

# Erfdienstbaarheden, rechten met een moeilijke uitweg?

Wettelijke beëindigingsmogelijkheden  
in rechtsvergelijking met de Verenigde Staten

---

Michael Thielens

Onder wetenschappelijke begeleiding van:  
Prof.dr. V. Sagaert en H. Goedgebeur

## INLEIDING

1. VAN HET ANCIEN RÉGIME TOT DE 21<sup>STE</sup> EEUW – De *Code civil* van 1804 voorzag in een strikte leer van erfdiensbaarheden, onder andere<sup>1</sup> als reactie op het feodalisme.<sup>2</sup> Toch heeft zich sindsdien een evolutie met een rechtseconomische insteek voorgedaan. Zo hebben erfdiensbaarheden de bedoeling om de nadelen van de opsplitsing van een grondgebied te verhelpen. Door te focussen op dit economisch nut gaat men de ontstaansvoorwaarden steeds soepeler interpreteren zodat vermogensrechten die vroeger als persoonlijke verbintenissen werden beschouwd in het domein van de erfdiensbaarheden komen.<sup>3</sup> Op deze evolutie zal kort worden ingegaan in hoofdstuk 1.3.

---

<sup>1</sup> **Opmerking:** BOUCKAERT stelt dat de strikte benadering niet alleen zijn oorzaak vindt in het feodalisme maar ook in het feit dat de dienstbaarheden vastgeroest lagen in gewoonteregels die men, behoudens dure processen, niet kon aanpassen. Deze auteur staft zijn stelling door een vergelijking met de ontstaansvoorwaarden in de *common-law*-landen, die geen zuivering van de feodaliteit hebben gekend. **Zie:** B. BOUCKAERT, “Een moderne zingeving voor juridische brocante. De ‘tragedy of the anti-commons’ en de erfdiensbaarheden” in *Liber Amicorum Yvette Mercheirs*, Brugge, die Keure, 2001, (949) 956.

<sup>2</sup> H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 399; L. LINDEMANS, *Erfdiensbaarheden* in *APR*, Brussel, Larcier, 1958, 58; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 449; V. SAGAERT en K. SWINNEN, *Privaatrechtelijke erfdiensbaarheden door het oog van de 21<sup>ste</sup> eeuw*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 1; V. SAGAERT, “Het goederenrecht als open systeem van verbintenissen? Poging tot een nieuwe kwalificatie van de vermogensrechten”, *TPR* 2005, (983) 1065.

<sup>3</sup> **België:** R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, *Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 251; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 396; L. LINDEMANS, *Erfdiensbaarheden* in *APR*, Brussel, Larcier, 1958, 8-9; M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 498; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 450. **Verenigde Staten:** G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 1; S.A. SIEGEL, *A Student’s Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, xi-xii.

Paradoxaal genoeg hebben erfdienstbaarheden niet alleen een economisch nut, zij vormen tevens een economische bezwaring. Door soepeler om te springen met het ontstaan zullen ook meer erfdienstbaarheden op een lijdend erf gaan rusten waardoor de waarde van dat perceel daalt.<sup>4</sup> De vraag stelt zich in hoeverre de evolutie met betrekking tot het ontstaan van erfdienstbaarheden zich doortrekt tot de beëindigingsmogelijkheden. Met andere woorden, is het rechtseconomisch efficiënt om soepeler om te springen met het ontstaan van erfdienstbaarheden terwijl de “uitweg” strikt gereguleerd blijft?<sup>5</sup> Op deze vraag zal uitgebreid worden ingegaan in Hoofdstuk 2.

**2. RECHTSVERGELIJKING MET DE VERENIGDE STATEN** – Voor de beantwoording van deze vraag kan inspiratie worden gezocht in de Verenigde Staten. In 2000 bracht de toonaangevende *American Law Institute* de *Restatement (Third) of the Law: Property (servitudes)* (hierna *Restatement*) uit.<sup>6</sup> De *Restatement* past de kern van het erfdienstbaarhedenrecht aan, aan de hedendaagse ontwikkelingen.<sup>7</sup> De gehanteerde aanpak kan omschreven worden als een open benadering waarin het aantal ontstaansvoorwaarden tot het minimum wordt beperkt en de negatieve gevolgen van erfdienstbaarheden worden verholpen door in ruimere beëindigingsmogelijkheden te voorzien.<sup>8</sup> Toch wordt de *Restatement* niet (meteen) gevolgd door alle Amerikaanse rechtbanken.<sup>9</sup> Bijgevolg zal doorheen dit onderzoek een onderscheid worden gemaakt tussen de theoretische *Restatement* en de praktijk.

**3. ONTSTAANSVOORWAARDEN EN BEËINDIGINGSMOGELIJKHEDEN** – De open benadering in de *Restatement* toont aan dat de ontstaansvoorwaarden en beëindigingsmogelijkheden onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn. Om deze reden zal in dit onderzoek, dat hoofdzakelijk betrekking heeft op de beëindigingsmogelijkheden, kort worden stilgestaan bij de

<sup>4</sup> **België:** V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 450. **Verenigde Staten:** S.F. FRENCH, “Making easements is easy, remaking them is hard: should the law help out?”, *Probate and Property* September-October 2013, (34) 34; H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 276.

<sup>5</sup> B. BOUCKAERT, “Een moderne zingeving voor juridische brocante. De ‘tragedy of the anti-commons’ en de erfdienstbaarheden” in *Liber Amicorum Yvette Mercheirs*, Brugge, die Keure, 2001, (949) 957.

<sup>6</sup> S.F. FRENCH, “Highlights of the new restatement (third) of property: servitudes”, *Real Property, Probate and Trust Journal* 2000-01, (225) 226; A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 754.

<sup>7</sup> §1.1 Restatement (Third) of Property; S.F. FRENCH, “Highlights of the new restatement (third) of property: servitudes”, *Real Property, Probate and Trust Journal* 2000-01, (225) 226; A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 753.

<sup>8</sup> B.W.F. DEPOORTER en F. PARISI, “Fragmentation of Property Rights: A Functional interpretation of the Law of Servitudes” (2003). *John M. Olin Center for Studies in Law, Economics and Public Policy Working Papers. Paper 284*, 31; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 449-451.

<sup>9</sup> A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 755.

ontstaansvoorwaarden. De evolutie met betrekking tot de ontstaansvoorwaarden zal worden meegenomen in de analyse voor het behoud of de afschaffing van de restrictieve benadering van de beëindigingsmogelijkheden.

**4. RELEVANTIE VAN HET ONDERZOEK** – Mede door de verstedelijking in de 20<sup>ste</sup> eeuw groeiden erfdienstbaarheden uit van een potentieel gevaarlijk gegeven tot een nuttig instrument voor grondgebruik. Met gemiddeld 485 inwoners<sup>10</sup> en 228,8 woningen<sup>11</sup> per vierkante kilometer wordt men in Vlaanderen ertoe gedwongen efficiënt om te springen met de schaarse grond.<sup>12</sup> Deze situatie zal er niet op verbeteren wanneer in 2040 het Beleidsplan Ruimte Vlaanderen, in de volksmond beter bekend als de betonstop, de laatste fase ingaat. Vanaf dan zal men enkel nog mogen bouwen op de plaatsen die dan reeds als bouwgrond zijn ingenomen. De Vlaamse regering verplicht de bevolking dus om dichter, boven en onder elkaar te komen wonen.<sup>13</sup> We zullen later zien dat heden ten dage vaker wordt teruggegrepen naar erfdienstbaarheden om deze structuren te organiseren (*zie randnummer 17*).<sup>14</sup> Dit nieuw licht op het erfdienstbaarhedenrecht in combinatie met de komst van een nieuw Burgerlijk Wetboek toont de relevantie van dit onderzoek. Met andere woorden, voorzien de beëindigingsmogelijkheden in een passend -en vooral rechtseconomisch- antwoord op de toestroom aan erfdienstbaarheden of zal dit wederom een taak zijn voor de hervormers van het Burgerlijk Wetboek?

**5. ONDERZOEKSPLAN** – Doorheen dit onderzoek zal een antwoord worden gezocht op volgende onderzoeksvraag: *“In welke mate beantwoorden de wettelijke mogelijkheden tot beëindiging van erfdienstbaarheden aan de behoefte van efficiënt gebruik van de grond die daartoe bestaat in het recht van de 21<sup>ste</sup> eeuw?”* Om een gestructureerd antwoord te kunnen bieden, zal elk hoofdstuk focussen op één of meer subvragen.

**Subvraag 1:** *“Wat is het actueel regime van erfdienstbaarheden in het algemeen, alsook het actueel regime specifiek met betrekking tot de beëindigingsmogelijkheden?”*

De eerste subvraag is een descriptieve vraag. Dit laat toe het onderwerp te situeren alsook in te leiden in beide rechtsstelsels. Na een kennismaking met de nodige basistheorie, zal kort worden ingegaan op het belang van erfdienstbaarheden alsook de behoeften die zij dienen in het huidige recht. Verder zal aandacht worden gegeven aan de algemene evoluties die zich hebben voorgedaan, meer bepaald met betrekking tot de ontstaansvoorwaarden van erfdienstbaarheden.

<sup>10</sup> Op 1 januari 2016.

<sup>11</sup> Op 1 januari 2015.

<sup>12</sup> <https://www.vlaanderen.be/nl/vlaamse-overheid/organisatie-van-de-vlaamse-overheid/cijfergegevens-over-vlaanderen>.

<sup>13</sup> <https://www.ruimtevlaanderen.be/BRV>.

<sup>14</sup> **België:** V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht, V, Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 454-456. **Verenigde Staten:** A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 753; S.F. FRENCH, “Highlights of the new restatement (third) of property: servitudes”, *Real Property, Probate and Trust Journal* 2000-01, (225) 226.

Het tweede deel van deze vraag laat de meer algemene uiteenzetting overvloeien in de kern van dit onderzoek, met name een uitgebreide uiteenzetting van de beëindigingsmogelijkheden in beide rechtsstelsels. Voor beide rechtsstelsels zal een theoretische uiteenzetting worden aangevuld met een rechtspraakstudie. Met het “actueel regime” wordt bedoeld op het regime dat in de praktijk wordt toegepast, los van theoretische benaderingen. Bijgevolg zal – onder deze subvraag – voor het Amerikaans recht abstractie worden gemaakt van het systeem waarin de *Restatement* voorziet. Geconcludeerd zal worden met een vaststelling in welke mate beide regimes nu restrictief te noemen zijn.

**Subvraag 2:** “*In hoeverre is het wenselijk om een meer open systeem van - beëindigingsmogelijkheden van- erfdiensbaarheden te hanteren naar het model van de Restatement?*”

De tweede subvraag is tezelfdertijd een evaluerende én vergelijkende<sup>15</sup> vraag. Hier zal een vergelijking worden gemaakt met het schoolvoorbeeld van een moderne benadering van erfdiensbaarheden, met name de *Restatement*. In tegenstelling tot de eerste subvraag, zal onder deze subvraag worden uitgegaan van het theoretisch model dat de *Restatement* ons biedt, los van de vraag of dit model wordt gevolgd of niet. Vervolgens wordt nagegaan in welke mate een dergelijk model wenselijk zou zijn in het Belgisch recht. Hierbij wordt rekening gehouden met het extern evaluatiecriterium dat ook al werd aangegeven in de centrale onderzoeksvraag, zijnde efficiëntie van het grondgebruik.

**Subvraag 3:** “*In welke mogelijkheden voorziet het Belgisch recht om een dergelijk open systeem in te voeren zonder wetgevend ingrijpen?*”

De derde subvraag is eveneens een evaluerende vraag. Bij de beantwoording van deze vraag wordt rekening gehouden met een intern evaluatiecriterium dat impliciet werd aangegeven in de centrale onderzoeksvraag, zijnde respect voor de bestaande structuur van het rechtssysteem. Deze subvraag gaat met andere woorden na of een open benadering kan worden ingevoerd in het Belgisch recht zonder een al te groot wetgevend ingrijpen. Indien deze vraag ontkennend moet worden beantwoord, zal dit worden beschouwd als een signaal aan de hervormers van het Burgerlijk Wetboek. Bijgevolg wordt teruggegrepen naar een herinterpretatie van de bestaande beëindigingsmogelijkheden. Daarna wordt nagegaan of het Belgisch recht geen andere mogelijkheden voorziet om een open benadering door te voeren zoals bijvoorbeeld rechtsmisbruik.

## 1. ONDERSCHIED, BELANG EN ONTSTAANS- VOORWAARDEN VAN ERFDIENSTBAARHEDEN

**6. ONDERZOEKSPLAN** – Hoofdstuk 1 vormt een inleidend hoofdstuk waarbij wordt ingegaan op de eerste subvraag: “*Wat is het actueel regime van*

<sup>15</sup> **Opmerking:** In deze vraag wordt een *expliciete* vergelijking gemaakt met de *Restatement*. Het moge duidelijk zijn dat elke subvraag een vergelijkende vraag is aangezien elke subvraag zowel naar Belgisch als naar Amerikaans recht zal worden beantwoord.

*erfdienstbaarheden in het algemeen, alsook het actueel regime specifiek met betrekking tot de beëindigingsmogelijkheden.”*

## 1.1. ONDERSCHIED DER ERFDIENSTBAARHEDEN

**7. EEN OVERZICHTELIJKE CIVIL-LAW-AANPAK** – Als *civil-law*-rechtsstelsel, werd in België de erfdienstbaarhedenleer wettelijk geregeld. Hiervoor hanteerde de wetgever een passief standpunt waarbij erfdienstbaarheden worden beschouwd vanuit het lijdend erf, als de last wegend op dit perceel. Dit maakt dat het karakter van erfdienstbaarheden niet wordt bepaald door de aard van het voordeel dat zij bieden, maar door de aard van de last die zij op het lijdend erf leggen. Zo wordt bijvoorbeeld het recht van uitzicht als voortdurend bestempeld, niet door het uitzicht dat zij biedt, maar door de last die zij tweegebrent voor het lijdend erf. Het is dit passief standpunt dat bij het onderscheid naar Belgisch recht in acht moet worden genomen.<sup>16</sup>

**8. OPENBARE EN PRIVAATRECHTELIJKE ERFDIENSTBAARHEDEN** – Een eerste onderscheid is dat tussen openbare en privaatrechtelijke erfdienstbaarheden. Openbare erfdienstbaarheden zijn onroerende eigendomsbepkeringen die door of krachtens de wet in het algemeen belang worden opgelegd. Zij worden niet gevestigd ten voordele van een heersend erf en zijn bijgevolg geen “eigenlijke” erfdienstbaarheden.<sup>17</sup> Ook in de Verenigde Staten maakt de overheid gebruik van erfdienstbaarheden als beleidsinstrument.<sup>18</sup> Openbare erfdienstbaarheden hebben een apart regime waarvan de bespreking weinig bijdraagt aan de beantwoording van de gekozen onderzoeksvragen. Bijgevolg vallen deze buiten het bestek van dit onderzoek.

**9. PRIVAATRECHTELIJKE ERFDIENSTBAARHEDEN** – Privaatrechtelijke erfdienstbaarheden zijn lasten die op een perceel worden gelegd tot nut van een perceel dat aan een andere eigenaar toebehoort. Deze worden verder onderverdeeld in wettelijke erfdienstbaarheden, conventionele erfdienstbaarheden of erfdienstbaarheden door natuurlijke ligging (art. 639 BW).<sup>19</sup> De categorie conventionele erfdienstbaarheden doelt meer algemeen

<sup>16</sup> G. BLOCKX, F. LENS en L. WYNANT, *Erfpacht, opstal en erfdienstbaarheden in Reeks Notariële Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2006, 110; L. LINDEMANS, *Erfdienstbaarheden in APR*, Brussel, Larcier, 1958, 3-4.

<sup>17</sup> R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht, II, Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 258-259; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht, V, Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 471; V. SAGAERT, B. TILLEMANN en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 322.

<sup>18</sup> **Opmerking:** Dit door middel van *conservation easements*. **Zie:** S.F. FRENCH, “Highlights of the new restatement (third) of property: servitudes”, *Real Property, Probate and Trust Journal* 2000-01, (225) 228; A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 753; C.B. SHEPPARD, “Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement (Third) of Property”, *Western State University Law Review* 2009-2010, (27) 28.

<sup>19</sup> R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht, II, Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 251; L. LINDEMANS, *Erfdienstbaarheden in APR*, Brussel, Larcier, 1958, 6; V. SAGAERT, B. TILLEMANN en A.L. VERBEKE., *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 322 – 325.

op de erfdiensbaarheden die door de mens kunnen worden gevestigd en dit zowel door overeenkomst, verkrijgende verjaring als bestemming door de huisvader.<sup>20</sup> Al deze erfdiensbaarheden worden verder opgesplitst aan de hand van juridische (voortdurend karakter – art. 688 BW) en feitelijke criteria (zichtbaarheid – art. 689 BW).<sup>21</sup>

**10. POSITIEVE EN NEGATIEVE ERFDIENSTBAARHEDEN** – Daarnaast kunnen alle erfdiensbaarheden, en dit in beide rechtsstelsels, worden ingedeeld naar hun positief/negatief karakter. Een erfdiensbaarheid kan een last leggen op een lijdend erf die erin bestaat een *bevoegdheid tot handelen* te geven aan de eigenaar van een heersend erf, *i.e.* positieve erfdiensbaarheden. Anderzijds kan de last bestaan uit *een verbod tot handelen* voor de eigenaar van een lijdend erf ten gunste van een heersend erf, *i.e.* negatieve erfdiensbaarheden. Dit mag evenwel niet worden verward met het passief karakter dat de last op een lijdend erf naar Belgisch recht traditioneel dient te vertonen (*servitus in faciendo consistere nequit*).<sup>22</sup>

**11. EEN COMMON-LAW-KLUWEN AAN ERFDIENSTBAARHEDEN** – In het Amerikaanse *common-law*-rechtsstelsel werd de erfdiensbaarhedenleer uitgewerkt door de rechtspraak. De rechtspraak erkent veertien verschillende erfdiensbaarheden bestaande uit vijf basiscategorieën: *profits*, *easements*, *irrevocable licenses*, *real covenants* en *equitable servitudes*. Deze basiscategorieën kunnen enerzijds worden opgesplitst in positief en negatief (*zie randnummer 10*). Anderzijds kunnen zij worden opgesplitst naargelang het recht op genot van de erfdiensbaarheid accessoir is aan het eigendomsrecht op het heersend erf (*appurtenant*), dan wel dat het genot toekomt aan een specifiek persoon, onafhankelijk van enig eigendomsrecht (*in gross*).<sup>23</sup> De verschillen tussen de basiscategorieën zijn gering aangezien zij niet zijn gecreëerd om tegemoet te komen aan een stijgende vraag naar verschillende erfdiensbaarheden.

<sup>20</sup> R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht, II, Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 270-271; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht, V, Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 475.

<sup>21</sup> R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht, II, Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 272; L. LINDEMANS, *Erfdiensbaarheden in APR*, Brussel, Larcier, 1958, 123-124; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht, V, Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 473-474; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 330.

<sup>22</sup> **België:** L. LINDEMANS, *Erfdiensbaarheden in APR*, Brussel, Larcier, 1958, 119; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht, V, Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 459. **Verenigde Staten:** H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 277; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 10.

<sup>23</sup> S.F. FRENCH, “Servitudes Reform and the New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification”, *Cornell Law Review* 1987-1988, (928) 933; H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 276; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 13-14; C.B. SHEPPARD, “Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement (Third) of Property”, *Western State University Law Review* 2009-2010, (27) 36; S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 1.

Integendeel, zij zijn gecreëerd om elkaars beperkingen en ontstaansvoorwaarden te omzeilen.<sup>24</sup>

**12. EASEMENTS** – *Easements* verlenen ofwel het recht om andermans perceel te betreden en te gebruiken voor een specifiek doel (positieve *easements*) ofwel een verbod om een bepaald gebruik te maken van het eigen perceel (negatieve *easements*).<sup>25</sup> De houding van het Amerikaans recht ten aanzien van negatieve *easements* is terughoudend vanwege de vrees dat zij zoals positieve *easements* door verkrijgende verjaring kunnen worden verkregen en bijgevolg een rem op grondgebruik zouden vormen.<sup>26</sup> Erkende voorbeelden van *easements* zijn erfdiensbaarheden van dakdrop, het recht op licht en uitzicht of een recht van uitweg.<sup>27</sup>

**13. COVENANTS** – Om de weinig liberale houding van de rechtbanken ten aanzien van negatieve *easements* te omzeilen, werd gezocht naar nieuwe manieren om grondlasten te creëren door te vertrekken vanuit het contractenrecht. Deze manier werd gevonden in (*real*) *covenants*.<sup>28</sup> *Covenants* zijn beloften die in principe enkel de partijen binden en geen belang in het perceel zelf vormen. Wanneer de last en/of het nut van een *covenant* accessoir

<sup>24</sup> S.F. FRENCH, “Servitudes Reform and the New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification”, *Cornell Law Review* 1987-1988, (928) 929 en 933; A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 753-754; S.A. SIEGEL, *A Student’s Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 81.

<sup>25</sup> §1.2 (1) Restatement (Third) of Property; S.F. FRENCH, “Highlights of the new restatement (third) of property: servitudes”, *Real Property, Probate and Trust Journal* 2000-01, (225) 227; S.F. FRENCH, “Servitudes Reform and the New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification”, *Cornell Law Review* 1987-1988, (928) 949; A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 756; C.B. SHEPPARD, “Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement (Third) of Property”, *Western State University Law Review* 2009-2010, (27) 31; S.A. SIEGEL, *A Student’s Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 1; K. SWINNEN, “Het nutsvereiste bij erfdiensbaarheden: *one of a kind?*”, *TPR* 2015, (1157) 1174.

<sup>26</sup> B.W.F. DEPOORTER en F. PARISI, “Fragmentation of Property Rights: A Functional interpretation of the Law of Servitudes” (2003). *John M. Olin Center for Studies in Law, Economics and Public Policy Working Papers. Paper 284*, 5; H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 307-308; A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 756.

<sup>27</sup> S.F. FRENCH, “Servitudes Reform and the New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification”, *Cornell Law Review* 1987-1988, (928) 934; C.B. SHEPPARD, “Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement (Third) of Property”, *Western State University Law Review* 2009-2010, (27) 31; S.A. SIEGEL, *A Student’s Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 2.

