven worden eigenaars verplicht hun eigendommen als een goede huisvader te onderhouden (wat niet altijd ‘gebruiken’ impliceert) op straffe van het risico om op de gemeentelijke ‘zwarte lijsten’ te belanden. Dat laatste is de eerste stap op de weg naar onteigening.

Voor wat betreft de verantwoording of legitimering van deze rechtsfiguur, duiken thans ook geen onoverkomelijke hindernissen op. De Europese vereisten in dit kader bieden de mogelijkheid om tot onteigening over te gaan. Zolang immers voldaan wordt aan de vereisten van legaliteit, finaliteit en proportionaliteit, is een inmenging toegestaan. Laten we dit theoretisch kader transponeren in onze onderzochte situatie: een overheid wil onteigening hanteren om eigendommen te verwerven en hen terug van nut laten zijn. De legaliteitsvereiste zal geen probleem vormen: de wetgever kan expliciet in een bepaling in deze zin voorzien (in feite volstaat de huidige wetgeving al). De legitimiteitsvereiste kan mijn inziens zonder bezwaar worden ingevuld met ‘de nood aan het creëren van een nieuw eigendomsrecht met het oog op het bevorderen van het recht op persoonlijke ontplooiing en het effectueren van het recht op wonen’. De proportionaliteit kan *prima facie* twijfelachtig zijn (weegt het eigendomsrecht niet zwaarder?), maar door het inbouwen van voldoende ‘aansporingsmechanismen’ voor de eigenaar (wat thans het geval is), kan toch een redelijke en door evenredigheid ingegeven verantwoording geboden worden voor het ontnemen van het eigendomsrecht.

¹⁸⁹ P. LECOCQ, B. TILLEMANS, A.-L. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 82; V. SAGAERT, “De verworvenheden van het Europese goederenrecht” in A.S. HARTKAMP (ed.), *De invloed van het Europees recht op het Nederlandse privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 314; V. SAGAERT, A. APERS en S. BOULY, “De invloed van het Europese recht op het Belgische zekerheden- en goederenrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRYEN (eds.), *Invloed van het Europees recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 674.

Wanneer we de ratio van deze wetgeving van naderbij bekijken, begrijpen we wat de wetgever heeft trachten te bewerkstelligen. Hij wordt immers geconfronteerd met enerzijds zijn statelijke plicht om alle burgers ten minste een menswaardig leven te kunnen aanbieden, maar ook een plaats te verschaffen waarin hij een gezinsleven kan opbouwen,¹⁹⁰ zichzelf kan ontplooiën, werk kan verrichten en zondermeer wonen¹⁹¹, en anderzijds eigenaars die zich afstandelijk houden van hun eigendom(men) en het verwaarlozen, ondanks de hoge potentiële waarde.¹⁹² Naar mijn mening is bovenstaande regeling aldus veroorloofd. De verschillende stappen die ondernomen worden respecteren zowel het recht op eigendom als het recht op wonen. Vooraleer wordt overgegaan tot onteigening, heeft de eigenaar immers kansen genoeg gekregen om te tonen dat hij om zijn goed is begaan, of realistischer geformuleerd, dat hij om zijn eigendomsrecht is begaan. Wie na het belanden op de lijst en nalaat de heffing te betalen, getuigt van weinig interesse in zijn eigendomsrecht en mag mijn inziens terecht van zijn eigendom ontnomen worden.

5. BESLUIT

Wanneer we beide geformuleerde tussenbesluiten naast elkaar leggen, merken we dat het antwoord niet ver te zoeken is. Het huidige recht volstaat om, zoals de onderzoeksvraag luidt, tot een meer socio-economisch verantwoorde invulling te komen van het eigendomsbegrip door middel van ‘herschikking’. Graag zou ik willen benadrukken dat ‘herschikken’ niet mag gelezen worden als ‘herverdelen’ en ik in dit besluit niet pleit voor een terugkeer naar het communisme, waar van private eigendom niet (of slechts) in beperkte mate sprake is. Wel doel ik op een betere benutting van het eigendomsrecht. Ter verduidelijking zou ik graag de vergelijking maken met een kaartspel. Veronderstellen we dat er 52 eigendommen beschikbaar zijn in een samenleving en dat die over 40 eigenaars zijn verspreid. In het beste geval zijn de eigenaars/kaartspelers allemaal tevreden en genieten ze van het kaartspel, dat de samenleving representeert. Dat beste geval is echter nooit gegarandeerd. De kans is groot dat één (of meerdere) van de eigenaars die over meerdere eigendommen beschikken, zich focussen op één eigendom en het andere links laten liggen, in het ergste geval verwaarlozen. Deze houding immobiliseert het spel; de ene verwaarloosde kaart is immers uit het spel gevallen waardoor het niet meer naar behoren gespeeld kan worden. Die ene eigenaar zal er echter

¹⁹⁰ Art. 22 GW voor België en art. 10 GW voor Nederland, art. 8 EVRM, art. 17 Internationaal Verdrag betreffende Burgerrechten en Politieke Rechten (verder: IVBPR), art. 10 Internationaal Verdrag betreffende Economische, Sociale en culturele rechten (verder: IVESCR), art. 16 Europees sociaal Handvest (verder: ESH).

¹⁹¹ Art. 23 GW voor België en 22 GW voor Nederland, art. 11 IVESCR, art. 31 ESH.