<sup>28</sup> S.F. FRENCH, “Highlights of the new restatement (third) of property: servitudes”, *Real Property, Probate and Trust Journal* 2000-01, (225) 227; U. REICHMAN, “Towards a unified concept of servitudes”, *Southern California Law Review* 1981-1982, (1177) 1217; A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 756; C.B. SHEPPARD, “Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement (Third) of Property”, *Western State University Law Review* 2009-2010, (27) 30; S.A. SIEGEL, *A Student’s Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 187.

is aan een perceel (“*runs with the land*”)<sup>29</sup> wordt een uitzondering gemaakt op de contractsrelativiteit voor de opeenvolgende *eigenaars*.<sup>30</sup> Ook hier kan een onderscheid worden gemaakt tussen positieve en negatieve *covenants*, al verschilt de betekenis van deze bij *easements*. Bij *easements* slaat het positief/negatief karakter op de rechten van de titularis van de erfdiensbaarheid. Bij *covenants* slaat het positief/negatief karakter op de last voor de eigenaar van het lijdend erf: een positieve *covenant* beschrijft wat de eigenaar van het lijdend erf moet doen, een negatieve *covenant* beschrijft wat deze niet mag doen.<sup>31</sup> Naar *civil law* kunnen erfdiensbaarheden geen primaire positieve lasten opleggen ingevolge de *servitus-in-faciendo-consistere-nequit*-regel.<sup>32</sup> Erkende voorbeelden zijn de overeenkomst tussen grondeigenaars op basis waarvan zij een bijdrage zullen betalen aan een vereniging van huiseigenaars, een bouwverbod, niet-concurrentiebedingen en bedingen van burgerlijke bewoning.<sup>33</sup>

**14. EQUITABLE SERVITUDES** – Als reactie op de technische en beperkende ontstaansvoorwaarden voor *covenants* creëerden de *equity*-rechtbanken *equitable servitudes*.<sup>34</sup> Toch sluiten deze meer aan bij *easements* dan bij *covenants*. Zo verbinden *equitable servitudes*, net als *easements*, een last aan het perceel zelf in plaats van aan het eigendomsrecht op dit perceel (*e.g. covenant*: eigenaar moet een bijdrage betalen). Dit maakt dat *easements* en *equitable servitudes* gevolgen hebben voor huurders, bezitters, derden, *etc.*<sup>35</sup>

<sup>29</sup> **Opmerking:** Teneinde dit te garanderen werden strenge ontstaansvoorwaarden als de *intent-, touch-and-concern-, privity*-vereisten, *etc.* ontwikkeld (zie Hoofdstuk I.3).

<sup>30</sup> B.W.F. DEPOORTER en F. PARISI, “Fragmentation of Property Rights: A Functional interpretation of the Law of Servitudes” (2003). *John M. Olin Center for Studies in Law, Economics and Public Policy Working Papers. Paper 284*, 5; H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 286; A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 756; T.C. SHEPARD, “Termination of Servitudes: Expanding the Remedies for Changed Conditions”, *UCLA Law Review* 1983-1984, (226) 229-230.

<sup>31</sup> S.F. FRENCH, “Highlights of the new restatement (third) of property: servitudes”, *Real Property, Probate and Trust Journal* 2000-01, (225) 227; S.F. FRENCH, “Servitudes Reform and the New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification”, *Cornell Law Review* 1987-1988, (928) 949; C.B. SHEPPARD, “Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement (Third) of Property”, *Western State University Law Review* 2009-2010, (27) 36; S.A. SIEGEL, *A Student’s Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 83.

<sup>32</sup> K. SWINNEN, “Het nutsvereiste bij erfdiensbaarheden: *one of a kind?*”, *TPR* 2015, (1157) 1173.

<sup>33</sup> B.W.F. DEPOORTER en F. PARISI, “Fragmentation of Property Rights: A Functional interpretation of the Law of Servitudes” (2003). *John M. Olin Center for Studies in Law, Economics and Public Policy Working Papers. Paper 284*, 1; T.C. SHEPARD, “Termination of Servitudes: Expanding the Remedies for Changed Conditions”, *UCLA Law Review* 1983-1984, (226) 230; S.A. SIEGEL, *A Student’s Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 83.

<sup>34</sup> H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 287; A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 756.

<sup>35</sup> G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 9; U. REICHMAN, “Towards a unified concept of servitudes”, *Southern California Law Review* 1981-1982, (1177) 1225-26; A. RUSSEL, “The Tenth anniversary



**15. PROFITS EN IRREVOCABLE LICENSES** – Een *profit* is een positieve *easement* die het recht creëert om op andermans grond te treden om daar natuurlijke grondstoffen of andere materies weg te halen. Ook jacht- en visrechten vallen onder deze categorie. Een *profit* is dus een *easement* met een extra bevoegdheid. Bijgevolg classificeert het Amerikaans recht *profits* als *easements* wat betreft ontstaansvoorwaarden, beëindigings-mogelijkheden, *etc.*<sup>36</sup> Een *license*, wanneer zij onherroepelijk is en mee overgaat bij overdracht van het perceel, verschilt enkel van een *profit* wat de ontstaanswijze betreft.<sup>37</sup>

## 1.2. BELANG VAN ERFDIENSTBAARHEDEN

**16. EVOLUTIE IN HET BELANG** – Erfdienstbaarheden, als bezitloze rechten in het perceel van een ander, gaan terug tot in het Romeins recht en vonden via het vroeg Engels recht hun ingang in het Amerikaans recht. Hoewel zij reeds lang bestaan, werden erfdienstbaarheden pas belangrijk in de moderne tijd. Zo verhoogde de Industriële Revolutie, vooral in de Verenigde Staten, de nood aan rechten van overgang voor treinverkeer, alsook toegang tot waterbronnen op andere percelen.<sup>38</sup> De verstedelijking in de 20<sup>ste</sup> eeuw maakte de grond dan weer schaarser waardoor onze burens niet alleen dichterbij maar ook boven en onder ons kwamen wonen. Dit zorgt er niet alleen voor dat de percelen en onroerende goederen fysiek afhankelijk van elkaar worden, *e.g.* door dakdrop, steun en overbouw, doch ook dat er een vraag ontstond naar het organiseren van deze gesplitste percelen en gedwongen nabuurschap. Om al deze noden en problemen van gesplitste percelen op te lossen, werd teruggegrepen naar een oude en onder het *Ancien Régime* quasi-verbannen rechtsfiguur, de erfdienstbaarheid.<sup>39</sup>

**17. MODERNE TOEPASSINGEN VAN EEN EEUWENOUDE ZAKELIJK RECHT** – Enkele moderne toepassingen van de erfdienstbaarhedenleer kunnen dit

---

of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 756.

<sup>36</sup> §1.2 (2) Restatement (Third) of Property; S.F. FRENCH, “Highlights of the new restatement (third) of property: servitudes”, *Real Property, Probate and Trust Journal* 2000-01, (225) 227; S.F. FRENCH, “Servitudes Reform and the New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification”, *Cornell Law Review* 1987-1988, (928) 948-949; H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 275; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 19; S.A. SIEGEL, *A Student’s Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 56.

<sup>37</sup> S.F. FRENCH, “Servitudes Reform and the New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification”, *Cornell Law Review* 1987-1988, (928) 950; H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 284-285; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 313.

<sup>38</sup> G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 1.

<sup>39</sup> **België:** V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 453. **Verenigde Staten:** S.F. FRENCH, “Highlights of the new restatement (third) of property: servitudes”, *Real Property, Probate and Trust Journal* 2000-01, (225) 226; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 1.

toenemend belang duiden. Naar Belgisch recht worden erfdiensbaarheden gebruikt als alternatief voor een te rigide appartementswet om zo appartementsstructuren te organiseren.<sup>40</sup> Daarnaast zagen nieuwe erfdiensbaarheden als het recht van overbouw en het recht van steun het levenslicht als alternatief voor opstalrechten.<sup>41</sup> In het Amerikaans recht rijst dan weer de vraag of erfdiensbaarheden in een afdoende juridische bescherming kunnen voorzien voor de garantie op voldoende licht en wind voor zonnepanelen en windmolens.<sup>42</sup>

### 1.3. ONTSTAANSVOORWAARDEN VAN ERFDIENSTBAARHEDEN

#### 1.3.1. *Klassieke visie: strikte leer van ontstaansvoorwaarden*

**18.** ONTSTAANSVOORWAARDEN VS. ONTSTAANSWIJZEN – Niettegenstaande het actueel belang, stond men in beide rechtsstelsels oorspronkelijk vijandig ten opzichte van erfdiensbaarheden.<sup>43</sup> Deze houding uitte zich in de ontstaansvoorwaarden. Met “ontstaansvoorwaarden” wordt bedoeld op de geldigheidsvereisten die moeten worden onderscheiden van de “ontstaanswijzen”. De ontstaanswijzen slaan op de eigenlijke vestiging van erfdiensbaarheden op basis van een overeenkomst, verkrijgende verjaring, bestemming door de huisvader of door de natuurlijke ligging van de percelen.<sup>44</sup> De ontstaanswijzen staan, in tegenstelling tot de ontstaansvoorwaarden, niet in direct verband met de beëindigingsmogelijkheden. Bijgevolg vallen deze buiten het bestek van dit onderzoek.

Onder de “klassieke visie” wordt de *Restatement* even terzijde gelaten. Dit maakt dat wanneer de ontstaansvoorwaarden naar Amerikaans recht worden besproken, het hierboven uiteengezet onderscheid der erfdiensbaarheden in

<sup>40</sup> Cass. 30 januari 2014, *Arr.Cass.* 2014, 319; N. CARETTE, “Actuele ontwikkelingen zakenrecht 2014” in BARBAIX, R. en CARETTE, N. (eds.), *Tendensen vermogensrecht 2015*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (43) 52-54; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 454; V. SAGAERT en K. SWINNEN, *Privaatrechtelijke erfdiensbaarheden door het oog van de 21<sup>ste</sup> eeuw*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 53-57.

<sup>41</sup> N. CARETTE, “Actuele ontwikkelingen zakenrecht 2014” in BARBAIX, R. en CARETTE, N. (eds.), *Tendensen vermogensrecht 2015*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (43) 81; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 449; V. SAGAERT en K. SWINNEN, *Privaatrechtelijke erfdiensbaarheden door het oog van de 21<sup>ste</sup> eeuw*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 58-61.

<sup>42</sup> G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 22.

<sup>43</sup> **België:** V. SAGAERT en K. SWINNEN, *Privaatrechtelijke erfdiensbaarheden door het oog van de 21<sup>ste</sup> eeuw*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 1. **Verenigde Staten:** S.F. FRENCH, “Servitudes Reform and the New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification”, *Cornell Law Review* 1987-1988, (928) 928; A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 753.

<sup>44</sup> **België:** R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, *Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 255; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 475; V. SAGAERT, B. TILLEMAN en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 331. **Verenigde Staten:** H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 278.

acht moet worden genomen. Zoals gesteld, bedacht de rechtspraak verschillende categorieën om elkaars ontstaansvoorwaarden te omzeilen. Evenwel bleven de oude ontstaansvoorwaarden bestaan naast de nieuwe.<sup>45</sup>

De ontstaansvoorwaarden kunnen in beide rechtsstelsels ondergebracht worden in drie groepen: een objectief en negatief karakter aan de passiefzijde, een objectief karakter aan de actiefzijde en voorwaarden met betrekking tot de vermogens waartoe erfdiensbaarheden behoren.

### a. Een objectief en negatief karakter aan de passiefzijde

#### a.1. *Wezenskenmerk 1: een last op een onroerend goed*

**19. OBJECTIEF EN NEGATIEF KARAKTER VAN DE LAST** – Naar Belgisch recht komt de eerste ontstaansvoorwaarde overeen met wat in de rechtsleer het eerste “wezenskenmerk” wordt genoemd. In de nasleep van het *Ancien Régime* kon de wetgever het niet genoeg benadrukken: een erfdiensbaarheid wordt niet opgelegd aan een persoon maar aan een onroerend goed ongeacht de eigenaar ervan. In de rechtsleer wordt dit ook wel het objectief karakter van erfdiensbaarheden genoemd.<sup>46</sup> Het objectief karakter hangt aan de passiefzijde van een erfdiensbaarheid samen met het negatief karakter. Dit impliceert dat erfdiensbaarheden in beginsel enkel een verplichting om iets niet te doen (*non facere*), kunnen opleggen aan de eigenaar van het lijdend erf (zie *randnummer 10*). Bijgevolg bestaat het eerste wezenskenmerk uit twee voorwaarden: een objectief en negatief karakter van de last.<sup>47</sup>

#### a.2. *Touch-and-concern-doctrine en beperking op positieve lasten*

**20. TOUCH-AND-CONCERN-DOCTRINE EN BEPERKING OP POSITIEVE LASTEN** – Naar Amerikaans recht wordt het objectief en negatief karakter aan de passiefzijde gegarandeerd door respectievelijk de *touch-and-concern-doctrine* en de beperking op positieve lasten. De ***touch-and-concern***-doctrine heeft betrekking op twee categorieën van erfdiensbaarheden: *covenants* en *equitable servitudes*. Partijen kunnen enkel een erfdiensbaarheid vestigen die “de juridische verhouding van de partijen bij de erfdiensbaarheid als *eigenaars van een bepaald perceel* beïnvloedt en niet als deel van de gemeenschap in het

<sup>45</sup> S.F. FRENCH, “Servitudes Reform and the New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification”, *Cornell Law Review* 1987-1988, (928) 929; A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 753-754.

<sup>46</sup> R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht, II, Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 252; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht, V, Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 458; V. SAGAERT, B. TILLEMANS en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 325.

<sup>47</sup> R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht, II, Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 251; R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht, IIB*, Gent, Story-Scientia, 1984, 590; L. LINDEMANS, *Erfdiensbaarheden in APR*, Brussel, Larcier, 1958, 57-58; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht, V, Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 458; V. SAGAERT en K. SWINNEN, *Privaatrechtelijke erfdiensbaarheden door het oog van de 21<sup>ste</sup> eeuw*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 7.

algemeen”.<sup>48</sup> Op deze manier wordt een band vereist tussen de last en het lijdend erf en probeert men te verhinderen dat partijen lasten creëren waaraan een koper van het lijdend erf zich redelijkerwijze niet kan verwachten.<sup>49</sup> Het gaat met andere woorden om een inhoudelijke test op de grondlasten. Althans zo luidt de algemene verklaring achter de doctrine, gezien de precieze draagwijdte, toepassingsvoorwaarden en nut voorwerp zijn van discussie in de rechtsleer.<sup>50</sup>

Daarnaast wordt het ontstaan van *covenants* en *equitable servitudes* met **positieve lasten** beperkt. Amerikaanse rechtbanken nemen algemeen aan dat positieve *covenants* niet automatisch mee overgaan. In sommige staten is de houding ten opzichte van positieve *equitable servitudes* niet duidelijk. De twijfel hieromtrent stoot op kritiek bij de vastgoedontwikkelaars die positieve erfdiensbaarheden gebruiken om woonwijken te organiseren.<sup>51</sup>

## b. Een objectief karakter aan de actiefzijde

### b.1. Wezenskenmerk 2: het nutsvereiste

**21. EEN LAST TEN VOORDELE VAN EEN BEPAALBAAR ONROEREND GOED** – Naar Belgisch recht komt de tweede ontstaansvoorwaarde overeen met het tweede “wezenskenmerk”.<sup>52</sup> Dit wezenskenmerk bestaat eveneens uit twee

<sup>48</sup> *Neponsit Property Owners' Ass'n v. Emigrant Industrial Sav. Bank.*, 15 N.E. 2d 793, 796 (N.Y. 1938); H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 287; C.B. SHEPPARD, “Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement (Third) of Property”, *Western State University Law Review* 2009-2010, (27) 43; S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 142.

<sup>49</sup> B.W.F. DEPOORTER en F. PARISI, “Fragmentation of Property Rights: A Functional interpretation of the Law of Servitudes” (2003). *John M. Olin Center for Studies in Law, Economics and Public Policy Working Papers. Paper 284*, 7; S.F. FRENCH, “Highlights of the new restatement (third) of property: servitudes”, *Real Property, Probate and Trust Journal* 2000-01, (225) 232-233, 6; S.F. FRENCH, “Servitudes Reform and the New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification”, *Cornell Law Review* 1987-1988, (928) 939; A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 757; S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 9.

<sup>50</sup> B.W.F. DEPOORTER en F. PARISI, “Fragmentation of Property Rights: A Functional interpretation of the Law of Servitudes” (2003). *John M. Olin Center for Studies in Law, Economics and Public Policy Working Papers. Paper 284*, 7; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 384; U. REICHMAN, “Towards a unified concept of servitudes”, *Southern California Law Review* 1981-1982, (1177) 1217; A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 756; C.B. SHEPPARD, “Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement (Third) of Property”, *Western State University Law Review* 2009-2010, (27) 42.

<sup>51</sup> S.F. FRENCH, “Highlights of the new restatement (third) of property: servitudes”, *Real Property, Probate and Trust Journal* 2000-01, (225) 230-231; S.F. FRENCH, “Servitudes Reform and the New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification”, *Cornell Law Review* 1987-1988, (928) 938.

<sup>52</sup> V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 463; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 327.

voorwaarden. Enerzijds moet er een voordeel/nut voortvloeien uit een erfdiensbaardheid. Anderzijds moet dit nut ook ten goede komen aan een onroerend goed.<sup>53</sup> Bijgevolg wordt een erfdiensbaardheid als *accessorium* van het eigendomsrecht op het heersend erf beschouwd. Zij kan niet afzonderlijk overgedragen of gehypothekeerd worden.<sup>54</sup> Het is evenwel niet vereist dat het perceel waar het nut aan ten goede komt, paalt aan het lijdend erf. Doch, wanneer heersend en lijdend erf te ver afgelegen zijn, is het in de praktijk niet mogelijk dat het lijdend erf nog tot nut strekt van het heersend erf. Om de graad van nabuurschap te berekenen, dient men bijgevolg rekening te houden met het voordeel dat de erfdiensbaardheid biedt, alsook met de behoefte die het heersend erf aan dat voordeel heeft.<sup>55</sup>

*b.2. Touch-and-concern-doctrine, beperking op onafhankelijke voordelen en beperking op derden-begunstigden*

**22. TOUCH-AND-CONCERN, BEPERKING OP ONAFHANKELIJKE VOORDELEN EN BEPERKING OP DERDEN-BEGUNSTIGDEN** – Naar Amerikaans recht wordt het objectief karakter aan de actiefzijde verzekerd door de hiervoor aangehaalde *touch-and-concern-doctrine*, alsook door de beperking op onafhankelijke voordelen en de beperking op derden-begunstigden. De ***touch-and-concern-doctrine*** zorgt er niet alleen voor dat de last gedragen wordt door een onroerend goed maar tevens dat het nut toekomt aan een onroerend goed. Dit houdt in dat de *covenant* het gebruik van het heersend erf moet vergemakkelijken of de waarde van dit perceel moet verhogen. In die zin vertoont de *touch-and-concern-voorwaarde* verschillende gelijkenissen met het Belgische nutsvereiste.<sup>56</sup>

Waar de Engelse rechtsleer weigerde **onafhankelijke voordelen** (*in gross – zie randnummer 11*) bij *easements* te erkennen, pasten de Amerikaanse rechtbanken deze ontstaansvoorwaarde toe op *covenants* en *equitable servitudes*.<sup>57</sup>

<sup>53</sup> R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht, II, Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 252-253; M. MUYLLE en K. SWINNEN, “De contouren van erfdiensbaardheden. Actuele vraagstukken rond hun ontstaan, uitoefening en duur” in V. SAGAERT en A. VERBEKE (eds.), *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2010, (23) 23; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht, V, Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 460; V. SAGAERT, B. TILLEMANS en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 327; K. SWINNEN, “Het nutsvereiste bij erfdiensbaardheden: *one of a kind?*”, *TPR* 2015, (1157) 1160.

<sup>54</sup> V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht, V, Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 467; V. SAGAERT en K. SWINNEN, *Privaatrechtelijke erfdiensbaardheden door het oog van de 21<sup>ste</sup> eeuw*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 3.

<sup>55</sup> Vred. Leuven 4 november 2003, *T.App.* 2004/3, 33; G. BLOCKX, F. LENS en L. WYNANT, *Erfpacht, opstal en erfdiensbaardheden in Reeks Notariële Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2006, 131; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht, V, Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 256; L. LINDEMANS, *Erfdiensbaardheden in APR*, Brussel, Larcier, 1958, 35.

<sup>56</sup> B.W.F. DEPOORTER en F. PARISI, “Fragmentation of Property Rights: A Functional interpretation of the Law of Servitudes” (2003). *John M. Olin Center for Studies in Law, Economics and Public Policy Working Papers. Paper 284*, 16; H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 287. **Zie meer uitgebreid:** K. SWINNEN, “Het nutsvereiste bij erfdiensbaardheden: *one of a kind?*”, *TPR* 2015, 1157-1234.

<sup>57</sup> S.F. FRENCH, “Highlights of the new restatement (third) of property: servitudes”, *Real Property, Probate and Trust Journal* 2000-01, (225) 231; S.F. FRENCH, “Servitudes Reform and the

Hierdoor is vereist dat het nut van een *covenant* of *equitable servitude* accessoir (*appurtenant*) is aan het eigendomsrecht op het heersend erf, dat best ook nabij het lijdend erf gelegen is. Toch zullen de rechtbanken ook bij *easements* de voorkeur geven aan een accessoire *easement* in geval van twijfel over de interpretatie.<sup>58</sup>

De **bepanking op derden-begunstigden** heeft betrekking op alle categorieën van erfdienstbaarheden. Deze ontstaansvoorwaarde houdt in dat erfdienstbaarheden niet kunnen worden gecreëerd ten voordele van derden die geen partij zijn bij de vestiging.<sup>59</sup> Zo was het bijvoorbeeld niet mogelijk dat kopers van een woning in een residentiële wijk onder beheer van een vereniging van huiseigenaars, een *covenant* (e.g. een bijdrage betalen aan het onderhoud van de wijk) afdwongen tegen latere kopers.<sup>60</sup> Aan dit specifiek voorbeeld is men tegemoetgekomen door de *general plan*-doctrine. Deze *case-by-case*-uitzonderingen gaven aanleiding tot een meer algemene derden-begunstigendoctrine, zodat deze ontstaansvoorwaarde onder druk staat in het modern erfdienstbaarhedenrecht.<sup>61</sup> Zo hebben verschillende staten de ontstaansvoorwaarde al afgeschaft.<sup>62</sup>

### c. Voorwaarden met betrekking tot de vermogens waartoe erfdienstbaarheden behoren

*c.1. Wezenskenmerk 3: heersend en lijdend erf horen toe aan twee verschillende eigenaars*

**23. HEERSEND EN LIJDEND ERF BEHOREN TOE AAN TWEE VERSCHILLENDE EIGENAARS** – Naar Belgisch recht komt de derde ontstaansvoorwaarde overeen met het derde “wezenskenmerk”. Het lijdend en het heersend erf moeten behoren tot twee verschillende vermogens. Zo niet zijn de bevoegdheden die men uitoefent in het kader van een “erfdienstbaarheid” gewoonweg eigendomsbevoegdheden. Deze ontstaansvoorwaarde staat in

---

New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification”, *Cornell Law Review* 1987-1988, (928) 941.

<sup>58</sup> H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 277.

<sup>59</sup> S.F. FRENCH, “Highlights of the new restatement (third) of property: servitudes”, *Real Property, Probate and Trust Journal* 2000-01, (225) 231; S.F. FRENCH, “Servitudes Reform and the New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification”, *Cornell Law Review* 1987-1988, (928) 936; S.A. SIEGEL, *A Student’s Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 9.

<sup>60</sup> *Doerr v. Cobbs*, 146 Mo. App. 342 (1909), *McNichol v. Townsend*, 73 N.J. Eq. 276 (1907); *Keates v. Lyon*, L.R. 4 Ch.App. 218 (1869); S.F. FRENCH, “Servitudes Reform and the New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification”, *Cornell Law Review* 1987-1988, (928) 936.

<sup>61</sup> *Lawrence v. Fox*, 20 N.Y. 268 (1859); S.F. FRENCH, “Servitudes Reform and the New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification”, *Cornell Law Review* 1987-1988, (928) 937.

<sup>62</sup> S.F. FRENCH, “Servitudes Reform and the New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification”, *Cornell Law Review* 1987-1988, (928) 937; H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 309-310; S.A. SIEGEL, *A Student’s Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 10.

nauw verband met de beëindigingsmogelijkheid in art. 705 BW (*zie randnummer 36*).<sup>63</sup>

*c.2. Horizontal-and-vertical-privity-doctrine*

**24. HORIZONTAL AND VERTICAL PRIVITY** – Naar Amerikaans recht wordt de pluraliteit van vermogens geregeld door de (*horizontal-and-vertical*)-*privity-of-estate*-doctrine. Althans met betrekking tot één bepaald type erfdiensbaarheden: *covenants*.<sup>64</sup> Met *privity of estate* wordt een bijzondere band vereist tussen de partijen bij een erfdiensbaarheid, terwijl *touch-and-concern* de band benadrukt met het perceel.<sup>65</sup> Ook de draagwijdte van deze doctrine is voorwerp van discussie in het Amerikaans recht.<sup>66</sup> Zo wordt de *privity* vereiste afhankelijk van de strekking gezien als een publiciteitsvereiste<sup>67</sup>, een materiële voorwaarde teneinde te verzekeren dat de overeenkomst een perceel betreft<sup>68</sup> of een middel om het verbod om derden te binden in een overeenkomst te omzeilen<sup>69</sup>.

**Horizontal privity** is een voorwaarde die wordt gesteld tussen de twee oorspronkelijke partijen die een *covenant* willen creëren.<sup>70</sup> In theorie kan een

<sup>63</sup> L. LINDEMANS, *Erfdiensbaarheden* in *APR*, Brussel, Larcier, 1958, 46; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 467; V. SAGAERT, B. TILLEMANS en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 328.

<sup>64</sup> B.W.F. DEPOORTER en F. PARISI, “Fragmentation of Property Rights: A Functional interpretation of the Law of Servitudes” (2003). *John M. Olin Center for Studies in Law, Economics and Public Policy Working Papers. Paper 284*, 5; S.F. FRENCH, “Servitudes Reform and the New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification”, *Cornell Law Review* 1987-1988, (928) 934; A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 757.

<sup>65</sup> C.B. SHEPPARD, “Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement (Third) of Property”, *Western State University Law Review* 2009-2010, (27) 46; S.A. SIEGEL, *A Student’s Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 124; K. SWINNEN, “Het nutsvereiste bij erfdiensbaarheden: *one of a kind*?”, *TPR* 2015, (1157) 1174.

<sup>66</sup> C.E. CLARK, “The Doctrine of privity of Estate in Connection with Real Covenants”, *Yale Law Journal* 1922, (123) 123; B.W.F. DEPOORTER en F. PARISI, “Fragmentation of Property Rights: A Functional interpretation of the Law of Servitudes” (2003). *John M. Olin Center for Studies in Law, Economics and Public Policy Working Papers. Paper 284*, 7; H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 288; U. REICHMAN, “Towards a unified concept of servitudes”, *Southern California Law Review* 1981-1982, (1177) 1217; A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 756; S.A. SIEGEL, *A Student’s Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 125.

<sup>67</sup> S.F. FRENCH, “Servitudes Reform and the New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification”, *Cornell Law Review* 1987-1988, (928) 934-935; H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 288.

<sup>68</sup> J.L. Winokur, “Ancient Strands Rewoven, or Fashioned out of Whole Cloth?: First impressions of the Emerging Restatement of Servitudes”, *Connecticut Law Review* 1994, (131) 134.

<sup>69</sup> U. REICHMAN, “Towards a unified concept of servitudes”, *Southern California Law Review* 1981-1982, (1177) 1219-21.

<sup>70</sup> S.F. FRENCH, “Servitudes Reform and the New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification”, *Cornell Law Review* 1987-1988, (928) 934; C.B. SHEPPARD, “Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement (Third) of Property”, *Western State University*

*covenant* alleen in twee situaties worden gecreëerd. Enerzijds wanneer de erfdienstbaarheid onderdeel is van een overdracht van een belang in een perceel tussen twee partijen (*instantaneous privity*<sup>71</sup>). Anderzijds wanneer beide partijen verwante belangen hebben, of door een transactie verkrijgen, in hetzelfde perceel (*mutual privity*<sup>72</sup>). Aan dit laatste is voldaan in de verhouding eigenaar heersend–lijdend erf bij een reeds bestaande *easement*, waar beiden belangen hebben in het lijdend erf.<sup>73</sup>

**Vertical privity** is een voorwaarde die wordt gesteld tussen één van de oorspronkelijke partijen bij een *covenant* en haar rechtsopvolgers. Het betreft de vraag naar afdwingbaarheid van de erfdienstbaarheid ten aanzien van rechtsopvolgers van de oorspronkelijke partijen. Traditioneel stelt men dat het voordeel van de erfdienstbaarheid mee overgaat op de rechtsopvolger die *bezit* verkrijgt van het heersend erf, terwijl de last enkel overgaat op de rechtsopvolger die het *volledig eigendomsrecht* verkrijgt op het lijdend erf.<sup>74</sup>

### 1.3.2. Moderne visie: open benadering van ontstaansvoorwaarden

#### a. Open benadering naar Amerikaans recht: de Restatement

**25. AANLEIDING VAN DE RESTATEMENT** – De hiervoor aangehaalde ontstaansvoorwaarden staan al enige tijd onder druk.<sup>75</sup> Niet alleen zijn zij discretionair, daar niemand een precieze invulling eraan kan geven, zij dienen in sommige gevallen hun nut niet. Zo worden de beperkingen op positieve verplichtingen en onafhankelijke voordelen regelmatig genegeerd ten voordele van vastgoedorganisaties die op basis van positieve en onafhankelijke *covenants* woonwijken organiseren.<sup>76</sup> De *privity*-vereisten hebben dan weer hun kracht verloren doordat men *covenants* kan afdwingen *in equity*

---

*Law Review* 2009-2010, (27) 46; S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 124.

<sup>71</sup> **Opmerking:** Wordt in de rechtsleer ook *successive privity* genoemd.

<sup>72</sup> **Opmerking:** Wordt in de rechtsleer ook *substituted privity of Massachusetts privity* genoemd, omwille van het feit dat Massachusetts de eerste jurisdictie was die de voorwaarde stelde.

<sup>73</sup> H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 287; C.B. SHEPPARD, “Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement (Third) of Property”, *Western State University Law Review* 2009-2010, (27) 47; S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 125.

<sup>74</sup> S.F. FRENCH, “Highlights of the new restatement (third) of property: servitudes”, *Real Property, Probate and Trust Journal* 2000-01, (225) 233-234; H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 287; C.B. SHEPPARD, “Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement (Third) of Property”, *Western State University Law Review* 2009-2010, (27) 49 en 52; S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 127.

<sup>75</sup> S.F. FRENCH, “Highlights of the new restatement (third) of property: servitudes”, *Real Property, Probate and Trust Journal* 2000-01, (225) 229-230; S.F. FRENCH, “Servitudes Reform and the New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification”, *Cornell Law Review* 1987-1988, (928) 935; A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 757.

<sup>76</sup> S.F. FRENCH, “Highlights of the new restatement (third) of property: servitudes”, *Real Property, Probate and Trust Journal* 2000-01, (225) 230.



zonder aan deze ontstaansvoorwaarden te voldoen.<sup>77</sup> Reeds vanaf het midden van de 19<sup>de</sup> eeuw is een evolutie merkbaar van een voornamelijk *ex ante* en categorische controle naar een *ex post* en functionele controle. Het kroonstuk is de *Restatement* die deze evolutie vaststelt door enerzijds de ontstaansvoorwaarden tot een minimum te beperken en een functioneel, overzichtelijk geheel te maken van de erfdienstbaarhedenleer.<sup>78</sup> Anderzijds wordt in meer open beëindigingsmogelijkheden voorzien (*zie randnummer 102*). Op die manier brengt de *Restatement* de erfdienstbaarhedenleer in lijn met de noden van de 21<sup>ste</sup> eeuw (*zie randnummer 16*).<sup>79</sup>

**26. EEN FUNCTIONELE BENADERING: VAN 14 NAAR 3 CATEGORIEËN** – De *Restatement* vertrekt vanuit de vaststelling dat de erfdienstbaarheden herleid kunnen worden tot drie functionele categorieën: *easements*, *covenants* en *profits*. In plaats van deze drie categorieën aan aparte rechtsregels te onderwerpen, zijn zij het voorwerp van één geheel van rechtsregels. Deze eengemaakte aanpak heeft tot gevolg dat alle regels in de *Restatement*, waar niet nader voorzien wordt in aparte regels, van toepassing zijn op de drie categorieën.<sup>80</sup> Daarnaast wordt een einde gemaakt aan een aantal termen die enkel voor verwarring zorgen. Waar in de *Restatement* gesproken wordt over *easements* worden enkel positieve *easements* bedoeld. De negatieve *easements* worden door de *Restatement* ondergebracht in de categorie *covenants*.<sup>81</sup> Verder worden de termen *real covenant* en *equitable servitude* niet meer gebruikt omdat zij samen onder de categorie *covenants* vallen.<sup>82</sup>

**27. MINIMALE EX-ANTE-CONTROLE** – De onderscheidingscriteria tussen de veertien categorieën van erfdienstbaarheden zijn de ontstaansvoorwaarden. Voordat de *Restatement* het aantal categorieën kon herleiden tot drie, dienden

<sup>77</sup> **Opmerking:** Hier geldt traditioneel wel de *notice*-verplichting. **Zie:** H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 288; S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 123-124.

<sup>78</sup> Introduction Restatement (Third) of Property; B.W.F. DEPOORTER en F. PARISI, "Fragmentation of Property Rights: A Functional interpretation of the Law of Servitudes" (2003). *John M. Olin Center for Studies in Law, Economics and Public Policy Working Papers. Paper 284*, 3; S.F. FRENCH, "Servitudes Reform and the New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification", *Cornell Law Review* 1987-1988, (928) 930.

<sup>79</sup> S.F. FRENCH, "Highlights of the new restatement (third) of property: servitudes", *Real Property, Probate and Trust Journal* 2000-01, (225) 226.

<sup>80</sup> §1.1 Restatement (Third) of Property; S.F. FRENCH, "Highlights of the new restatement (third) of property: servitudes", *Real Property, Probate and Trust Journal* 2000-01, (225) 227; S.F. FRENCH, "Servitudes Reform and the New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification", *Cornell Law Review* 1987-1988, (928) 948; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 4; A. RUSSEL, "The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report", *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 754.

<sup>81</sup> §1.2 comment b Restatement (Third) of Property; S.F. FRENCH, "Highlights of the new restatement (third) of property: servitudes", *Real Property, Probate and Trust Journal* 2000-01, (225) 228; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 10; C.B. SHEPPARD, "Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement (Third) of Property", *Western State University Law Review* 2009-2010, (27) 30.

<sup>82</sup> §1.4 Restatement (Third) of Property; S.F. FRENCH, "Highlights of the new restatement (third) of property: servitudes", *Real Property, Probate and Trust Journal* 2000-01, (225) 228.

de oude ontstaansvoorwaarden te worden herzien.<sup>83</sup> Hiervoor hanteert de *Restatement* een grote contractsvrijheid.<sup>84</sup> Zo worden *ex-ante*-controles als *touch-and-concern*, *privity of estate*<sup>85</sup>, het verbod op positieve lasten, het verbod op derden-begunstigden en het verbod op onafhankelijke voordelen afgeschaft.<sup>86</sup> Daarentegen zal een erfdienstbaarheid geldig zijn zolang zij niet onwettelijk, ongrondwettelijk of in strijd is met de openbare orde.<sup>87</sup> Een erfdienstbaarheid is onder meer in strijd met de openbare orde wanneer deze: arbitrair is; een onredelijke last legt op een fundamenteel/grondwettelijk recht; een onredelijke last vormt voor de vervreemding; een onredelijke last vormt voor de handel of mededinging; buitensporig/onredelijk is.<sup>88</sup> Daarbij gaat men uit van een vermoeden van geldigheid. Dit in tegenstelling tot de klassieke visie waar hij die de erfdienstbaarheid inroept, de geldigheid ervan moet bewijzen.<sup>89</sup>

Deze benadering die erfdienstbaarheden als iets algemeen nuttigs ziet, staat in sterk contrast met de klassieke visie. Hoewel de *Restatement* eerder een bevestiging dan een herziening van het recht is, wordt zij vandaag de dag (nog) niet volledig omarmd door de rechtspraak en rechtsleer.<sup>90</sup> Dit heeft bijvoorbeeld tot gevolg dat een groot deel van de rechtbanken nog steeds

<sup>83</sup> S.F. FRENCH, “Highlights of the new restatement (third) of property: servitudes”, *Real Property, Probate and Trust Journal* 2000-01, (225) 228.

<sup>84</sup> A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 754.

<sup>85</sup> **Opmerking:** Enkel voor positieve *covenants* wordt een aangepaste versie van de *vertical privity* vereiste behouden. **Zie:** §5.3 Restatement (Third) of Property; S.A. SIEGEL, *A Student’s Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 130.

<sup>86</sup> S.F. FRENCH, “Servitudes Reform and the New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification”, *Cornell Law Review* 1987-1988, (928) 933; A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 761.

<sup>87</sup> §3.1 Restatement (Third) of Property; B.W.F. DEPOORTER en F. PARISI, “Fragmentation of Property Rights: A Functional interpretation of the Law of Servitudes” (2003). *John M. Olin Center for Studies in Law, Economics and Public Policy Working Papers. Paper 284*, 31; S.F. FRENCH, “Highlights of the new restatement (third) of property: servitudes”, *Real Property, Probate and Trust Journal* 2000-01, (225) 228; A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 761; C.B. SHEPPARD, “Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement (Third) of Property”, *Western State University Law Review* 2009-2010, (27) 44.

<sup>88</sup> § 3.1-3.7 Restatement (Third) of Property; A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 762; S.A. SIEGEL, *A Student’s Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 152.

<sup>89</sup> B.W.F. DEPOORTER en F. PARISI, “Fragmentation of Property Rights: A Functional interpretation of the Law of Servitudes” (2003). *John M. Olin Center for Studies in Law, Economics and Public Policy Working Papers. Paper 284*, 7; S.F. FRENCH, “Servitudes Reform and the New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification”, *Cornell Law Review* 1987-1988, (928) 951-952; A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 754 en 761.

<sup>90</sup> S.F. FRENCH, “Servitudes Reform and the New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification”, *Cornell Law Review* 1987-1988, (928) 931-932; A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 755.

meerdere categorieën van erfdiensbaarheden onderscheidt alsook de *touch-and-concern*-vereiste oplegt.<sup>91</sup>

## **b. Inpassen van een open benadering in het Belgisch recht**

**28. EVOLUTIE MET BETREKKING TOT HET EERSTE WEZENSKENMERK** – Ook naar Belgisch recht wordt heden ten dage soepeler omgesprongen met de leer van erfdiensbaarheden, tenminste wat betreft de ontstaansvoorwaarden. Wat het objectief en negatief karakter aan de passiefzijde betreft, wordt ingezien dat ook zuiver negatieve verplichtingen uiteindelijk ten laste van een persoon vallen. Met deze opvatting in het achterhoofd, doen rechtspraak en rechtsleer de draagwijdte van erfdiensbaarheden verder uitdeinen op twee wijzen.<sup>92</sup>

Allereerst worden positieve verplichtingen toegelaten voor zover zij ondergeschikt blijven aan de negatieve hoofdlast van de erfdiensbaarheid. Ten tweede zal wanneer er twijfel bestaat over de positieve dan wel negatieve aard van de hoofdverbintenis, doorgaans de kwalificatie als erfdiensbaarheid aangenomen worden.<sup>93</sup> Een voorbeeld is het beding van burgerlijke bewoning bij de verkoop van een gebouw. Dit kan zowel als positieve verplichting (gebod tot residentieel gebruik) of als negatieve verplichting (verbod op commercieel gebruik) worden beschouwd. Volgen we de strikte leer dan zal het beding worden beschouwd als een persoonlijke verbintenis. De meerderheidstrekking beschouwt het beding van burgerlijke bewoning evenwel als een erfdiensbaarheid.<sup>94</sup>

**29. EVOLUTIE MET BETREKKING TOT HET TWEDE WEZENSKENMERK** – Met betrekking tot het tweede wezenskenmerk valt eveneens een evolutie op te merken. Enerzijds wordt het nutsvereiste steeds ruimer geïnterpreteerd. Zo moet het niet om een economisch, financieel of noodzakelijk nut gaan. Een

<sup>91</sup> B.W.F. DEPOORTER en F. PARISI, “Fragmentation of Property Rights: A Functional Interpretation of the Law of Servitudes” (2003). *John M. Olin Center for Studies in Law, Economics and Public Policy Working Papers. Paper 284*, 11; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 387; A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 765; C.B. SHEPPARD, “Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement (Third) of Property”, *Western State University Law Review* 2009-2010, (27) 31; S.A. SIEGEL, *A Student’s Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 187.

<sup>92</sup> V. SAGAERT en K. SWINNEN, *Privaatrechtelijke erfdiensbaarheden door het oog van de 21<sup>ste</sup> eeuw*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 28; V. SAGAERT, “Het goederenrecht als open systeem van verbintenissen? Poging tot een nieuwe kwalificatie van de vermogensrechten”, *TPR* 2005, (983) 1065.

<sup>93</sup> V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 460-461; V. SAGAERT en K. SWINNEN, *Privaatrechtelijke erfdiensbaarheden door het oog van de 21<sup>ste</sup> eeuw*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 30; K. SWINNEN, “Het nutsvereiste bij erfdiensbaarheden: *one of a kind?*”, *TPR* 2015, (1157) 1195.

<sup>94</sup> R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, IB, Gent, Story-Scientia, 1984, 609-616; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 461-462; V. SAGAERT, B. TILLEMAN en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 326; V. SAGAERT en K. SWINNEN, *Privaatrechtelijke erfdiensbaarheden door het oog van de 21<sup>ste</sup> eeuw*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 31.

loutere veraangenaming volstaat. Daarnaast hoeft het nut zelfs niet actueel te zijn. Het feit dat een erfdiensbaarheid in de toekomst nuttig kan worden, volstaat.<sup>95</sup> Het enige wat het Hof van Cassatie finaal lijkt te vereisen, is dat de erfdiensbaarheid een *meerwaarde* vormt voor het *gebruik en de exploitatie* van het heersend erf.<sup>96</sup> Anderzijds zal een dergelijk ruim nut ook makkelijker ten goede komen aan een persoon dan louter aan een perceel. Het Hof van Cassatie geeft dan ook aan dat een erfdiensbaarheid steeds aan een persoon ten goede komt.<sup>97</sup> Hierdoor kan men zich zelfs afvragen of het objectief karakter nog wel een vereiste is.<sup>98</sup> Om te bepalen of een erfdiensbaarheid tot nut strekt van een perceel, dan wel tot de eigenaar van dat perceel, is de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen doorslaggevend. Wanneer de rechter de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen niet duidelijk kan achterhalen, dient normalerwijze de voorkeur te worden gegeven aan de kwalificatie als persoonlijk recht. Toch wordt heden ten dage steeds meer de kwalificatie als erfdiensbaarheid aanvaard.<sup>99</sup>

**30. ONDERZOEKSPAN: SUBVRAAG 1, ZINSDEEL 1: MINIMALE EX-ANTE-CONTROLE** – De hiervoor uiteengezette evolutie stelt ons in staat een antwoord te bieden op het eerste zinsdeel van de eerste subvraag: “*Wat is het actueel regime van erfdiensbaarheden in het algemeen, alsook het actueel regime specifiek met betrekking tot de beëindigingsmogelijkheden?*” Ingevolge de soepelere invulling van de ontstaansvoorwaarden stelt sommige rechtsleer het nut van deze voorwaarden in vraag terwijl andere rechtsleer de afschaffing ervan bepleit.<sup>100</sup> Op zijn minst kan men besluiten dat de verschuiving van een *ex-ante*-controle met strenge ontstaansvoorwaarden naar een *ex-post*-controle met soepele ontstaansvoorwaarden niet alleen naar *common law*, maar ook naar *civil law*

<sup>95</sup> Cass. 30 november 2007, *RW* 2008-09, 1047, noot K. SWINNEN; Cass. 20 december 2001, *Arr.Cass.* 2001, 1506; B.W.F. DEPOORTER en F. PARISI, “Fragmentation of Property Rights: A Functional interpretation of the Law of Servitudes” (2003). *John M. Olin Center for Studies in Law, Economics and Public Policy Working Papers. Paper 284*, 34; M. MUYLLE en K. SWINNEN, “De contouren van erfdiensbaarheden. Actuele vraagstukken rond hun ontstaan, uitoefening en duur” in V. SAGAERT en A. VERBEKE (eds.), *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2010, (23) 25; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 460; K. SWINNEN, “Het nutsvereiste bij erfdiensbaarheden: *one of a kind?*”, *TPR* 2015, (1157) 1163.