¹⁹² Niet alleen economisch, maar ook maatschappelijk, emotioneel, ...

niet om malen (hij heeft nog andere kaarten), maar de andere spelers zullen hinder ondervinden. Na die ene kaartspeler tevergeefs te hebben aangespoord zijn kaart weer te gebruiken in het spel, lijkt de enige oplossing te zijn dat de kaart bij die speler moet worden weggehaald en aan een nieuwe speler moet gegeven worden die wel om zijn kaart bekommerd is. Zo is iedereen tevreden; niet alleen de nieuwe speler omdat hij mag meespelen, maar ook de andere spelers. Misschien is zelfs ook de oorspronkelijke eigenaar tevreden, omdat hij zich nu niets meer moet aantrekken van die ene kaart.

In de privaatrechtelijke benadering vergt een positieve beantwoording evenwel een andere invulling van het eigendomsrecht en een ommekeer in het plaatsen van het eigendomsrecht ten opzichte van de andere zakelijke rechten. Zoals vermeld, zijn er -mijns inziens- afdoende argumenten om een gelijkschakeling tussen alle zakelijke rechten te verwezenlijken, wanneer het neerkomt op verkrijgende en bevrijdende verjaring. Dat brengt naar mijn inzicht het inhoudelijk superieure karakter van eigendom niet in het gedrang: de eigenaar zal nog steeds diegene zijn die over een zakelijk recht beschikt waarmee hij het meeste bevoegdheden kan uitoefenen over een goed. Hij geniet nog steeds van de volheid van *positieve* bevoegdheden, de *negatieve* bevoegdheid (het niet-gebruik van het eigendomsrecht) mag naar mijn mening voortaan uitgesloten worden van het bevoegdhedenpakket. Nogmaals zou ik er op willen wijzen dat de eigenaar, indien hij toch beslist zijn eigendomsrecht niet uit te oefenen, vooralsnog over een periode van 30 jaar¹⁹³ eigenaar zal blijven (vooraleer iemand anders het verwerft of hij het verliest) en dat die periode gemakkelijk gestuit kan worden.

In de publiekrechtelijke benadering stoten we op geen enkel bezwaar om te stellen dat het Belgische recht, en meer specifiek de figuur van onteigening, de mogelijkheid biedt om tot een andere invulling van het eigendomsrecht te komen. Graag zou ik wel erop willen wijzen dat onteigening hetzelfde resultaat kan bereiken, of althans een *middel* kan zijn om tot dat resultaat te komen. Onteigening hanteren om die woongelegenheden te creëren *an sich*, zal immers geen effect hebben op de rechtsdoctrinale invulling van het eigendomsrecht. Die nieuwe benadering van het eigendomsbegrip is aldus geen *conditio sine qua non* om onteigening zijn rol te laten spelen in deze problematiek, in tegenstelling tot wat het geval is in bovenstaand randnummer voor de bevrijdende en verkrijgende verjaring. *De facto* zal het eigendomsrecht uiteraard vanuit een ander en minder absoluut uitgangspunt worden benaderd. Het meervoudig gebruik van onteigening om die redenen kan echter een goed argument zijn om alsnog tot die nieuwe invulling te besluiten.

Het is u misschien al opgevallen, maar achter de twee verschillende benaderingen gaat meer schuil dan op het eerste zicht zou blijken. Een periode van ongeveer 150 jaar gaapt als het ware tussen de rechtsgronden van het

¹⁹³ Let evenwel op de verkorte termijnen *ex art.* 2265 BW.

privaatrechtelijke luik en die van het publiekrechtelijke luik. Terwijl de eerste nog steunt op principes en interpretaties zoals die golden in 1804, is de wetgeving van de andere nog relatief jong. Art. 1 EP EVRM dateert immers van 1952 en het decreet van 1995. Doordat die laatste teksten in een geheel ander klimaat zijn opgetekend dan het geval was voor het Burgerlijk Wetboek, is ook de desbetreffende wetgeving van een andere aard. In de tweede helft van de twintigste eeuw beseftte men reeds dat rechten nooit absoluut en geïsoleerd kunnen zijn, maar moeten passen in het geheel (*cf.* rechtsordering). In het gebied van het Burgerlijk Wetboek is men echter lange tijd in de ‘historische’ interpretatie gebleven, wat een schisma met de ‘jonge’ interpretatie veroorzaakte. Eén van de twee zal moeten toegeven, indien we de impasse willen opheffen. Mijns inziens zijn er voldoende argumenten om voor de jonge interpretatie te kiezen. Vooral de rechtsordering verdient meer aandacht. Die is immers door de steeds meer geïndividualiseerde wereld op de achtergrond geraakt door te zeer de nadruk te leggen op subjectieve rechten. Desalniettemin mogen we niet uit het oog verliezen dat mensen, ook al zijn ze vrij in hun doen en laten, steeds in een intermenselijk verband leven, waarin met de andere rekening moet gehouden worden, al is dat maar in beperkte mate.

Of de *acta* nu al dan niet een *fabula* is, laat ik aan uw oordeel over. Wat eertijds gedacht en geschreven werd over het eigendomsrecht was in grote mate werkelijkheid en berustte op de geest van die tijd. Dat we dat gedachtegoed zonder aarzelen overhevelen naar de huidige tijd, is evenwel minder evident. Toch moeten we het verhaal niet opnieuw uitvinden. Het enige wat we moeten doen is het verhaal *herlezen*, maar ditmaal aangepast aan en ingebed in de huidige context. Dat betekent niet we op velerlei vlakken zullen moeten inboeten. Het eigendomsrecht moet enkel maar worden gereviseerd, zodat het meekan met zijn tijd.