<sup>96</sup> Cass. 30 november 2007, *RW* 2008-09, 1047, noot K. SWINNEN; Cass. 28 januari 2000, *Arr.Cass.* 2000, 76; K. SWINNEN, “Het nutsvereiste bij erfdiensbaarheden: *one of a kind?*”, *TPR* 2015, (1157) 1165-1166; K. SWINNEN, “Het nutsvereiste bij erfdiensbaarheden” (noot onder Cass. 30 november 2007), *RW* 2008-09, (1048) 1049.

<sup>97</sup> Cass. 16 mei 1952, *Arr.Cass.* 1952, 518; Cass. 30 november 2007, *RW* 2008-09, 1047, noot K. SWINNEN; K. SWINNEN “Het nutsvereiste bij erfdiensbaarheden” (noot onder Cass. 30 november 2007), *RW* 2008-09, (1048) 1048-1049.

<sup>98</sup> Vred. Halle 25 januari 2006, *TBBR* 2009, 295; V. SAGAERT en K. SWINNEN, *Privaatrechtelijke erfdiensbaarheden door het oog van de 21<sup>ste</sup> eeuw*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 13.

<sup>99</sup> M. MUYLLE en K. SWINNEN, “De contouren van erfdiensbaarheden. Actuele vraagstukken rond hun ontstaan, uitoefening en duur” in V. SAGAERT en A. VERBEKE (eds.), *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2010, (23) 24-25; V. SAGAERT en K. SWINNEN, *Privaatrechtelijke erfdiensbaarheden door het oog van de 21<sup>ste</sup> eeuw*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 8.

<sup>100</sup> V. SAGAERT en K. SWINNEN, *Privaatrechtelijke erfdiensbaarheden door het oog van de 21<sup>ste</sup> eeuw*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 13; K. SWINNEN, “Het nutsvereiste bij erfdiensbaarheden: *one of a kind?*”, *TPR* 2015, (1157) 1161.

merkbaar is.<sup>101</sup> Of deze verschuiving ook inhoudt dat de beëindigingsmogelijkheden worden uitgebreid in het kader van een *ex-post*-controle, zal hierna moeten blijken.

## 2. BEËINDIGINGSMOGELIJKHEDEN

**31. ONDERZOEKSPLAN** – Hoofdstuk 2 is onderverdeeld in drie delen. In de eerste twee delen (2.1 en 2.2) wordt de eerste subvraag van dit onderzoek verder behandeld en meer bepaald het tweede zinsdeel ervan: “*Wat is het actueel regime van erfdienstbaarheden in het algemeen, alsook het actueel regime specifiek met betrekking tot de beëindigingsmogelijkheden?*”. In het derde deel (2.3) wordt de tweede subvraag: “*In hoeverre is het wenselijk om een meer open systeem van – beëindigingsmogelijkheden van – erfdienstbaarheden te hanteren naar het model van de Restatement?*” alsook de derde subvraag: “*In welke mogelijkheden voorziet het Belgisch recht om een dergelijk open systeem in te voeren zonder wetgevend ingrijpen?*” behandeld.

### 2.1. DUURTIJD EN BEËINDIGING VAN ERFDIENSTBAARHEDEN

#### 2.1.1. Principe: erfdienstbaarheden als eeuwigdurende rechten

**32. VOORTBESTAAN ALS REGEL, BEËINDIGING ALS UITZONDERING** – Het klassieke uitgangspunt in beide rechtsstelsels is dat erfdienstbaarheden eeuwigdurend zijn.<sup>102</sup> Bijgevolg wordt de beëindiging ervan als uitzondering beschouwd en derhalve restrictief geïnterpreteerd.<sup>103</sup> De rechtsleer geeft verschillende verklaringen voor dit uitgangspunt. Ten eerste kan men de duurtijd koppelen aan de nutsfunctie. Erfdienstbaarheden optimaliseren het gebruik van – eeuwig – gesplitste percelen. In die zin zijn erfdienstbaarheden het resultaat van een eeuwigdurende behoefte, ingegeven vanuit het algemeen belang.<sup>104</sup> Ten tweede kan men de duurtijd verklaren doordat

<sup>101</sup> B.W.F. DEPOORTER en F. PARISI, “Fragmentation of Property Rights: A Functional interpretation of the Law of Servitudes” (2003). *John M. Olin Center for Studies in Law, Economics and Public Policy Working Papers. Paper 284*, 3; V. SAGAERT en K. SWINNEN, *Privaatrechtelijke erfdienstbaarheden door het oog van de 21<sup>ste</sup> eeuw*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 33.

<sup>102</sup> **België:** H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 410; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 249; M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 497; M. MUYLLE, “De duur van erfdienstbaarheden”, *TBO* 2012, (87) 88. **Vereenigde Staten:** H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 277; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 271.

<sup>103</sup> **België:** Rb. Brussel 11 mei 1989, *T.Vred.* 1989, 340; R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, *Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 281; M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 532; H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdienstbaarheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 327. **Vereenigde Staten:** G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 271.

<sup>104</sup> J. DERMAGNE, “Un nouveau mode d’extinction des servitudes: la suppression judiciaire”, *Rev.not.b.* 1983, (452) 453; L. LINDEMANS, *Erfdienstbaarheden in APR*, Brussel, Larcier, 1958, 20; M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 498.

erfdienstbaarheden *accessoria* vormen van de percelen, die in de regel eeuwig blijven bestaan.<sup>105</sup> Ten derde kan men het eeuwigdurend karakter verklaren vanuit de harmonie met het eigendomsrecht. De algemene gebruiksrechten die erfdienstbaarheden bieden, zouden geen bedreiging vormen voor het eigendomsrecht, waardoor zij naast elkaar kunnen blijven bestaan.<sup>106</sup>

Hoewel ze de uitzondering vormen, bestaan de beëindigingsmogelijkheden en worden ze in België zelfs wettelijk voorzien. Dit maakt dat het eeuwigdurend karakter weliswaar een kenmerk is van erfdienstbaarheden, doch geenszins een essentieel kenmerk.<sup>107</sup>

### 2.1.2. Uitzondering: overzicht van beëindigingsmogelijkheden

#### a. Wettelijke beëindigingsmogelijkheden

**33. INDELING IN BEIDE RECHTSTELSELS** – De Belgische wetgeving en Amerikaanse rechtspraak hebben uitzonderingen op het eeuwigdurend karakter voorzien die men in vier groepen kan indelen en die in Hoofdstuk 2.2 ook op deze manier worden geanalyseerd. Allereerst worden de beëindigingsmogelijkheden behandeld die betrekking hebben op de vereniging van lijdend en heersend erf in één vermogen (2.2.1). Vervolgens worden de beëindigingsmogelijkheden behandeld die betrekking hebben op het onbruik van de erfdienstbaarheden gedurende een bepaalde periode (2.2.2). Daaropvolgend worden de beëindigingsmogelijkheden behandeld die betrekking hebben op het verlies van de bestaansreden van de erfdienstbaarheid (2.2.3). Tot slot worden de beëindigingsmogelijkheden behandeld die betrekking hebben op de onmogelijkheid tot uitoefening van de erfdienstbaarheid (2.2.4).

#### b. Gemeenrechtelijke beëindigingsmogelijkheden

**34. GEMEENRECHTELIJKE BEËINDIGINGSMOGELIJKHEDEN** – Naast de uitdrukkelijk voorziene wettelijke beëindigingsmogelijkheden bestaan er in beide rechtstelsels een aantal gemeenrechtelijke beëindigingsmogelijkheden.<sup>108</sup> Men denke bijvoorbeeld aan een ontbindende termijn of

<sup>105</sup> R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht, II, Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 281; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 410; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht, V, Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 256; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht, V, Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 521.

<sup>106</sup> V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht, V, Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 521.

<sup>107</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdienstbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M. 15-2; R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht, II, Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 281; P. LECOCQ “L’extinction des servitudes: de nuances en précisions”, *JT* 2007, (81) 83; L. LINDEMANS, *Erfdienstbaarheden in APR*, Brussel, Larcier, 1958, 395; M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 500; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht, V, Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 521-522.

<sup>108</sup> **België:** R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht, II, Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 281; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht, V, Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 391-392; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht, V, Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 522-523. **Vereenigde Staten:** H.

voorwaarde in de akte van vestiging, verzaking door de eigenaar van het heersend erf en de afkoop van de erfdiensbaerheid.<sup>109</sup> Deze gemeenrechtelijke beëindigingsmogelijkheden vormen geen rechtseconomisch probleem daar de partijen veelal akkoord gaan met het lot van de erfdiensbaerheid.<sup>110</sup> Bijgevolg vallen deze beëindigingsmogelijkheden buiten het bestek van dit onderzoek.

## 2.2. KLASSIEK REGIME VAN WETTELIJKE BEËINDIGINGS-MOGELIJKHEDEN

**35. TOEPASSINGSGEBIED VAN DE WETTELIJKE BEËINDIGINGS-MOGELIJKHEDEN** – Bij de behandeling van de wettelijke beëindigingsmogelijkheden moet voor beide rechtstelsels het onderscheid der erfdiensbaerheden in herinnering worden gebracht (zie *randnummer 7*). De Belgische wetgever voorziet in een “*Afdeling IV. Hoe erfdiensbaerheden tenietgaan*” die werd geplaatst onder “*Hoofdstuk III. Erfdiensbaerheden die door ’s mensen toedoen gevestigd worden*”. Dit doet meteen de vraag rijzen of “*Afdeling IV.*” enkel van toepassing is op erfdiensbaerheden gevestigd door de mens, dan ook op de wettelijke en natuurlijke erfdiensbaerheden.<sup>111</sup> Het antwoord op deze vraag is niet eenduidig en zal bij elke beëindigingsmogelijkheid afzonderlijk worden behandeld. Wat het Amerikaans recht betreft, wordt onder dit deel de *Restatement* even terzijde gelaten. Hierdoor dient eveneens het toepassingsgebied van de beëindigingsmogelijkheden te worden nagegaan.<sup>112</sup>

---

HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 280-281; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 271; S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 71.

<sup>109</sup> **België:** R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, *Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 281; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 391-392; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 522-523. **Vereenigde Staten:** H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 280-281; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 271.

<sup>110</sup> S.F. FRENCH, “Making easements is easy, remaking them is hard: should the law help out?”, *Probate and Property* September-October 2013, (34) 34.

<sup>111</sup> **Pro:** N. BERNARD, “Les servitudes légales s’éteignent-elles par non-usage?” (noot onder rb. Brussel 25 november 2014), *JT* 2015, (362) 362-366; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 499; L. LINDEMANS, *Erfdiensbaerheden* in *APR*, Brussel, Larcier, 1958, 21. **Contra:** Vred. Sint-Truiden 12 juni 1986, *T.Not.* 1987, 192; Vred. Sint-Truiden 7 februari 1985, *T.Vred.* 1985, 143; V. DEFRAITEUR, “Les servitudes” in *Droit Notarial*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 145; J. DERMAGNE, “Un nouveau mode d’extinction des servitudes: la suppression judiciaire”, *Rev.not.b.* 1983, (452) 455-456; H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiensbaerheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 334.

<sup>112</sup> S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 71.

### 2.2.1. Beëindiging door vereniging in één vermogen van lijdend en heersend erf

#### a. Principes: vermenging en *termination through merger*

**36. PRINCIPE NAAR BELGISCH RECHT: ART. 705 BW** – Een eerste beëindigingsmogelijkheid naar Belgisch recht stelt dat een erfdiensbaarheid teniet kan gaan wanneer heersend en lijdend erf in dezelfde hand worden verenigd. Met andere woorden, wanneer het lijdend erf in het vermogen van de titularis van de erfdiensbaarheid valt, of omgekeerd, gaat zij teniet. In de rechtsleer wordt deze beëindigingsmogelijkheid ook wel vermenging genoemd.<sup>113</sup>

**37. PRINCIPE NAAR AMERIKAANS RECHT: *TERMINATION THROUGH MERGER*** – Een gelijkaardige beëindigingsmogelijkheid komt naar Amerikaans recht voor onder de figuur van de *termination through merger*. Een *merger* is de vermenging van twee of meer afzonderlijk gehouden belangen in een perceel tot één belang door de overdracht ervan naar één eigenaar. Doet deze vermenging zich voor bij erfdiensbaarheden, zodat alle lasten en het genot zich verenigen in één persoon, dan betekent dit het einde van de erfdiensbaarheid.<sup>114</sup>

#### b. Toepassingsgebied

**38. ALLE CATEGORIEËN VAN ERFDIENSTBAARHEDEN** – Deze beëindigingsmogelijkheden hangen in beide rechtssystemen nauw samen met één van de ontstaansvoorwaarden, met name de voorwaarden met betrekking tot de vermogens waartoe de erfdiensbaarheid behoren (*zie randnummer 23*). Derhalve stelt men aan beide kanten van de oceaan unaniem dat deze beëindigingsmogelijkheid van toepassing is op alle erfdiensbaarheden.<sup>115</sup>

<sup>113</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-19; V. DEFRAITEUR, “Les servitudes” in *Droit Notarial*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 147; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 384; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 523.

<sup>114</sup> §7.5 Restatement (Third) of property; H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 281; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 294-295; C.B. SHEPPARD, “Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement (Third) of Property”, *Western State University Law Review* 2009-2010, (27) 62; S.A. SIEGEL, *A Student’s Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 71; E. WASHBURN, *Easements and servitudes*, Washington D.C., Beardbooks, 2000, 606.

<sup>115</sup> **België:** G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-19; R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, *Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 286; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 528. **Vereinigde Staten:** L. BERGER, “Integration of the Law of Easements, Real Covenants and Equitable Servitudes”, *Washington and Lee Law Review* 1986, (337) 364; H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 354; S.A. SIEGEL, *A Student’s Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 71 en 166; E. WASHBURN, *Easements and servitudes*, Washington D.C., Beardbooks, 2000, 611.



Anders gesteld, het voortbestaan van de erfdiensbaaerheid komt in gedrang doordat niet langer is voldaan aan een *juridische* ontstaansvoorwaarde. Bijgevolg kan de beëindiging niet worden vermeden doordat de eigenaar *feitelijk* de erfdiensbaaerheid blijft uitoefenen. Wanneer bijvoorbeeld de titularis van een erfdiensbaaerheid van overgang het lijdend erf opkoopt, zal deze zijn recht van overgang feitelijk blijven uitoefenen. Deze uitoefening kadert evenwel binnen de eigendomsbevoegdheden en niet binnen de bevoegdheden die hij had als titularis van de erfdiensbaaerheid. De erfdiensbaaerheid is immers van rechtswege tenietgegaan door een juridische hinderpaal.<sup>116</sup>

### c. Vormen van vermenging

**39. OORZAAK VAN DE VERMENGING** – Verschillende manieren van hoe heersend en lijdend erf zich in één vermogen kunnen vermengen, zijn denkbaar: koop, schenking, afstand, erfopvolging *etc.* Doch, al zijn de mogelijkheden nog zo talrijk, voor de beëindiging door vermenging is het irrelevant hoe de vermenging plaatsvindt.<sup>117</sup> Het is daarentegen wel relevant binnen welke grenzen de percelen zich vermengen.

**40. BEPERKTE VERMENGING NAAR BELGISCH RECHT** – Zo stelt zich enerzijds de vraag naar het lot van erfdiensbaaerheden indien slechts een materieel gedeelte van het lijdend erf in het vermogen van de titularis van de erfdiensbaaerheid terechtkomt.<sup>118</sup> Met andere woorden, wanneer de erfdiensbaaerheid zowel rust op het gedeelte van het lijdend erf dat in het vermogen van de titularis van de erfdiensbaaerheid terechtkomt, als op het gedeelte dat behouden blijft. Volgende situatie werd voorgelegd aan een vrederechter in Andenne. Een erfdiensbaaerheid van overgang besloeg een breedte van één meter op het lijdend erf. Na enige tijd doet de eigenaar van het lijdend erf afstand van een strook grond van veertig centimeter dewelke overeenstemt met de bedding van de erfdiensbaaerheid. De vrederechter besloot tot een gedeeltelijke beëindiging door vermenging waardoor de erfdiensbaaerheid bleef bestaan op de overige strook van zestig centimeter.<sup>119</sup>

<sup>116</sup> **België:** G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaaerheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-19; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 571; J. HANSENNE, *les servitudes en droit privé*, Brussel, *die Keure*, 1994, 51; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 384; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 523. **Vereenigde Staten:** *Will v. Gates*, 89 N.Y. 2d 778 (1997); G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 295; C.B. SHEPPARD, “Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement (Third) of Property”, *Western State University Law Review* 2009-2010, (27) 62.

<sup>117</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaaerheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-19; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 523.

<sup>118</sup> **Opmerking:** Vermenging treedt ook in wanneer de eigenaar van het lijdend erf, het heersend erf verwerft. Ten bate van de duidelijkheid wordt deze spiegelbeeldsituatie niet verder aangehaald.

<sup>119</sup> Vred. Andenne 29 maart 1973, *JL* 1972-73, 239; G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaaerheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-20.

Naar Belgisch recht past men dus de vermenging *gedeelte* toe waardoor de erfdiensbaaerheid alleen maar een einde neemt wanneer de vermenging volledig is.

Anderzijds stelt de vraag zich naar het lot van de erfdiensbaaerheden wanneer de eigenaar van het heersend/lijdend erf mede-eigenaar wordt van het andere erf. Zo ook wanneer de ene erfgenaam is van de andere en de nalatenschap wordt aanvaard onder het voorrecht van inventaris. De Belgische rechtsleer stelt dat in dergelijke gevallen de erfdiensbaaerheid blijft bestaan respectievelijk ten voordele of ten laste van de overige mede-eigenaars, dan wel ten voordele of laste van elkaar.<sup>120</sup>

**41. BEPERKTE VERMENGING NAAR AMERIKAANS RECHT** – Naar Amerikaans recht benadrukt men het permanent karakter van titel en bezit, alsook de afwezigheid van elk ander belang. Een erfdiensbaaerheid zal enkel door *merger* tenietgaan wanneer *alle* belangen – *i.e.* lasten en genot – zich verenigen in één persoon. Wanneer er nog een extern belang in de erfdiensbaaerheid is, zelfs als dit belang toekomstig is, vindt geen *merger* plaats maar wordt de erfdiensbaaerheid geschorst tot het belang actueel wordt.<sup>121</sup> Stel bijvoorbeeld dat de eigenaar van het lijdend erf zijn perceel leaset aan de eigenaar van het heersend erf. Op dat moment zijn de belangen in de erfdiensbaaerheid verenigd in één persoon. Desalniettemin hebben de eigenaars nog een toekomstig belang in de erfdiensbaaerheid gezien het leasecontract geen permanent karakter heeft. Bijgevolg neemt de erfdiensbaaerheid geen einde maar is zij in de tussentijd geschorst. Een extern belang is bijvoorbeeld ook aanwezig bij mede-eigendom van het lijdend erf.<sup>122</sup>

Men kan deze vormen van beperkte vermenging, waarbij de erfdiensbaaerheid niet *volledig* kan worden beëindigd, in beide rechtstelsels beschouwen als een teken van de restrictieve benadering van deze beëindigingsmogelijkheid. In sommige gevallen kan dit zelfs aanleiding geven tot onbillijke situaties (*zie randnummer 101*).

#### **d. Herleven van de erfdiensbaaerheid**

**42. HERLEVEN ALS BELGISCH FENOMEEN** – De beëindiging door vermenging hoeft naar Belgisch recht niet definitief te zijn daar de erfdiensbaaerheid nog kan herleven zolang deze niet is verjaard. In

<sup>120</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaaerheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-20; R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, *Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 286; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 384; J. KOKELENBERG, “Privaatrechtelijke erfdiensbaaerheden”, *TPR* 1983, (89) 157; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 523.

<sup>121</sup> §7.5 comment d Restatement (Third) of Property; H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 281.

<sup>122</sup> §7.5 comment d Restatement (Third) of property; H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 281; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 295; E. WASHBURN, *Easements and servitudes*, Washington D.C., Beardbooks, 2000, 607.

tegenstelling tot bij de beëindiging door materiële onmogelijkheid (*zie randnummer 95*), heeft de wetgever niet voorzien in een wettelijke basis voor deze mogelijkheid tot herleven. De herleving van de erfdiensbaaerheden bij vermenging is bijgevolg een constructie van de rechtspraak en rechtsleer. Ook dit kan worden gezien als een teken van de restrictieve benadering van deze beëindigingsmogelijkheid, althans naar Belgisch recht.

Naar Amerikaans recht maakt de vermenging wél definitief een einde aan de erfdiensbaaerheid.<sup>123</sup> Een erfdiensbaaerheid kan niet herleven bij splitsing van de percelen, behalve wanneer deze splitsing retroactieve werking heeft of wanneer het gaat om natuurlijke erfdiensbaaerheden.<sup>124</sup> Opmerkelijk: de *Restatement* bevestigt de onmogelijkheid tot herleven én maakt uitdrukkelijk de link met de vestiging van een *nieuwe* erfdiensbaaerheid.<sup>125</sup>

**43. EEN (ON)GENUANCEERDE MOGELIJKHEID TOT HERLEVEN** – Bepaalde Belgische rechtsleer stelt ongenuanceerd dat wanneer de materiële toestand van de erfdiensbaaerheid werd behouden gedurende de vermenging, deze kan herleven wanneer de vervreemding van één van de percelen gebeurt voor het verstrijken van de verjaringstermijn. Met andere woorden, een erfdiensbaaerheid kan steeds herleven door loutere splitsing van de erven zolang de verjaringstermijn niet is verstreken. Dit zou inhouden dat de vermenging zelf geen einde maakt aan de erfdiensbaaerheid maar dat uitsluitend het intreden van de bevrijdende verjaring de erfdiensbaaerheid doet tenietgaan.<sup>126</sup>

Deze ongenuanceerde visie heeft tot gevolg dat vermenging wordt beschouwd als een vorm van onmogelijkheid tot uitoefening en daardoor ondergeschikt wordt gemaakt aan de bevrijdende verjaring. Derhalve zou de vermenging geen zelfstandige beëindigingsmogelijkheid zijn.<sup>127</sup> Het is nog maar de vraag of dit in overeenstemming is met de *ratio legis*. Om deze reden verwerpt andere rechtsleer een voortdurende mogelijkheid tot herleven en specificeren zij welbepaalde herlevingsgronden.<sup>128</sup> Naar analogie met wat men stelt over de onmogelijkheid tot uitoefening (*zie randnummer 97*) kan men

<sup>123</sup> *Pollock v. Ramirez*, 117 N.M. 187 (1994); *Stilbell Realty Corp. v. Cullen*, 43 A.D.2d 966, 352 N.Y.S.2d 656 (1974).

<sup>124</sup> §7.5 Restatement (Third) of property; J.W. II FISHER, “A survey of the law of Easements in West Virginia”, *West Virginia Law Review* 2010, (637) 757; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 295; S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 73; E. WASHBURN, *Easements and servitudes*, Washington D.C., Beardbooks, 2000, 609 en 612.

<sup>125</sup> §7.5 comment b Restatement (Third) of property. **In die zin:** *Stilbell Realty Corp. v. Cullen*, 43 A.D.2d 966, 352 N.Y.S.2d 656 (1974).

<sup>126</sup> K. DE GREVE, C. FOURIE en A. WYLLEMAN (eds.), *Erfdiensbaaerheden in Larcier wet en duiding*, Brussel, Larcier, 2014, 48; R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht, II, Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 287; L. LINDEMANS, *Erfdiensbaaerheden in APR*, Brussel, Larcier, 1958, 430.

<sup>127</sup> R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht, II, Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 286; L. LINDEMANS, *Erfdiensbaaerheden in APR*, Brussel, Larcier, 1958, 430.

<sup>128</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaaerheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-21; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht, V, Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 385; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht, V, Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 523.

voorhouden dat de vermenging *onmiddellijk* de erfdienstbaarheid beëindigt maar dat deze beëindiging een *virtueel* karakter heeft tot de verjaringstermijn is verstrekken.<sup>129</sup>

**44. SPLITSING MET TERUGWERKENDE KRACHT** – Een eerste herlevingsgrond is de vernietiging of ontbinding van de titel op basis waarvan het heersend en lijdend erf in één vermogen terechtkwamen. Door de retroactieve werking van de ontbinding is het alsof de vermenging nooit heeft plaatsgehad en de erfdienstbaarheid bijgevolg juridisch altijd is blijven bestaan.<sup>130</sup> Buiten wat betreft de natuurlijke erfdienstbaarheden, is dit de enige mogelijkheid tot herleven die ook naar Amerikaans recht bestaat.<sup>131</sup>

**45. SPLITSING DOOR VERVREEMDING NAAR BELGISCH RECHT** – Daarentegen heeft de latere splitsing door verkoop van het oorspronkelijk heersend/lijdend erf in beginsel geen retroactieve werking. Bijgevolg zal de erfdienstbaarheid niet herleven door vervreemding van één van de percelen. De Belgische rechtsleer onderscheidt evenwel een aantal herlevingsgronden als uitzondering hierop.

Een eerste uitzondering is wanneer de akte van vervreemding een beding bevat dat stelt dat de erfdienstbaarheid opnieuw uitgeoefend kan worden.<sup>132</sup> De vraag die men zich hierbij kan stellen is of het niet eerder om een conventionele vestiging van een *nieuwe* erfdienstbaarheid gaat, dan om het doen herleven van de oorspronkelijke erfdienstbaarheid daar deze laatste reeds onmiddellijk werd beëindigd.<sup>133</sup>

Een tweede uitzondering doet zich voor bij *zichtbare* erfdienstbaarheden: zij herleven op voorwaarde dat de akte van vervreemding geen strijdig beding bevat én de erfdienstbaarheid feitelijk is blijven bestaan gedurende de vermenging (art. 694 BW).<sup>134</sup> Ook deze uitzondering kan in vraag worden gesteld. Zij is immers gestoeld op de “bestemming door de huisvader”, één van de ontstaanswijzen van erfdienstbaarheden (*zie randnummer 18*). Bijgevolg

<sup>129</sup> V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 529.

<sup>130</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdienstbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-21; R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, *Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 287; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 385; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 523.

<sup>131</sup> E. WASHBURN, *Easements and servitudes*, Washington D.C., Beardbooks, 2000, 609.

<sup>132</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdienstbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-21; R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, *Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 286; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 524.

<sup>133</sup> **Opmerking:** De *Restatement* verwijst voor deze mogelijkheid uitdrukkelijk naar de vestiging van een nieuwe erfdienstbaarheid om ze te doen “herleven”. **Zie:** §7.5 *jo.* §2.12 *Restatement (Third) of Property*.

<sup>134</sup> Cass. 18 december 1975, *Rev.Not.* 1977, 643; G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdienstbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-21; V. DEFRAITEUR, “Les servitudes” in *Droit Notarial*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 147; R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, *Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 287; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 572; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 385; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 523.

kan men zich ook hier afvragen of het niet om de vestiging van een nieuwe erfdiensbaaerheid gaat in plaats van een herleving.

Een derde uitzondering ligt vervat in art. 105 van de Hypotheekwet. De erfdiensbaaerheden die een derde-bezitter had op het lijdend erf voor de vermenging zich voordeed, herleven na de afstand of na de tegen hem gedane toewijzing. SAGAERT illustreert deze complexe regeling met volgend voorbeeld: A is schuldeiser van B. B verschaft A een hypotheek op een onroerend goed. Op dit onroerend goed rust evenwel een erfdiensbaaerheid ten voordele van het heersend erf van C. Vervolgens verkoopt B zijn onroerend goed aan C waardoor er vermenging optreedt. Ingevolge het niet betalen van de schuld legt A zijn hypotheek ten uitvoer en wordt het onroerend goed verkocht aan D. Art. 105 Hyp.W. zorgt ervoor dat bij deze splitsing de erfdiensbaaerheid van C herleeft zodat hij niet het slachtoffer wordt van de hypothecaire uitwinning.<sup>135</sup>

Een vierde uitzondering doet zich voor bij de erfopvolging en verkoop van erfrechten. Wanneer de titularis van de erfdiensbaaerheid het lijdend erf erft, wordt de erfdiensbaaerheid in principe beëindigd door vermenging. Doch, wanneer de eigenaar van het heersend erf zijn erfrechten verkoopt, houdt de vermenging op en herleeft de erfdiensbaaerheid.<sup>136</sup>

**46. SPLITSING DOOR VERVREEMDING NAAR AMERIKAANS RECHT** – Naar Amerikaans recht is de herleving door latere vervreemding onbestaande. Uitzondering wordt gemaakt voor natuurlijke *easements*, zoals een erfdiensbaaerheid van dakdrop. Hier “herleeft” de erfdiensbaaerheid niet door de vervreemding maar simpelweg omdat zij steeds *de jure naturae* bestaat. Men zou hetzelfde kunnen stellen met betrekking tot andere erfdiensbaaerheden wanneer zij noodzakelijk zijn, zoals een erfdiensbaaerheid van uitweg. Desondanks stelt het Amerikaans recht dat in dat geval eerder sprake is van een vestiging van een *nieuwe* erfdiensbaaerheid van uitweg “*by implication*” dan van het herleven van de oude erfdiensbaaerheid.<sup>137</sup>

#### 2.2.2. Beëindiging door onbruik gedurende een bepaalde periode

##### a. Principes: bevrijdende verjaring, *abandonment* en *adverse use*

**47. PRINCIPE NAAR BELGISCH RECHT: ART. 706-708 BW** – Een tweede beëindigingsmogelijkheid naar Belgisch recht stelt dat een erfdiensbaaerheid kan tenietgaan door de niet-uitoefening ervan gedurende een bepaalde

<sup>135</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaaerheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-21; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 385; J. KOKELENBERG, “Privaatrechtelijke erfdiensbaaerheden”, *TPR* 1983, (89) 158-159; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 524.

<sup>136</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaaerheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-21; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 573; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 385.

<sup>137</sup> §7.5 Restatement (third) of Property; S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 73; E. WASHBURN, *Easements and servitudes*, Washington D.C., Beardbooks, 2000, 612-613.

periode. Het gaat met andere woorden om een uitdovende verjaring. Gezien het passieve standpunt (*zie randnummer 7*) dat wordt gehanteerd in de leer van erfdiensbaarheden, spreekt men ook van bevrijdende verjaring.<sup>138</sup>

Wat de juridische grondslag betreft, schuift de heersende rechtsleer de klaarblijkelijke nutteloosheid van de erfdiensbaarheid naar voren in plaats van een stilzwijgende afstand. Een afstand heeft immers onmiddellijk uitwerking, terwijl voor de beëindiging door verjaring een termijn doorlopen moet worden.<sup>139</sup>

Men dient de bevrijdende verjaring als beëindigingsmogelijkheid goed te onderscheiden van de verkrijgende verjaring als ontstaanswijze. Terwijl enkel voortdurende en zichtbare erfdiensbaarheden vatbaar zijn voor verkrijgende verjaring, zijn ook niet-voortdurende erfdiensbaarheden vatbaar voor bevrijdende verjaring. Het onderscheid tussen voortdurende en niet-voortdurende erfdiensbaarheden is wel relevant voor de berekening van de verjaringstermijn.<sup>140</sup>

**48. PRINCIPE NAAR AMERIKAANS RECHT: ABANDONMENT EN ADVERSE USE**<sup>141</sup> – Naar Amerikaans recht dient men een onderscheid te maken tussen twee hypothesen.<sup>142</sup> Een eerste hypothese gaat uit van het gedrag van de eigenaar van het heersend erf. Wanneer de eigenaar van het heersend erf een handeling stelt die zijn intentie weergeeft om de erfdiensbaarheid op te geven, neemt de erfdiensbaarheid een einde door afstand (*abandonment*). In tegenstelling tot in het Belgisch recht is een loutere niet-uitoefening gedurende een bepaalde periode in beginsel onvoldoende om deze intentie aan te tonen.<sup>143</sup> In sommige jurisdicties creëert het louter niet gebruiken van

<sup>138</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-2; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 551; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 386; J. KOKELENBERG, “Privaatrechtelijke erfdiensbaarheden”, *TPR* 1983, (89) 159.

<sup>139</sup> R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, *Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 282; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 551; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 387; L. LINDEMANS, *Erfdiensbaarheden in APR*, Brussel, Larcier, 1958, 397.

<sup>140</sup> H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 552; L. LINDEMANS, *Erfdiensbaarheden in APR*, Brussel, Larcier, 1958, 397.

<sup>141</sup> **Opmerking:** Soms wordt ook gesproken over “*adverse possession*”. Men dient de theorie van *adverse possession* goed te onderscheiden van *adverse use*. De theorie van *adverse possession* zorgt voor de verkrijging van *voor bezit vatbare* rechten, terwijl erfdiensbaarheden geenszins voor bezit vatbaar zijn. **Zie:** §2.17 Restatement of property; *Smith v. Muellner*, 283 Conn. 510 (2007); G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 279.

<sup>142</sup> §7.4 comment b Restatement (Third) of Property; *Lunt v. Lance*, 186 P.3d 978 (2008); G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 279.

<sup>143</sup> *Preseault v. U.S.*, 100 F.3d 1525 (1996); *Pencader associates; Inc. v. Glasgow Trust*, 446 A.2d 1097 (Del.Supr. 1982); *Consolidated Rail Corp. v. MASP Equip. Corp.*, 67 N.Y.2d 35 (1986); *First Nat. Bank of Boston v. Konner*, 373 Mass. 463 (1977); H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 281; S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 74; E. WASHBURN, *Easements and servitudes*, Washington D.C., Beardbooks, 2000, 640.

een erfdiensbaaheid een vermoeden van afstand wanneer de erfdiensbaaheid zelf is verkregen door verkrijgende verjaring.<sup>144</sup>

Een tweede hypothese gaat uit van het gedrag van de eigenaar van het lijdend erf. Wanneer de eigenaar van het lijdend erf zichtbaar en, voor de titularis van de erfdiensbaaheid, kenbaar gebruik maakt van haar perceel in strijd met een erfdiensbaaheid gedurende een bepaalde ononderbroken periode, wordt deze erfdiensbaaheid beëindigd (*adverse use*).<sup>145</sup> Deze laatste hypothese wordt in de rechtsleer ook bevrijdende verjaring (*prescription*) genoemd en zal hieronder hoofdzakelijk aan bod komen.

## b. Toepassingsgebied

**49. MEERDERHEIDSVISIE NAAR BELGISCH RECHT** – Naar Belgisch recht beperkt de meerderheidsvisie het toepassingsgebied van de bevrijdende verjaring tot de erfdiensbaaheden gevestigd door de mens, met uitsluiting van de wettelijke en natuurlijke erfdiensbaaheden.<sup>146</sup> De rechtsleer werpt verschillende verantwoordingen op voor dit onderscheid. Zo zouden natuurlijke en wettelijke erfdiensbaaheden onverjaarbaar zijn omdat zij beschouwd worden als attributen van het eigendomsrecht, omdat zij hun titel onlenen aan de wet of omdat zij het algemeen belang dienen.<sup>147</sup>

**50. MINDERHEIDSVISIE NAAR BELGISCH RECHT** – Recent werd de vraag naar het toepassingsgebied van de bevrijdende verjaring opgeworpen voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel. De rechtbank besloot conform de meerderheidsvisie maar voegde eraan toe dat een dergelijk verschil in behandeling aan het Grondwettelijk Hof zou moeten worden voorgelegd.<sup>148</sup> Bepaalde rechtsleer ziet dan ook geen reden om de wettelijke en natuurlijke erfdiensbaaheden uit te sluiten van de bevrijdende verjaring.<sup>149</sup> Bovendien

<sup>144</sup> G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 293; S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 73; E. WASHBURN, *Easements and servitudes*, Washington D.C., Beardbooks, 2000, 643-644. **Contra:** *Strahin v. Lantz*, 193 W.Va. 285 (1995); J.W. II FISHER, "A survey of the law of Easements in West Virginia", *West Virginia Law Review* 2010, (637) 751.

<sup>145</sup> §7.7 jo. §2.16 Restatement (Third) of property; H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 282; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc., 2012, 74; E. WASHBURN, *Easements and servitudes*, Washington D.C., Beardbooks, 2000, 639.

<sup>146</sup> Rb. Brussel 25 november 2014, *JT* 2015, 359, noot N. BERNARD; G. BLOCKX, "Tenietgaan van erfdiensbaaheden" in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-2; V. DEFRAITEUR, "Les servitudes" in *Droit Notarial*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 145; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 386.

<sup>147</sup> Rb. Brussel 25 november 2014, *JT* 2015, 359, noot N. BERNARD; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 552; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 386; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 528.

<sup>148</sup> Rb. Brussel 25 november 2014, *JT* 2015, 359, noot N. BERNARD; V. DEFRAITEUR, "Les servitudes" in *Droit Notarial*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 145.

<sup>149</sup> G. BLOCKX, "Tenietgaan van erfdiensbaaheden" in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-2; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire*

geldt de uitsluiting niet absoluut daar de bevrijdende verjaring wel wordt toegepast op bijvoorbeeld de wettelijke erfdiensbaardheid van lichten en uitzichten.<sup>150</sup>

Er kan dan ook worden gepleit voor een loskoppeling van de wettelijke erfdiensbaardheden van het eigendomsrecht en een toepassing van de bevrijdende verjaring.<sup>151</sup> Dat art. 706 BW werd geplaatst onder “*Afdeling IV.*” hoeft deze stelling niet in de weg te staan volgens BERNARD.<sup>152</sup> Deze auteur stelt dat dit artikel een loutere bevestiging is van de algemene verjaringsregel vervat in art. 2262 BW. Bijgevolg verjaren alle zakelijke rechten, behalve het eigendomsrecht, door verloop van dertig jaar en ziet deze auteur geen reden waarom de wetgever alle wettelijke erfdiensbaardheden zou willen uitsluiten. Voor sommige wettelijke erfdiensbaardheden, bijvoorbeeld het recht van uitweg, stelt de wetgever evenwel uitdrukkelijk dat zij onverjaarbaar zijn (art. 682, § 2 BW). Een *a-contrario*-redenering doet vermoeden dat alle andere wettelijke en natuurlijke erfdiensbaardheden wel verjaarbaar zijn.

**51. TOEPASSINGSGBIED NAAR AMERIKAANS RECHT** – Naar Amerikaans recht is *abandonment* van toepassing op alle categorieën van erfdiensbaardheden.<sup>153</sup> Daarentegen wordt *adverse use* in het traditioneel erfdiensbaardhedenrecht enkel toegepast op *easements*.<sup>154</sup> De beperking van het toepassingsgebied in beide rechtstelsels is een voorbeeld van de restrictieve benadering van deze beëindigingsmogelijkheid.

### c. Aanvangspunt van de verjaring

**52. ONDERSCHIED (NIET-)VOORTDURENDE ERFDIENSTBAARDHEDEN** – Zoals reeds aangehaald, heeft de Belgische wetgever verschillende aanvangspunten ingeschreven in art. 707 BW al naargelang het gaat om al dan niet voortdurende erfdiensbaardheden.<sup>155</sup> Naar Amerikaans recht begint de

---

*de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 552; L. LINDEMANS, *Erfdiensbaardheden in APR*, Brussel, Larcier, 1958, 396.

<sup>150</sup> Cass. 10 april 1981, *JT* 1982, 41; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 552; V. SAGAERT, B. TILLEMANN en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 342; V. SAGAERT en K. SWINNEN, *Privaatrechtelijke erfdiensbaardheden door het oog van de 21<sup>ste</sup> eeuw*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 106.

<sup>151</sup> N. BERNARD, “Les servitudes légales s’étéignent-elles par non-usage?” (noot onder rb. Brussel 25 november 2014), *JT* 2015, (359) 364; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 528.

<sup>152</sup> N. BERNARD, “Les servitudes légales s’étéignent-elles par non-usage?” (noot onder rb. Brussel 25 november 2014), *JT* 2015, (359) 363.

<sup>153</sup> L. BERGER, “Integration of the Law of Easements, Real Covenants and Equitable Servitudes”, *Washington and Lee Law Review* 1986, (337) 364; H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 281 en 290; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 278; U. REICHMAN, “Towards a unified concept of servitudes”, *Southern California Law Review* 1981-1982, (1177) 1258.

<sup>154</sup> L. BERGER, “Integration of the Law of Easements, Real Covenants and Equitable Servitudes”, *Washington and Lee Law Review* 1986, (337) 367; U. REICHMAN, “Towards a unified concept of servitudes”, *Southern California Law Review* 1981-1982, (1177) 1258.

<sup>155</sup> K. DE GREVE, C. FOURIE en A. WYLLEMAN (eds.), *Erfdiensbaardheden in Larcier wet en duiding*, Brussel, Larcier, 2014, 48.



bevrijdende verjaringstermijn (*adverse use*) te lopen wanneer een gebruik zich voordoet waartegen normalerwijze opgetreden kan worden door de eigenaar van het heersend erf.<sup>156</sup> Het moge duidelijk zijn dat het Amerikaans recht de bevrijdende verjaring in beginsel enkel doet aanvangen vanaf een strijdige daad, wat overeenstemt met het aanvangspunt bij voortdurende erfdiensbaarden naar Belgisch recht.<sup>157</sup> Bijgevolg zullen beide rechtsstelsels aldaar worden vergeleken.

*c.1. Aanvangspunt bij niet-voortdurende erfdiensbaarden*

**53. ONBRUIK ALS AANVANGSPUNT** – Voor niet-voortdurende erfdiensbaarden schrijft art. 707 BW voor dat de termijn begint te lopen *van de dag dat men heeft opgehouden daarvan gebruik te maken*. De keuze voor het onbruik als aanvangspunt is niet geheel onlogisch daar een niet-voortdurende erfdiensbaardheid een actuele handeling van de mens vereist om uitgeoefend te worden.<sup>158</sup>

Zoals gesteld, neemt naar Amerikaans recht een erfdiensbaardheid geen einde door een louter onbruik.<sup>159</sup> Bepaalde staten maken een uitzondering op deze regel door een weerlegbaar vermoeden van afstand te creëren wanneer de eigenaar van het heersend erf nalaat de erfdiensbaardheid te gebruiken die hij zelf verkregen heeft via verkrijgende verjaring.<sup>160</sup> Ofschoon deze uitzondering zullen in de meeste staten omstandigheden moeten worden bewezen waarom de erfdiensbaardheid niet langer wordt gebruikt. Deze omstandigheden kunnen samen met het onbruik een intentie tot afstand (*abandonment*) bewijzen in hoofde van de titularis van de erfdiensbaardheid. Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn indien de titularis van een erfdiensbaardheid van overgang, de overgang niet meer gebruikt omdat hij een kortere weg heeft gevonden.<sup>161</sup> De intentie tot afstand blijkt nog duidelijker wanneer de titularis vervolgens zijn erf zou omheinen met een muur waardoor de overgang niet meer kan worden uitgeoefend.<sup>162</sup> Daarnaast kan *abandonment* ook makkelijker aangenomen worden wanneer de vestigingsakte van de erfdiensbaardheid een onmiddellijk gebruik vermeldt en

<sup>156</sup> §7.7 Restatement (Third) of property.

<sup>157</sup> E. WASHBURN, *Easements and servitudes*, Washington D.C., Beardbooks, 2000, 640-641.

<sup>158</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaarden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-2; V. DEFRAITEUR, “Les servitudes” in *Droit Notarial*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 148; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, Goederenrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, 527.

<sup>159</sup> *Hudson v. Pillow*, 261 Va. 296 (2001); G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 90; E. WASHBURN, *Easements and servitudes*, Washington D.C., Beardbooks, 2000, 642-643.

<sup>160</sup> G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 293; S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 73; E. WASHBURN, *Easements and servitudes*, Washington D.C., Beardbooks, 2000, 643-644.

<sup>161</sup> *Davidson Land Co., LLC v. Davidson*, 247 P.3d 67 (Wyo. 2011); *Crystal Farms, Inc. v. Road Atlanta, LLC*, 301 Ga. App. 494 (2010); G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 292; E. WASHBURN, *Easements and servitudes*, Washington D.C., Beardbooks, 2000, 645. **Contra:** §7.4 c Restatement (Third) of Property; *Westland Nursing Home, Inc. v. Benson*, 517 P.2d 862 (Colo. 1974).

<sup>162</sup> §7.4 a Restatement (Third) of Property.

dit gebruik uitblijft.<sup>163</sup> Doch, over het algemeen wordt *abandonment* niet makkelijk aanvaard zonder dat de intentie duidelijk blijkt.<sup>164</sup>

**54. LAATSTE DAAD VAN GENOT VS. DAG WAAROP MEN OPHOUDT VAN DE ERFDIENSTBAARHEID TE GENIETEN** – Passen we art. 707 BW toe op een erfdiensbaardheid van overgang, dan zou men kunnen stellen dat de verjaringstermijn aanvat op de dag waarop de eigenaar van heersend erf voor het laatst een overgang maakte over het lijdend erf.<sup>165</sup> Dit voorbeeld duidt evenwel op een moeilijkheid bij het bepalen van het aanvangspunt, met name onregelmatig uitgeoefende erfdiensbaardheden. De eigenaar van het heersend erf zal niet op elk moment van de dag gebruik maken van de erfdiensbaardheid maar eerder met tussenpozen. De vraag stelt zich dan ook hoe men in dergelijke gevallen het onbruik moet vaststellen.

Een minderheidsvisie stelt dat de verjaring begint te lopen van de dag waarop de laatste daad van genot werd verricht.<sup>166</sup> Dit houdt in dat de verjaringstermijn aanvat vanaf de laatste keer dat de eigenaar van het heersend erf over het lijdend erf loopt. De meerderheidsvisie stelt dat dit alleen juist is indien het gaat om een erfdiensbaardheid die zeer frequent, om niet te zeggen dagelijks, wordt uitgeoefend. Terecht wordt erop gewezen dat de wet niet spreekt over de laatste daad van genot, doch enkel van de dag waarop men ophoudt van de erfdiensbaardheid te genieten.<sup>167</sup> Bijgevolg zal de verjaringstermijn niet onmiddellijk aanvatten na de laatste overgang, maar pas nadat de titularis geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op een moment dat hij normalerwijze wél over het lijdend erf zou hebben gelopen.<sup>168</sup>

**55. GEBRUIK DOOR ANDERE PERSONEN DAN DE EIGENAAR VAN HET HEERSEND ERF** – Het is evenwel niet correct om enkel het laatste gebruik door de eigenaar van het heersend erf in aanmerking te nemen. Een letterlijke lezing van art. 707 BW leert ons dat de verjaringstermijn pas begint te lopen van de dag dat *men* heeft opgehouden ervan gebruik te maken. Wanneer het recht van overgang in bovenstaand voorbeeld zou worden uitgeoefend door bezoekers, huurders, vruchtgebruikers, werknemers van de

<sup>163</sup> G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 293; E. WASHBURN, *Easements and servitudes*, Washington D.C., Beardbooks, 2000, 642.

<sup>164</sup> §7.4 a Restatement (Third) of Property; *Penn. Central Transp. Co. v. Pirate canoe club, inc.*, 98 S.Ct. 2646 (1972).

<sup>165</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaardheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-3; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 386.

<sup>166</sup> Rb. Luik 4 december 1964, *T.Vred. 1965*, 224; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 386.

<sup>167</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaardheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-3; R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, *Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 283; R. DERINE, “Overzicht van rechtspraak (1965-1968). Zakenrecht”, *TPR* 1969, (681) 747; L. LINDEMANS, *Erfdiensbaardheden in APR*, Brussel, Larcier, 1958, 405.

<sup>168</sup> H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 553; L. LINDEMANS, *Erfdiensbaardheden in APR*, Brussel, Larcier, 1958, 405.

eigenaar *etc.*, zal er evenmin sprake zijn van onbruik.<sup>169</sup> Ook dit is wederom een teken van de restrictieve benadering van deze beëindigingsmogelijkheid.

**56. (ON)VRIJWILLIG ONBRUIK** – De niet-uitoefening van de erfdienstbaarheid ligt in sommige gevallen niet volledig in de handen van de eigenaar van het heersend erf. Bepaalde overmachtssituaties kunnen het zelfs onmogelijk maken om een erfdienstbaarheid uit te oefenen waardoor het onbruik een onvrijwillig karakter krijgt. Dit onvrijwillig karakter verandert evenwel niets aan het feit dat onbruik tot verjaring kan leiden.<sup>170</sup> Vreemd genoeg speelt het (on)vrijwillig karakter wel een rol wanneer het onbruik slechts gedeeltelijk is (*zie randnummer 65*).

#### *c.2. Aanvangspunt bij voortdurende erfdienstbaarheden*

**57. STRIJDIGE DAAD ALS AANVANGSPUNT** – Voor voortdurende erfdienstbaarheden schrijft art. 707 BW voor dat de termijn begint te lopen *van de dag dat een met de erfdienstbaarheid strijdige daad is verricht*. In tegenstelling tot bij niet-voortdurende erfdienstbaarheden is geen optreden van de mens vereist om van de erfdienstbaarheid te kunnen genieten. Dit maakt dat het onbruik bij voortdurende erfdienstbaarheden bestaat in het uitblijven van een reactie van de eigenaar van het heersend erf wanneer het genot van deze erfdienstbaarheid wordt belemmerd en dit gedurende een bepaalde termijn.<sup>171</sup> Zoals gesteld, geldt hetzelfde principe naar Amerikaans recht.<sup>172</sup>

Te denken valt bijvoorbeeld aan een erfdienstbaarheid om niet te bouwen. Bij dit soort erfdienstbaarheden zal de verjaringstermijn aanvatten op de dag waarop de bouwwerken in strijd met de erfdienstbaarheid aanvang

<sup>169</sup> Cass. 19 november 1982, *Arr. Cass.* 1983-84, 385; G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdienstbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-4; V. DEFRAITEUR, “Les servitudes” in *Droit Notarial*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 148; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 553; J. KOKELENBERG, “Privaatrechtelijke erfdienstbaarheden”, *TPR* 1983, (89) 159.

<sup>170</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdienstbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-4; V. DEFRAITEUR, “Les servitudes” in *Droit Notarial*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 148; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 554; J. HANSENNE, *Les biens*, II, Luik, Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, 1146; J. KOKELENBERG, “Privaatrechtelijke erfdienstbaarheden”, *TPR* 1983, (89) 159; L. LINDEMANS, *Erfdienstbaarheden in APR*, Brussel, Larcier, 1958, 398.

<sup>171</sup> Cass. 18 november 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 325; G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdienstbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-7; V. DEFRAITEUR, “Les servitudes” in *Droit Notarial*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 148; K. DE GREVE, C. FOURIE en A. WYLLEMAN (eds.), *Erfdienstbaarheden in Larcier wet en duiding*, Brussel, Larcier, 2014, 48; R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, *Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 282-283; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 554; L. LINDEMANS, *Erfdienstbaarheden in APR*, Brussel, Larcier, 1958, 399; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 528.

<sup>172</sup> §7.7 Restatement (Third) of property; H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 282; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 279; S.A. SIEGEL, *A Student’s Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 74; E. WASHBURN, *Easements and servitudes*, Washington D.C., Beardbooks, 2000, 639.

nemen. Bij uitblijven van een reactie van de eigenaar van het heersend erf gedurende een bepaalde termijn na deze strijdige daad, zal de erfdiensbaarheid verjaren.<sup>173</sup>

**58. MATERIËLE HINDERNIS OF INBREUK ALS STRIJDIGE DAAD** – Opdat men kan spreken van een strijdige daad is naar Belgisch recht vereist dat het om een feitelijke of materiële daad gaat. Een louter protest, zelfs bij deurwaardersexploot, tegen de erfdiensbaarheid aan de eigenaar van het heersend erf vormt geen strijdige daad.<sup>174</sup> Het wettelijk begrip “strijdige daad” wordt verder gespecificeerd naargelang het om een positieve/negatieve erfdiensbaarheid gaat. Wanneer het om een positieve erfdiensbaarheid gaat, spreekt men van een materiële *hindernis* terwijl men bij een negatieve erfdiensbaarheid spreekt van een materiële *inbreuk*.<sup>175</sup>

Om tot een strijdige daad te besluiten naar Amerikaans recht is vereist dat de daad zich op het lijdend erf voordoet en van zo een aard is dat zij een ontkenning inhoudt van de erfdiensbaarheid. Om van dit zogenaamd “*adverse use*” te kunnen spreken, leggen alle jurisdicties een waaier aan verschillende vereisten op gaande van een actueel, tegenstrijdig, zichtbaar, ononderbroken en openbaar gebruik door de eigenaar van het lijdend erf tot kenbaarheid of gedogen door de eigenaar van het heersend erf. De *Restatement* beperkt de vereisten tot een openbaar of kenbaar en ononderbroken gebruik gedurende een bepaalde periode.<sup>176</sup> In elk geval is het duidelijk dat het loutere niet uitoefenen van een erfdiensbaarheid onvoldoende is daar het onbruik uitgaat van de titularis van de erfdiensbaarheid en niet van de eigenaar van het lijdend erf. Bovendien werd reeds gesteld dat louter onbruik geen ontkenning inhoudt van de erfdiensbaarheid.<sup>177</sup> Dit maakt de toepassing van deze beëindigingsmogelijkheid naar Amerikaans recht restrictief.

**59. (ON)VRIJWILLIG ONBRUIK** – Net als bij de niet-voortdurende erfdiensbaarheden is het bij voortdurende erfdiensbaarheden irrelevant of het onbruik een (on)vrijwillig karakter heeft. Zo is het niet van belang van wie de strijdige daad uitgaat en of zij al dan niet overmacht uitmaakt.<sup>178</sup> Wanneer

<sup>173</sup> **België:** G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-8; V. DEFRAITEUR, “Les servitudes” in *Droit Notarial*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 148; J. KOKELLENBERG, “Privaatrechtelijke erfdiensbaarheden”, *TPR* 1983, (89) 160. **Vereenigde Staten:** E. WASHBURN, *Easements and servitudes*, Washington D.C., Beardbooks, 2000, 642.

<sup>174</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-8; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 554; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 387; L. LINDEMANS, *Erfdiensbaarheden* in *APR*, Brussel, Larcier, 1958, 398.

<sup>175</sup> Cass. 18 november 1983, *Arr.Cass.* 1983-84, 325; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 554; L. LINDEMANS, *Erfdiensbaarheden* in *APR*, Brussel, Larcier, 1958, 398.

<sup>176</sup> §7.7 *Restatement (Third) of Property*.

<sup>177</sup> *Osborn v. Tension*, 214 Ark. App. 175 (2014); G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 277.

<sup>178</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-8; V. DEFRAITEUR, “Les servitudes” in *Droit*

de strijdige handeling uitgaat van de eigenaar van het heersend erf, wordt de strijdige handeling, net als in het Amerikaans recht, soms gelijkgesteld met een afstand.<sup>179</sup>

#### d. Termijn en gevolgen van de verjaring

##### d.1. Termijn van de verjaring

**60. PRINCIPE NAAR BELGISCH RECHT: DERTIG JAAR** – De verjaringstermijn die doorlopen dient te worden alvorens de erfdiensbaaheid tenietgaat, werd doorheen deze uiteenzetting nog niet nader gespecificeerd. Het algemeen aanvaarde uitgangspunt vertrekt vanuit art. 706 BW dat voorschrijft dat een erfdiensbaaheid tenietgaat na een termijn van dertig jaar, ongeacht of het om een voortdurende dan wel om een niet-voortdurende erfdiensbaaheid gaat.

**61. PRINCIPE NAAR AMERIKAANS RECHT: AFHANKELIJK VAN STAAT TOT STAAT** – Naar Amerikaans recht is de bevrijdende verjaringstermijn (*adverse use*) gelijk aan de verkrijgende verjaringstermijn. De termijn verschilt evenwel van staat tot staat. Sommige staten gebruiken de algemene termijn voor de beperking op eigendomsvorderingen, terwijl andere staten een specifieke termijn bepalen voor erfdiensbaaheden.<sup>180</sup> De kortste termijn bedraagt vijf jaar en wordt gebruikt in de staat Montana<sup>181</sup> terwijl de langste termijn eenentwintig jaar bedraagt en gebruikt wordt in de staat Ohio<sup>182</sup>. Deze termijnen gelden tevens voor het vermoeden van afstand (*abandonment*) bij erfdiensbaaheden die werden verkregen door verkrijgende verjaring (*zie randnummer 53*).<sup>183</sup> Sommige rechtbanken vereisen dat de termijn om tot afstand te besluiten langer moet zijn dan de termijn die nodig was om de erfdiensbaaheid te verkrijgen.<sup>184</sup>

**62. VERKORTE VERJARINGSTERMIJNEN** – In de Belgische rechtsleer heerst evenwel discussie omtrent de vraag of de verkorte verjaringstermijnen, vervat in art. 2265 BW, van toepassing zijn op erfdiensbaaheden.<sup>185</sup> Stel, een koper koopt een perceel aan van een verkoper die niet over een eigendomsrecht beschikt en dus niet bevoegd is om te verkopen. Bovendien is dat perceel belast met een erfdiensbaaheid waarvan de koper geen weet heeft. De eigendom van het perceel kan verkregen worden na het doorlopen

---

*Notarial*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 145; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 554; J. HANSENNE, *Les biens*, II, Luik, Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, 1146.

<sup>179</sup> L. LINDEMANS, *Erfdiensbaaheden* in *APR*, Brussel, Larcier, 1958, 399.

<sup>180</sup> §2.17 Restatement (Third) of property; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 279; E. WASHBURN, *Easements and servitudes*, Washington D.C., Beardbooks, 2000, 638.

<sup>181</sup> §70-19-405 *jo.* §70-19-401 Montana Code Annotated.

<sup>182</sup> §2305.04 Ohio Revised Code Annotated.

<sup>183</sup> *Hudson v. Pillow*, 261 Va. 296 (2001).

<sup>184</sup> *French v. Braintree Mfg. Co.*, 23 Pick. 216 (1839); *Williams v. Nelson*, 23 Pick. 141, 147 (1839); *Emerson v. Wiley*, 10 Pick. 310 (Mass. 1830); *Hatch v. Dwight*, 17 Mass. 289 (1821); E. WASHBURN, *Easements and servitudes*, Washington D.C., Beardbooks, 2000, 645.

<sup>185</sup> L. LINDEMANS, *Erfdiensbaaheden* in *APR*, Brussel, Larcier, 1958, 402.

van de verkorte verjaringstermijnen uit art. 2265 BW indien de koper te goeder trouw is en over een wettige titel beschikt. Maar wat met de – in onbruik zijnde – erfdiensbaaerheid? Het heersend standpunt is dat de verkorte verjaringstermijnen enkel betrekking hebben op eigendom en niet op erfdiensbaaerheden.<sup>186</sup> De *bevrijdende* verjaring van een erfdiensbaaerheid moet onderscheiden worden van de *verkrijgende* verjaring van het eigendomsrecht. Bij de verkrijgende verjaring van eigendom zijn enkel de koper, de verkoper en de eigenaar betrokken, terwijl bij de bevrijdende verjaring van de erfdiensbaaerheid een andere partij betrokken is, *i.e.* de eigenaar van het heersend erf. De verkorte verjaringstermijnen uit art. 2265 BW kunnen bijgevolg niet ingeroepen worden tegen de eigenaar van het heersend erf daar hij over een termijn van dertig jaar beschikt om een einde te maken aan het onbruik.<sup>187</sup>

Naar Amerikaans recht kan geen verwarring ontstaan tussen de verjaring van eigendom en die van erfdiensbaaerheden. Wanneer een persoon door tegenstrijdig bezit (*adverse possession*) het eigendomsrecht van het lijdend erf verkrijgt, maakt dit nog geen einde aan de erfdiensbaaerheid. De verjaringstermijn van de erfdiensbaaerheid zal pas aanvatten wanneer ook een strijdige daad wordt verricht. De verkrijgende verjaring van eigendom en die van erfdiensbaaerheden zijn dus van elkaar onderscheiden.<sup>188</sup>

De lange termijn die doorlopen dient te worden, alsook de onmogelijkheid om verkorte termijnen toe te passen, staft de stelling dat deze beëindigingsmogelijkheid restrictief wordt toegepast. Dit zowel naar Belgisch als Amerikaans recht.

#### *d.2. Gevolgen van het (gedeeltelijk) onbruik*

**63. BEËINDIGING VAN DE ERFDIENSTBAARHEID** – In beide rechtsstelsels brengt het doorlopen van de verjaringstermijn de beëindiging van de erfdiensbaaerheid met zich mee. Het gaat om een absolute uitdoving van de erfdiensbaaerheid waardoor deze niet meer kan herleven. Niettemin kan de eigenaar van het lijdend erf verzaken aan de bevrijdende verjaring. Omgekeerd kan ook de eigenaar van het heersend erf verzaken aan de

<sup>186</sup> Cass. 6 november 1997, Arr.Cass. 1997, 1092; Brussel 18 november 1947, *Pas.* 1948, II, 316; G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaaerheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-11; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 561; J. KOKELENBERG, “Privaatrechtelijke erfdiensbaaerheden”, *TPR* 1983, (89) 159; L. LINDEMANS, *Erfdiensbaaerheden in APR*, Brussel, Larcier, 1958, 402.

<sup>187</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaaerheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-11; R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, *Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 283; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 387; J. KOKELENBERG, “Privaatrechtelijke erfdiensbaaerheden”, *TPR* 1983, (89) 162-163.

<sup>188</sup> §2.17 comment a Restatement (Third) of Property; *Thomas v. Ross*, 477 A.2d 950 (R.I. 1984); *Horecny v. Raichl*, 280 Or. 405 (1977); H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 290; C.B. SHEPPARD, “Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement (Third) of Property”, *Western State University Law Review* 2009-2010, (27) 61.

erfdienstbaarheid zodat de verjaringstermijn niet eens doorlopen moet worden.<sup>189</sup>

**64. GEDEELTELIJK ONBRUIK: GEDEELTELIJKE BEËINDIGING** – De vraag rijst naar het lot van een erfdienstbaarheid indien deze nog wel wordt gebruikt, zij het op een meer beperkte wijze dan waarvoor de erfdienstbaarheid werd gevestigd. Art. 708 BW schrijft voor dat de wijze van gebruik van een erfdienstbaarheid verjaart evenals de erfdienstbaarheid zelf en op gelijke manier. Uit deze regel leidt de rechtsleer af dat bij gedeeltelijk gebruik van een erfdienstbaarheid, de erfdienstbaarheid zich na verloop van dertig jaar zal beperken tot de perken van dat gebruik. Met andere woorden, gedeeltelijk onbruik leidt tot gedeeltelijke beëindiging.<sup>190</sup> Ook naar Amerikaans recht kan de beëindiging van de erfdienstbaarheid door bevrijdende verjaring geheel of gedeeltelijk zijn.<sup>191</sup>

**65. GEDEELTELIJK ONBRUIK BIJ NIET-VOORTDURENDE ERFDIENSTBAARHEDEN** – Passen we de regel van art. 708 BW toe op niet-voortdurende erfdienstbaarheden, dan dient een onderscheid te worden gemaakt tussen vrijwillig en onvrijwillig onbruik. We nemen het voorbeeld van een recht van overgang en gaan ervan uit dat de erfdienstbaarheid een breedte beslaat van tien meter over het lijdend erf.

Wanneer de eigenaar van het heersend erf zijn recht slechts over vier meter kan uitoefenen ingevolge een daad van een derde of een situatie van overmacht, dan brengt dit onvrijwillig onbruik de gedeeltelijke beëindiging van de erfdienstbaarheid met zich mee ten belope van zes meter.<sup>192</sup>

Wanneer de eigenaar van het heersend erf vrijwillig slechts vier meter van de overgang gebruikt, terwijl een volledige uitoefening mogelijk blijft, neemt men aan dat hij de volheid van zijn recht niet door onbruik kan verliezen. Als titularis van een zakelijk recht beschikt de eigenaar van het heersend erf over de vrijheid om de wijze van gebruik te bepalen. Kiest de eigenaar ervoor om zijn recht van overgang slechts op een gedeelte uit te oefenen, dan treedt geen gedeeltelijke beëindiging in.<sup>193</sup>

<sup>189</sup> **België:** G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdienstbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-12; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 555; J. KOKELLENBERG, “Privaatrechtelijke erfdienstbaarheden”, *TPR* 1983, (89) 163; L. LINDEMANS, *Erfdienstbaarheden* in *APR*, Brussel, Larcier, 1958, 408. **Verenigde Staten:** §7.7 Restatement (Third) of property.

<sup>190</sup> Cass. 6 januari 2006, *T.Not.* 2006, 449, noot S. BUYLAERT; G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdienstbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-4; V. DEFRAITEUR, “Les servitudes” in *Droit Notarial*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 150; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 562; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 388; P. LECOCQ, “L’extinction des servitudes, de nuances en précisions”, *JT* 2007, (81) 84.

<sup>191</sup> §7.7 Restatement (Third) of Property.

<sup>192</sup> Vred. Neerpelt, 8 september 1960, *T. Not.* 1961, 47; G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdienstbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-5; R. DERINE, “Overzicht van rechtspraak (1961-1964). Zakenrecht”, *TPR* 1965, (51) 103.

<sup>193</sup> Cass. 6 januari 2006, *T.Not.* 2006, 449, noot S. BUYLAERT; Vred. Ekeren 15 juni 1967, *RW* 1967-68, 506; G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdienstbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-5; V. DEFRAITEUR, “Les servitudes” in

Het gegeven dat gedeeltelijk onbruik geen aanleiding geeft tot een volledige beëindiging van de erfdiensbaerheid, alsook dat vrijwillig gedeeltelijk onbruik totaal geen invloed heeft op het voortbestaan, kan worden beschouwd als een teken van de restrictieve benadering van deze beëindigingsmogelijkheid.

**66. GEDEELTELIJK ONBRUIK BIJ VOORTDURENDE ERFDIENSTBAARHEDEN** – Passen we de regel van art. 708 BW toe op voortdurende erfdiensbaerheden, dan hoeft vreemd genoeg geen onderscheid te worden gemaakt. Bepaalde rechtsleer werpt de vraag op of de vrije keuze om een erfdiensbaerheid al dan niet volledig te gebruiken, ook niet van toepassing kan zijn op voortdurende erfdiensbaerheden.<sup>194</sup> Valt het niet binnen de volheid van bevoegdheid van de titularis van een voortdurende erfdiensbaerheid om een strijdige daad te tolereren daar hij slechts behoefte heeft aan een gedeeltelijk gebruik?

In ieder geval, de erfdiensbaerheid zal slechts blijven voortbestaan in de mate dat deze niet door een strijdige daad wordt afgeschaft.<sup>195</sup> We nemen het voorbeeld van een erfdiensbaerheid om niet te bouwen en gaan ervan uit dat de erfdiensbaerheid een muur beslaat van honderd meter die niet mag worden verhoogd. Wanneer de muur over een lengte van vijftig meter wordt verhoogd in strijd met de erfdiensbaerheid en de eigenaar van het heersend erf hier niet op reageert gedurende dertig jaar, kan deze laatste niet langer de afbraak van de verhoging vorderen gezien de erfdiensbaerheid gedeeltelijk is uitgedoofd. De erfdiensbaerheid blijft evenwel nog steeds bestaan voor de vijftig meter muur die niet werd verhoogd.<sup>196</sup>

#### e. Schorsing en stuiting van de verjaring

**67. GEWONE REGELS INZAKE SCHORSING EN STUITING** – Op de bevrijdende verjaring van erfdiensbaerheden zijn de gewone regels van schorsing en stuiting, te vinden in art. 2242 e.v. BW, van toepassing.<sup>197</sup> Van schorsing is

---

*Droit Notarial*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 150; K. DE GREVE, C. FOURIE en A. WYLLEMAN (eds.), *Erfdiensbaerheden in Larciere wet en duiding*, Brussel, Larcier, 2014, 49; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 564; R. DERINE, “Overzicht van rechtspraak (1965-1968). Zakenrecht”, *TPR* 1969, (681) 748; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 527; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 388.

<sup>194</sup> H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 564.

<sup>195</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaerheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-8; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 564; J. KOKELENBERG, “Privaatrechtelijke erfdiensbaerheden”, *TPR* 1983, (89) 165.

<sup>196</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaerheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-8; J. KOKELENBERG, “Privaatrechtelijke erfdiensbaerheden”, *TPR* 1983, (89) 165.

<sup>197</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaerheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-12; R. DERINE en P. HAMELINK, “Overzicht van rechtspraak (1969-1972). Zakenrecht”, *TPR* 1973, (781) 857; J. HANSENNE, “Le droit des servitudes dans la jurisprudence récente”, *T.Agr.R.* 1984, (105) 116; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 386. **Contra:** H.



sprake wanneer het heersend erf in onverdeeldheid is en één van de mede-eigenaars de erfdiensbaaerheid blijft gebruiken (art. 709 BW). De verjaring wordt bijgevolg geschorst ten aanzien van alle mede-eigenaars.<sup>198</sup> Hetzelfde geldt wanneer zich onder de mede-eigenaars een persoon bevindt tegen wie de verjaring niet kan lopen, zoals een minderjarige (art. 710 BW).<sup>199</sup>

Van stuiting is sprake wanneer een niet-voortdurende erfdiensbaaerheid wordt uitgeoefend of wanneer de strijdige handeling ongedaan wordt gemaakt bij voortdurende erfdiensbaaerheden.<sup>200</sup> Daar de uitoefening door een derde volstaat (*zie randnummer 55*), wordt deze stuiting makkelijk aanvaard naar Belgisch recht. Een andere stuitingsgrond, die enkel op voortdurende erfdiensbaaerheden kan worden toegepast<sup>201</sup>, is de dagvaarding door de eigenaar van het heersend erf (art. 2244 BW). Daarnaast kan de eigenaar van het lijdend erf zelf de verjaring stuiten door de erkenning van een erfdiensbaaerheid of de uiting van de wil om de erfdiensbaaerheid te behouden.<sup>202</sup>

Het moge duidelijk zijn dat de schorsing en stuiting van de verjaringstermijn naar Belgisch recht makkelijk wordt aanvaard. Deze vaststelling draagt bij aan de stelling dat deze beëindigingsmogelijkheid restrictief wordt toegepast.

---

DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 555-556.

<sup>198</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaaerheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-12; K. DE GREVE, C. FOURIE en A. WYLLEMAN (eds.), *Erfdiensbaaerheden in Larcier wet en duiding*, Brussel, Larcier, 2014, 49; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 556-557; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 388.

<sup>199</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaaerheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-13; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 557; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 389-390.

<sup>200</sup> Cass. 19 november 1982, *Arr. Cass.* 1983-84, 385; Vred. Ekeren 15 juni 1967, RW 1967-68, 506; G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaaerheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-13; K. DE GREVE, C. FOURIE en A. WYLLEMAN (eds.), *Erfdiensbaaerheden in Larcier wet en duiding*, Brussel, Larcier, 2014, 48; R. DERINE, “Overzicht van rechtspraak (1961-1964). Zakenrecht”, *TPR* 1965, (51) 103; J. KOKELENBERG, “Privaatrechtelijke erfdiensbaaerheden”, *TPR* 1983, (89) 164; L. LINDEMANS, *Erfdiensbaaerheden in APR*, Brussel, Larcier, 1958, 406.

<sup>201</sup> **Opmerking:** Deze stuitingsgrond toepassen op niet-voortdurende erfdiensbaaerheden zou aanleiding geven tot een *artificiële* situatie waarin een titularis geen gebruik maakt van zijn recht, doch wel een dagvaarding instelt om de erfdiensbaaerheid te behouden. **Zie:** H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 556; J. KOKELENBERG, “Privaatrechtelijke erfdiensbaaerheden”, *TPR* 1983, (89) 164.

<sup>202</sup> Brussel 27 juni 1969, Pas. 1969, II, 232; Vred. La Roche-en-Ardenne 6 juni 1978, *Rev. région.dr.* 1978, 611; G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaaerheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-14; R. DERINE en P. HAMELINK, “Overzicht van rechtspraak (1969-1972). Zakenrecht”, *TPR* 1973, (781) 857; J. KOKELENBERG, “Privaatrechtelijke erfdiensbaaerheden”, *TPR* 1983, (89) 164; L. LINDEMANS, *Erfdiensbaaerheden in APR*, Brussel, Larcier, 1958, 407.

2.2.3. *Beëindiging door verlies van de bestaansreden***a. Principes: verlies van ieder nut, frustration-of-purpose-doctrine en changed-conditions-doctrine**

**68.** PRINCIPE NAAR BELGISCH RECHT: ART. 710BIS BW – Een derde beëindigingsmogelijkheid naar Belgisch recht stelt dat de eigenaar van het lijdend erf het recht heeft om de afschaffing van de erfdienstbaarheid te verzoeken wanneer deze ieder nut voor het heersend erf verloren heeft. Deze mogelijkheid werd ingevoerd door de wet van 22 februari 1983<sup>203</sup> en is daarmee de meest recente beëindigingsmogelijkheid in het Belgisch recht.

**69.** PRINCIPE NAAR AMERIKAANS RECHT: *FRUSTRATION-OF-PURPOSE- EN CHANGED-CONDITIONS-DOCTRINE* – Een gelijkaardige beëindigingsmogelijkheid komt naar Amerikaans recht tweemaal voor. De **frustration-of-purpose**-doctrine werd door de rechtspraak gevormd vanuit de opvatting dat erfdienstbaarheden worden gecreëerd met een bepaald doel dat, net als een ontbindende voorwaarde, een beperking op de erfdienstbaarheid vormt. Dit heeft tot gevolg dat bij het bereiken van dit doel, de erfdienstbaarheid een einde neemt.<sup>204</sup> Er wordt tevens aangenomen dat een erfdienstbaarheid een einde neemt wanneer het doel niet meer verwezenlijkt kan worden.<sup>205</sup> Een tweede mogelijkheid, de **changed-conditions**-doctrine, stelt dat wanneer de omstandigheden sinds het ontstaan van de erfdienstbaarheid dermate gewijzigd zijn dat het nut ervan niet meer bereikt kan worden, de erfdienstbaarheid kan worden beëindigd<sup>206,207</sup>. Deze omstandigheden kunnen

<sup>203</sup> Wet van 22 februari 1983 tot invoering van een artikel 710bis in het Burgerlijk Wetboek, *BS* 17 maart 1983, 3473.

<sup>204</sup> G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 272 en 275; S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 72; E. WASHBURN, *Easements and servitudes*, Washington D.C., Beardbooks, 2000, 609 en 623.

<sup>205</sup> *First Nat. Bank of Boston v. Konner*, 373 Mass. 463 (1977); G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 276; S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 72; E. WASHBURN, *Easements and servitudes*, Washington D.C., Beardbooks, 2000, 609 en 623.

<sup>206</sup> **Opmerking:** De *changed-conditions* doctrine werd ontwikkeld als een verweer op basis van rechtsmisbruik, zonder dat effectief een einde werd gemaakt aan de erfdienstbaarheid. Verschillende jurisdicties en de *Restatement* behandelen deze doctrine heden ten dage als beëindigingsmogelijkheid, zo ook in dit onderzoek. **Zie:** L. BERGER, “Integration of the Law of Easements, Real Covenants and Equitable Servitudes”, *Washington and Lee Law Review* 1986, (337) 365; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 501-502; T.C. SHEPARD, “Termination of Servitudes: Expanding the Remedies for Changed Conditions”, *UCLA Law Review* 1983-1984, (226) 229-230. <sup>207</sup> T.C. SHEPARD, “Termination of Servitudes: Expanding the Remedies for Changed Conditions”, *UCLA Law Review* 1983-1984, (226) 235; C.B. SHEPPARD, “Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement (Third) of Property”, *Western State University Law Review* 2009-2010, (27) 58; S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 171.

zich ofwel binnen de percelen voordoen, ofwel van buitenaf invloed uitoefenen op alle percelen.<sup>208</sup>

Beide doctrines hebben een dubbele grondslag. Enerzijds de impliciete wil van de partijen daar wordt aangenomen dat geen enkele partij de erfdienstbaarheid wil laten voortbestaan wanneer haar doel niet meer kan worden bereikt.<sup>209</sup> Anderzijds de openbare orde en meer bepaald rechtsmisbruik. Een erfdienstbaarheid die haar nut niet meer kan bereiken, vormt geen meerwaarde meer voor het heersend erf maar blijft drukken op de waarde van het lijdend erf. De eigenaar van het heersend erf zou de erfdienstbaarheid als uitbuitingsmiddel kunnen gebruiken door een hoge prijs te vragen voor de bevrijding.<sup>210</sup>

## b. Toepassingsgebied

**70. ART. 710BIS BW: ERFDIENSTBAARHEDEN GEVESTIGD DOOR DE MENS** – Het toepassingsgebied van art. 710bis BW wordt door de parlementaire voorbereiding zelf beperkt tot erfdienstbaarheden gevestigd door de mens, met uitsluiting van natuurlijke en wettelijke erfdienstbaarheden.<sup>211</sup> Een extra bijzonderheid aan art. 710bis BW is dat de beëindiging enkel gevraagd kan worden door de titularis van het lijdend erf. Bepaalde rechtspraak interpreteert dit subject zo eng dat het enkel betrekking zou hebben op de eigenaar van dat erf.<sup>212</sup> Bijgevolg zouden beperkt zakelijk gerechtigden, zoals een erfpachter, geen gebruik kunnen maken van art. 710bis BW.<sup>213</sup>

**71. FRUSTRATION-OF-PURPOSE EN CHANGED-CONDITIONS-DOCTRINE** – In wezen zou men kunnen stellen dat de *frustration-of-purpose*- en de *changed-conditions*-doctrine twee zijdes van dezelfde medaille zijn.<sup>214</sup> Waar de eerste doctrine het nutteloos worden van de erfdienstbaarheid wijt aan -de onmogelijkheid van- het bereiken van het doel, wijt de tweede doctrine het nutteloos worden aan de gewijzigde omstandigheden. De reden waarom men

<sup>208</sup> C.B. SHEPPARD, “Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement (Third) of Property”, *Western State University Law Review* 2009-2010, (27) 28.

<sup>209</sup> §7.10 Restatement (Third) of Property; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 501.

<sup>210</sup> §7.10 Restatement (Third) of Property.

<sup>211</sup> Verslag over het wetsontwerp tot invoeging van een art. 710bis in het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 1979-1980, nr. 464-3, 2; Vred. Halle 7 maart 2007, *TBBR* 2009, 295, noot A. SALVE; G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdienstbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-23; J. DERMAGNE, “Un nouveau mode d’extinction des servitudes: la suppression judiciaire”, *Rev.not.b.* 1983, (452) 455-456; M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 531; A. SALVE, “Histoires de passage: déplacement, extinction et publicité”, *TBBR* 2009, (299) 304; H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdienstbaarheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 334.

<sup>212</sup> Rb. Brugge 22 juni 1992, *RW* 1994-95, 1271.

<sup>213</sup> M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 531; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 526; V. SAGAERT en K. SWINNEN, *Privaatrechtelijke erfdienstbaarheden door het oog van de 21<sup>ste</sup> eeuw*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 104.

<sup>214</sup> L. BERGER, “Integration of the Law of Easements, Real Covenants and Equitable Servitudes”, *Washington and Lee Law Review* 1986, (337) 367.

beide doctrines niet als één doctrine behandelt, ligt in het verschillend toepassingsgebied. Terwijl de *frustration-of-purpose*-doctrine is ontwikkeld voor *easements*, is de *changed-conditions*-doctrine enkel van toepassing op *covenants* en *equitable servitudes*.<sup>215</sup> Het beperkt toepassingsgebied van deze beëindigingsmogelijkheden in beide rechtsstelsels is een duidelijk teken van de restrictieve toepassing ervan.

### c. Ontstaansgeschiedenis en receptie in het Belgisch recht

#### c.1. Ontstaansgeschiedenis van art. 710bis BW

**72. MOTIVERING WETSVORSTEL LINDEMANS** – Het was senator LINDEMANS die uiteindelijk het wetsvoorstel van 28 februari 1978<sup>216</sup> indiende dat aanleiding zou geven tot de invoering van art. 710bis BW. LINDEMANS staaft de noodzaak van een beëindiging op basis van een nutsbeoordeling aan de hand van de technische vooruitgang en ontwikkeling van de streken. Door deze vooruitgang zijn tal van erfdiensbaarheden voorbijgestreefd.<sup>217</sup> Evenwel betekent het nutteloos karakter van een erfdiensbaarheid niet steeds het einde van de uitoefening. Geregeld oefent de eigenaar van het heersend erf de erfdiensbaarheid uit louter en alleen om de eigenaar van het lijdend erf te benadelen of te tergen.<sup>218</sup> Vóór de invoering van art. 710bis BW werd dit probleem opgelost aan de hand van rechtsmisbruik. Doch, traditioneel heeft rechtsmisbruik niet de beëindiging van de erfdiensbaarheid tot gevolg (zie *randnummer 120*). De wet van 22 februari 1983, die art. 710bis BW uiteindelijk invoerde, had de bedoeling om aan dit rechtsmisbruik het einde van de erfdiensbaarheid te koppelen.<sup>219</sup>

**73. STRIJD TUSSEN SOEPELHEID EN RECHTSZEKERHEID** – De ontstaansgeschiedenis van art. 710bis BW wordt gekenmerkt door een voortdurende strijd tussen soepelheid en rechtszekerheid.<sup>220</sup> Zo voorzag het wetsvoorstel LINDEMANS naast de mogelijkheid tot beëindiging bij verlies

<sup>215</sup> H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 354; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 277-278; S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 71 en 171.

<sup>216</sup> Voorstel van wet tot invoeging van een artikel 710bis in het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St. Senaat 1977-78*, nr. 314-1.

<sup>217</sup> Voorstel van wet tot invoeging van een artikel 710bis in het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St. Senaat 1977-78*, nr. 314-1, 1-2; G. BLOCKX, "Tenietgaan van erfdiensbaarheden" in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-23.

<sup>218</sup> Verslag over het voorstel van wet tot invoeging van een artikel 710bis in het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St. Senaat 1977-78*, nr. 314-1, 1-2; G. BLOCKX, "Tenietgaan van erfdiensbaarheden" in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-23; J. DERMAGNE, "Un nouveau mode d'extinction des servitudes: la suppression judiciaire", *Rev.not.b.* 1983, (452) 455.

<sup>219</sup> Wet van 22 februari 1983 tot invoeging van een art. 710bis in het Burgerlijk Wetboek, *BS 17* maart 1983, 3474; Vred. Westerlo, 26 november 1986, *RW 1986-87*, 2178; G. BLOCKX, "Tenietgaan van erfdiensbaarheden" in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-23.

<sup>220</sup> H. VUYE, "De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiensbaarheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland", *TBBR* 1991, (323) 325.

van *ieder* nut, tevens in de mogelijkheid tot beëindiging bij een *gering* nut dat niet in verhouding staat met de last van de erfdiensbaaerheid.<sup>221</sup> Ten tweede ging het wetsvoorstel ervan uit dat het verlies van nut een momentopname kan zijn. Om de rechter niet op te zadelen met de beoordeling van een toekomstig en onvoorzienbaar element, schreef het wetsvoorstel voor dat erfdiensbaaerheden kunnen worden afgeschaft mits de rechter een billijke schadevergoeding oplegt voor een toekomstig nut.<sup>222</sup> Ten derde voorzag het wetsvoorstel ook in een schadevergoedingsmogelijkheid bij de beëindiging van een erfdiensbaaerheid die *elk* nut verloren had.<sup>223</sup> Deze drie punten geven duidelijk aan dat LINDEMANS wenste te voorzien in een soepele beëindigingsmogelijkheid.<sup>224</sup>

Deze soepele opvatting werd aanvankelijk gesteund bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Senaat. De Senaat voegde zelfs een mogelijkheid van gedeeltelijke opheffing toe wanneer de rechter vaststelde dat de erfdiensbaaerheid nog een toekomstig nut kon hebben.<sup>225</sup> De Kamer kante zich evenwel tegen een soepele opvatting daar deze aanleiding zou geven tot uiteenlopende rechtspraak met rechtsonzekerheid tot gevolg. Op deze manier wou de Kamer een onbegrensde discretionaire bevoegdheid voor de rechter vermijden. Hierdoor zou art. 710*bis* BW uiteindelijk voorzien in een mogelijkheid tot beëindiging wanneer *elk* nut is verloren gegaan, zonder mogelijkheid tot gedeeltelijke opheffing of schadevergoeding.<sup>226</sup>

<sup>221</sup> Voorstel van wet tot invoeging van een artikel 710*bis* in het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1977-78, nr. 314-1, 3-4; G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaaerheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-24; H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiensbaaerheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 324.

<sup>222</sup> Voorstel van wet tot invoeging van een artikel 710*bis* in het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1977-78, nr. 314-1, 4; G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaaerheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-26; H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiensbaaerheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 324.

<sup>223</sup> Voorstel van wet tot invoeging van een artikel 710*bis* in het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1977-78, nr. 314-1, 3-4; H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiensbaaerheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 324.

<sup>224</sup> J. DERMAGNE, “Un nouveau mode d’extinction des servitudes: la suppression judiciaire”, *Rev.not.b.* 1983, (452) 452; P. LECOCQ, “Les servitudes: entre tradition et modernité: Livre II – Titre IV”, *JT* 2004, 284 (285); H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiensbaaerheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 324.

<sup>225</sup> Verslag over het voorstel van wet tot invoeging van een artikel 710*bis* in het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1979-80, nr. 118-2, 2; G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaaerheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-26; H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiensbaaerheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 324.

<sup>226</sup> Verslag over wetsontwerp tot invoeging van een art. 710*bis* in het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 1979-1980, nr. 464-3, 3; G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaaerheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-26; P. LECOCQ, “Les servitudes: entre tradition et modernité: Livre II – Titre IV”, *JT* 2004, 284 (285); H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiensbaaerheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 324.

*c.2. Receptie in de rechtspraak van art. 710bis BW*

**74. EERSTE RECHTSPRAAK OP BASIS VAN ONZEKERHEID** – De eerste rechtspraak na de invoering van art. 710bis BW kan worden omschreven als een weerspiegeling van de strijd tussen soepelheid en rechtszekerheid. Ofschoon de Kamer op rechtszekerheid doelde, heeft de wetgever nagelaten duidelijke criteria voor de beëindiging aan te reiken, wat resulteerde in rechtsonzekerheid. Zo namen sommige rechters<sup>227</sup> vrij snel aan dat de erfdiensbaarheid nutteloos was terwijl andere rechters<sup>228</sup> een meer afwachtende houding aannamen.<sup>229</sup>

Mede door het uitblijven van een expliciete opsomming van beoordelingscriteria door de wetgever, zagen tal van jurisprudentiële beoordelingscriteria het levenslicht. Zo beoordeelde een vrederechter in Gent op basis van de zinvolle last die op het lijdend erf blijft drukken.<sup>230</sup> De rechtbank van eerste aanleg in Hoei stelde dan weer een *in-globo*-beoordeling voorop van de situatie van het heersend en lijdend erf met oog voor een mogelijke waardevermindering voor het heersend erf.<sup>231</sup> De rechtbanken van eerste aanleg in Leuven en Bergen grepen daarentegen terug naar het wetsvoorstel LINDEMANS en besloten tot een beëindiging van de erfdiensbaarheid wegens een beperkt nut dat buiten verhouding stond met de lasten opgelegd aan het lijdend erf.<sup>232</sup>

**75. LATERE RECHTSPRAAK OP BASIS VAN RECHTSZEKERHEID** – Naarmate steeds meer doctrine verscheen over de toepassing van art. 710bis BW, groeide in de rechtspraak een meer restrictieve houding ten aanzien van deze beëindigingsmogelijkheid.<sup>233</sup> De rechtsleer haalt hiervoor verschillende argumenten aan. Allereerst wordt een wetshistorisch argument aangehaald op basis van de hiervoor aangehaalde ontstaansgeschiedenis van art. 710bis BW.<sup>234</sup> Een tweede argument heeft betrekking op de door de wetgever

<sup>227</sup> Rb. Leuven 28 januari 1987, *TBBR* 1988, 135; Rb. Gent 2 januari 1987, *T.Agr.R.* 1987, 50; Rb. Hoei 3 april 1985, *JT* 1985, 406; Vred. Sint-Truiden 12 juni 1986, *T.Not.* 1987, 192; Vred. Torhout 4 maart 1986, *T.Not.* 1986, 124; Vred. Sint-Truiden 7 februari 1985, *T.Vred.* 1985, 143; Vred. Gent 8 oktober 1984, *TGR* 1985, 78.

<sup>228</sup> Rb. Bergen 8 september 1989, *JT* 1990, 199; Rb. Brussel 11 mei 1989, *T.Vred.* 1989, 340; Rb. Turnhout 10 april 1989, *Turnhouts Rechtsl.* 1990, 71; Rb. Turnhout 30 mei 1988, *Turnhouts Rechtsl.* 1989, 21; Rb. Brussel 10 maart 1988, *TBBR* 1988, 210, noot H. VUYE; Rb. Luik 7 november 1986, *JLMB* 1987, 1093; Vred. Westerlo, 26 november 1986, *RW* 1986-87, 2178; Vred. Herentals 18 maart 1986, *Turnhouts Rechtsl.* 1989, 18; Vred. Herentals 17 september 1985, *T.Vred.* 1987, 100; Vred. Herentals 8 januari 1985, *T.Vred.* 1987, 293.

<sup>229</sup> H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiensbaarheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 326.

<sup>230</sup> Vred. Gent 8 oktober 1984, *TGR* 1985, 78.

<sup>231</sup> Rb. Hoei 3 april 1985, *JT* 1985, 406.

<sup>232</sup> Rb. Leuven 26 juni 1991, *Pas.* 1991, III, 102; Rb. Bergen 8 september 1989, *JT* 1990, 199.

<sup>233</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-26; J. DERMAGNE, “Un nouveau mode d’extinction des servitudes: la suppression judiciaire”, *Rev.not.b.* 1983, (452) 457; J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY en H. VUYE, “Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1989-1994)”, *TPR* 1995, (503) 662.

<sup>234</sup> Vred. Westerlo 26 november 1986, *RW* 1986-87, 2178; S. BOUFLETTE, “L’article 710bis du Code civil et la suppression partielle des servitudes du fait de l’homme” (noot onder Vred. Fontaine-l’Évêque 26 mei 2005), *Rev.dr.Ulg* 2007, (282) 285; M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging*

gehanteerde bewoording van het verlies van *ieder* nut.<sup>235</sup> Een derde argument luidt dat de beëindigingsmogelijkheden, als uitzondering, restrictief geïnterpreteerd moeten worden (*zie randnummer 32*).<sup>236</sup> Een laatste argument heeft betrekking op de coherentie binnen de erfdiensbaarchedenleer. Het moge duidelijk zijn dat art. 710*bis* BW voortbouwt op één van de ontstaansvoorwaarden van erfdiensbaarcheden, met name het nut voor het heersend erf (*zie randnummer 21*). Het nutsvereiste bij het ontstaan wordt ruim geïnterpreteerd waardoor men kan stellen dat indien elk nut volstaat om een erfdiensbaarchheid te vestigen, ook elk nut moet volstaan om de erfdiensbaarchheid te behouden.<sup>237</sup>

Bij gebrek aan verdere wettelijke criteria, spitste de rechtspraak zich toe op het enige aangereikte criterium, zijnde het nut. Een vrederechter in Fontaine-L'Évêque vat de huidige restrictieve toepassing van art. 710*bis* BW samen door te stellen dat een nut “*même minime, actuelle, future ou potentielle, appréhendée tant sous un angle économique que de pur agrément*” volstaat om de erfdiensbaarchheid te behouden.<sup>238</sup>

#### d. Criteria voor afschaffing ingevolge de restrictieve rechtspraak

**76. RESTRICTIEVE AANPAK IN BEIDE RECHTSSTELSELS** – Ook in de Verenigde Staten zijn de rechters terughoudend om de beëindiging van een erfdiensbaarchheid te aanvaarden op basis van de *changed-conditions*- of *frustration-of-purpose*-doctrine. Vanuit de opvatting dat erfdiensbaarchheden een belang in eigendom omvatten, aanvaarden de rechtbanken alleen de beëindiging van erfdiensbaarchheden op basis van *changed-conditions* in de uitzonderlijke omstandigheid waarin het doel op geen enkele manier meer kan worden bereikt. Deze strenge invulling kan worden verklaard doordat beide doctrines traditioneel focusten op de beëindiging van erfdiensbaarchheden, wat een meer drastische ingreep is dan de aanpassing ervan (*zie Restatement, randnummer 105*).<sup>239</sup> De beoordelingscriteria in beide rechtsstelsels zullen hierna worden uiteengezet.

---

van *zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 532; H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiensbaarchheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 327.

<sup>235</sup> J. KOKELLENBERG, “Privaatrechtelijke erfdiensbaarchheden”, *TPR* 1983, (89) 167; M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 532; H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiensbaarchheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 327.

<sup>236</sup> Rb. Brussel 11 mei 1989, *T.Vred.* 1989, 340; M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 532; H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiensbaarchheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 327.

<sup>237</sup> V. DEFRAITEUR, “Les servitudes” in *Droit Notarial*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 152; K. DE GREVE, C. FOURIE en A. WYLLEMAN (eds.), *Erfdiensbaarchheden in Larcier wet en duiding*, Brussel, Larcier, 2014, 50; M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 532; H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiensbaarchheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 328.

<sup>238</sup> Vred. Fontaine-L'Évêque 25 mei 2005, *Rev.Dr.Ulg.* 2007, 273, noot S. BOUFLETTE.

<sup>239</sup> §7.10 Restatement (Third) of Property; B.W.F. DEPOORTER en F. PARISI, “Fragmentation of Property Rights: A Functional interpretation of the Law of Servitudes” (2003). *John M. Olin Center for Studies in Law, Economics and Public Policy Working Papers. Paper 284*, 31; S.F. FRENCH, “Making easements is easy, remaking them is hard: should the law help out?”, *Probate and Property* September-October 2013, (34) 34.

**77. IEDER NUT: GEEN GERING NUT** – Ten eerste dient naar Belgisch recht de rechter na te gaan of het gebrek aan nut volledig is. In tegenstelling tot wat het oorspronkelijk wetsvoorstel LINDEMANS trachtte in te voeren, kan een erfdiensbaarheid niet worden beëindigd wanneer deze nog een gering nut heeft.<sup>240</sup> Ook de Amerikaanse rechtbanken bogen zich over de vraag of elk nut, dan wel een substantieel gedeelte ervan, onbereikbaar moet zijn voor de afschaffing. Het merendeel van de rechtbanken, alsook de later besproken *Restatement*, vereist dat de erfdiensbaarheid geen enkel nut meer heeft. De minderheid, die erfdiensbaarheden toch beëindigt wanneer het nut betrekkelijk klein is geworden in verhouding met de last wegend op het lijdend erf, combineert de *changed-conditions*-doctrine met de *relative hardship*-doctrine (zie *randnummer 121*).<sup>241</sup>

**78. IEDER NUT: EEN VERAANGENAMING VOOR HET HEERSEND ERF** – In de tweede plaats dient naar Belgisch recht de rechter vooral na te gaan of de objectieve economische waarde voor het heersend erf wordt verminderd door de afschaffing van de erfdiensbaarheid. De gevolgen voor het lijdend erf zijn irrelevant.<sup>242</sup> Vermindert de objectieve economische waarde, dan heeft de erfdiensbaarheid nog steeds een meerwaarde voor het *heersend erf*.<sup>243</sup> Bepaalde rechtspraak en rechtsleer beperkt het nuts criterium tot dit louter economisch criterium.<sup>244</sup> Andere rechtspraak, waaronder het Hof van Cassatie, en rechtsleer stellen een ruimer nuts criterium voor. Zo hoeft de meerwaarde niet materieel te zijn zodat een meerwaarde van geestelijke of intellectuele aard eveneens in aanmerking komt. Een loutere veraangenaming kan bijgevolg volstaan.<sup>245</sup>

<sup>240</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-24; V. DEFRAITEUR, “Les servitudes” in *Droit Notarial*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 152; K. DE GREVE, C. FOURIE en A. WYLLEMAN (eds.), *Erfdiensbaarheden in Larcier wet en duiding*, Brussel, Larcier, 2014, 50; M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 531; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 525.

<sup>241</sup> G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 505; T.C. SHEPARD, “Termination of Servitudes: Expanding the Remedies for Changed Conditions”, *UCLA Law Review* 1983-1984, (226) 237; S.A. SIEGEL, *A Student’s Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 171.

<sup>242</sup> **Contra:** Vred. Gent 8 oktober 1984, *TGR* 1985, 78.

<sup>243</sup> Cass. 28 januari 2000, *Arr.Cass.* 2000, 243; Luik 9 mei 2005, *JT* 2005, 522; Luik 9 februari 2005, *JLMB* 2005, 1708; Rb. Turnhout 10 april 1989, *Turnhouts Rechtsl.* 1990, 71; Rb. Gent 19 september 1986, *T.Agr.R.* 1987, 47; G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-25; J. DERMAGNE, “Un nouveau mode d’extinction des servitudes: la suppression judiciaire”, *Rev.not.b.* 1983, (452) 457; M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 533; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 525; H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiensbaarheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 328.

<sup>244</sup> Rb. Leuven 28 januari 1987, *TBBR* 1988, 135; Rb. Gent 2 januari 1987, *T.Agr.R.* 1987, 50; Rb. Hoei 3 april 1985, *JT* 1985, 406; Vred. Torhout 4 maart 1986, *T.Not.* 1986, 124; Vred. Gent 8 oktober 1984, *TGR* 1985, 78; J. DERMAGNE, “Un nouveau mode d’extinction des servitudes: la suppression judiciaire”, *Rev.not.b.* 1983, (452) 457.

<sup>245</sup> Cass. 28 januari 2000, *Arr.Cass.* 2000, 243; Rb. Brussel 5 februari 2010, *Res.jur.imm.* 2010, 316; Rb. Brussel 23 maart 2004, *Res.jur.imm.* 2004, 157; Rb. Gent 5 november 1999, *AJT* 2000-01,



De gevolgen van dit ruim nuts criterium blijken duidelijk uit de rechtspraak met betrekking tot een erfdienstbaarheid van overgang. Wanneer het heersend erf voortaan rechtstreeks toegang heeft tot de openbare weg, bijvoorbeeld doordat de eigenaar van het heersend erf een aanpalend perceel verwerft, blijft de erfdienstbaarheid nuttig indien deze: in een kortere afstand tot de openbare weg voorziet<sup>246</sup>; toelaat afstand te besparen door de dubbele toegang wanneer het perceel zo uitgestrekt is<sup>247</sup>; toelaat het heersend erf een makkelijkere, snellere en meer zekere toegang te geven<sup>248</sup>; vermijdt dat de eigenaar van het heersend erf een nieuwe weg moet aanleggen over zijn eigendom<sup>249</sup>; toelaat dat het heersend erf in de toekomst mogelijk verkaveld kan worden<sup>250</sup>; de exploitatie van het heersend erf vergemakkelijkt<sup>251</sup> of toegang verschaft tot de achterzijde van het perceel terwijl de nieuwe toegang zich aan de voorzijde situeert<sup>252</sup>. Daarentegen zou de erfdienstbaarheid nutteloos zijn wanneer de nieuwe toegangsweg slechts vijf tot zes meter langer is<sup>253</sup> of korter en vooral veiliger is dan de overgang voorzien door de erfdienstbaarheid<sup>254</sup>.

Het Amerikaans recht focust eveneens op het heersend erf in plaats van op het lijdend erf. De gewijzigde omstandigheden moeten het onmogelijk gemaakt hebben voor het heersend erf om het nut van de erfdienstbaarheid te bereiken. Wanneer de gewijzigde omstandigheden het lijdend erf betreffen, blijft de erfdienstbaarheid bestaan.<sup>255</sup> Daarnaast lijkt een veraangenaming niet te volstaan in het Amerikaans recht. De test die de rechtbank toepast, heeft geen betrekking op de vraag of de erfdienstbaarheid nog “enige waarde” heeft, maar op de vraag of deze het doel nog kan dienen waarvoor zij is gecreëerd.<sup>256</sup>

**79. IEDER NUT: EEN TOEKOMSTIG NUT** – Ten derde is naar Belgisch recht het actueel nut wel een doorslaggevend criterium, doch geen noodzakelijk

---

452; Rb. Brugge 3 oktober 1998, *RW* 1998-99, 410; Vred. Halle 25 januari 2006, *TBBR* 2009, 295; Vred. Westerlo 14 november 1997, *T.Vred.* 1999, 215; G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdienstbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-25; K. DE GREVE, C. FOURIE en A. WYLLEMAN (eds.), *Erfdienstbaarheden in Larcier wet en duiding*, Brussel, Larcier, 2014, 50; M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 533; V. SAGAERT, *Beginnelsen van het privaatrecht, V, Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 525; H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdienstbaarheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 327.

<sup>246</sup> Vred. Herentals 8 januari 1985, *T.Vred.* 1987, 293.

<sup>247</sup> Vred. Herentals 18 maart 1986, *Turnhouts Rechtsl.* 1989, 17.

<sup>248</sup> Vred. Zottegem 16 juli 2014, *RW* 2014-15, 629; Vred. Westerlo, 26 november 1986, *RW* 1986-87, 2178.

<sup>249</sup> Rb. Brussel 10 maart 1988, *TBBR* 1989, 210, noot H. VUYE.

<sup>250</sup> Rb. Brussel 11 mei 1989, *T.Vred.* 1989, 340; Vred. Herentals 18 maart 1986, *Turnhouts Rechtsl.* 1989, 17.

<sup>251</sup> Rb. Bergen 8 september 1989, *JT* 1990, 199.

<sup>252</sup> Rb. Leuven 14 juni 2000, *RGDC* 2001, 109; Vred. Herentals 17 september 1985, *T.Vred.* 1987, 100.

<sup>253</sup> Rb. Hoei 3 april 1985, *JT* 1985, 406.

<sup>254</sup> Vred. Halle 7 maart 2007, *TBBR* 2009, 295, noot A. SALVE.

<sup>255</sup> G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 503; T.C. SHEPARD, “Termination of Servitudes: Expanding the Remedies for Changed Conditions”, *UCLA Law Review* 1983-1984, (226) 229-230.

<sup>256</sup> §7.10 comment c Restatement (Third) of Property.

criterium. Ingevolge de meerderheidsstrekking moet de rechter bij de beoordeling van het nut in het achterhoofd houden dat de erfdienstbaarheid in de toekomst weer nut kan dienen.<sup>257</sup> Dit nut kan zelfs louter potentieel zijn.<sup>258</sup> De wetgever heeft de rechter dus verplicht rekening te houden met een toekomstig onvoorzienbaar element, in tegenstelling tot wat in het oorspronkelijk wetsvoorstel LINDEMANS is voorzien (*zie randnummer 73*).<sup>259</sup> Zelfs wanneer een erfdienstbaarheid elk nut verloren heeft, maar er een mogelijkheid is dat deze in de toekomst opnieuw haar nut verkrijgt, moet deze behouden blijven.<sup>260</sup>

**80. GEDEELTELIJK NUT: INTEGRALE HANDHAVING** – Ten vierde blijft naar Belgisch de erfdienstbaarheid integraal bestaan wanneer zij slechts gedeeltelijk nutteloos is geworden.<sup>261</sup> Bijgevolg is het irrelevant dat de erfdienstbaarheid enkel nog een nut heeft voor een bepaald deel van de percelen of dat slechts een bepaald aspect van de erfdienstbaarheid nog een nut heeft. Dit in tegenstelling tot bij gedeeltelijke vermenging (*zie randnummer 40*) en gedeeltelijk onbruik (*zie randnummer 64*).

Desalniettemin besloot een vrederechter in Gent tot (gedeeltelijke) beëindiging van een erfdienstbaarheid om niet te bouwen. Deze erfdienstbaarheid werd zowel voor de boven- als ondergrond gevestigd, ofschoon de rechter alleen besloot tot de beëindiging wegens verlies van ieder nut van het ondergronds bouwverbod.<sup>262</sup> In diezelfde zin besloot het hof van beroep te Luik over de afschaffing van een erfdienstbaarheid van overgang, enerzijds voor voetgangers en anderzijds voor landbouwvoertuigen. De erfdienstbaarheid werd enkel afgeschaft voor landbouwvoertuigen.<sup>263</sup> Deze rechtbanken hielden er een bijzondere interpretatie van art. 710*bis* BW op na die later verder zal worden behandeld (*zie randnummer 115*).

<sup>257</sup> Rb. Brussel 5 februari 2010, *Res.jur.imm.* 2010, 316; Rb. Brussel 23 maart 2004, *Res.jur.imm.* 2004, 157; Rb. Gent 5 november 1999, *AJT* 2000-01, 452.

<sup>258</sup> Rb. Brussel 5 februari 2010, *Res.jur.imm.* 2010, 316; Rb. Brussel 23 maart 2004, *Res.jur.imm.* 2004, 157; Vred. Fontaine-L'Évêque 25 mei 2005, *Rev.Dr.Ulg.* 2007, 273, noot S. BOUFLETTE; Vred. Doornik 7 maart 2000, *JLMB* 2001, 1544; Vred. Lier 24 augustus 1999, *RW* 2000-01, 529.

<sup>259</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdienstbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-25; K. DE GREVE, C. FOURIE en A. WYLLEMAN (eds.), *Erfdienstbaarheden in Larcier wet en duiding*, Brussel, Larcier, 2014, 50; M. HUBERT, “à propos de l'article 710bis du Code Civil, la servitude inutile”, *JT* 1983, (657)660; A. SALVE, “Histoires de passage: déplacement, extinction et publicité”, *TBBR* 2009, (299) 304.

<sup>260</sup> H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdienstbaarheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 329.

<sup>261</sup> Brussel 11 januari 1929, *Rev.not.B.* 1929, 380; S. BOUFLETTE, “L'article 710bis du Code civil et la suppression partielle des servitudes du fait de l'homme” (noot onder Vred. Fontaine-l'Évêque 26 mei 2005), *Rev.dr.Ulg.* 2007, (282) 282. **Contra:** Luik 9 februari 2005, *JLMB* 2005, 1708; Vred. Gent 25 juni 2012, *TGR-TWVR* 2013, 105; G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdienstbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-24; M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 533; V. SAGAERT en K. SWINNEN, *Privaatrechtelijke erfdienstbaarheden door het oog van de 21<sup>ste</sup> eeuw*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 105.

<sup>262</sup> Vred. Gent 25 juni 2012, *TGR-TWVR* 2013, 105.

<sup>263</sup> Luik 9 februari 2005, *JLMB* 2005, 1708.

**81. NUTTELOOS VS. NOODZAKELIJK** – Ten vijfde mag naar Belgisch recht het nut niet verward worden met de noodzakelijkheid. Zelfs wanneer een erfdiensbaaerheid haar noodzakelijk karakter verliest, kan deze nog nuttig zijn. Zo zal een erfdiensbaaerheid van overgang nog steeds haar nut hebben, zelfs als het heersend erf voortaan bereikbaar is via een openbare weg. Naar Amerikaans recht wordt de noodzakelijkheid als een specifieke vorm van het nut gezien in het kader van de *frustration-of-purpose-doctrine* (zie *randnummer 87*).<sup>264</sup>

**82. CHANGED-CONDITIONS-DOCTRINE: TOEPASSING IN DE RECHTSPRAAK** – Een toepassing van de beoordelingscriteria specifiek voor de *changed-conditions-doctrine* kan het best uitgewerkt worden aan de hand van het typevoorbeeld van een *covenant*: een beding van burgerlijke bewoning. Stel dat verschillende lijdende erven zijn bezwaard met een verbod op commercieel gebruik ten voordele van een vereniging van huiseigenaars. Alle percelen zijn omsingeld door boomgaarden zodat de erfdiensbaaerheid het nut heeft van rust te verstrekken. Na enkele jaren worden de boomgaarden gerooid en worden er winkelcentra aangelegd. Heeft de erfdiensbaaerheid nog nut?<sup>265</sup> De rechtspraak heeft zes factoren ontwikkeld waarmee de rechter rekening kan houden bij de beoordeling of de omstandigheden in die mate zijn veranderd dat zij de beëindiging verantwoorden.<sup>266</sup> De eerste en belangrijkste factor is de grootte van het door de erfdiensbaaerheid beslagen gebied.<sup>267</sup> Een klein gebied wordt immers zwaarder getroffen door gewijzigde omstandigheden in de omgeving, dan een groot gebied. De tweede factor heeft dan ook betrekking op de situering van de gewijzigde omstandigheden binnen of buiten het door de erfdiensbaaerheid beslagen gebied. Wanneer de gewijzigde omstandigheden zich buiten het beslagen gebied bevinden, kan de rechter ook die afstand mee in overweging nemen.<sup>268</sup> De meerderheidsopvatting is dat als enkel de percelen aan de rand van een woonwijk getroffen worden, de omstandigheden niet voldoende gewijzigd zijn om de erfdiensbaaerheid te beëindigen.<sup>269</sup> Andere factoren zijn: de aard van de gewijzigde omstandigheden<sup>270</sup>; de gedragingen van de partijen<sup>271</sup>; de bedoeling van de

<sup>264</sup> **België:** Rb. Brussel 11 mei 1989, *T.Vred.* 1989, 340; Vred. Diest 17 december 1979, RW 1980-81, 401; G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaaerheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-24; J. HANSENNE, “Examen de jurisprudence (1976-1981). Les biens” *RCJB* 1984, (53) 159. **Verenigde Staten:** G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 277; S.A. SIEGEL, *A Student’s Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 72.

<sup>265</sup> T.C. SHEPARD, “Termination of Servitudes: Expanding the Remedies for Changed Conditions”, *UCLA Law Review* 1983-1984, (226) 235-236.

<sup>266</sup> T.C. SHEPARD, “Termination of Servitudes: Expanding the Remedies for Changed Conditions”, *UCLA Law Review* 1983-1984, (226) 236.

<sup>267</sup> *Robertson v. Nichols*, 92 Cal. App. 2d 201, 206 (1949); *Marra v. Aetna Constr. Co.*, 15 Cal. 2d 375, 101 P.2d 490 (1940).

<sup>268</sup> §7.10 comment c Restatement (Third) of Property; *Downs v. Kroeger*, 200 Cal. 743, 254 P. 1101 (1927).

<sup>269</sup> C.B. SHEPPARD, “Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement (Third) of Property”, *Western State University Law Review* 2009-2010, (27) 59.

<sup>270</sup> *Jackson v. Lane*, 142 N.J. Eq. 193, 202(1948); *Braswell v. Woods*, 199 S.W.2d 253, 255 (Tex.Civ.App. 1947); *McLaughlin v. Eldredge*, 266 Mass. 387 (1929).

oorspronkelijke partijen bij de erfdiensbaaerheid<sup>272</sup> en de resterende duur van de erfdiensbaaerheid<sup>273</sup>.

**83. FRUSTRATION-OF-PURPOSE-DOCTRINE: TOEPASSING IN DE RECHTSPRAAK** – Of een rechtbank al dan niet tot de beëindiging van een *easement* besluit op basis van de *frustration-of-purpose*-doctrine, hangt af van hoe ruim deze rechtbank het nut van de erfdiensbaaerheid definieert.<sup>274</sup> Dat ook bij *easements* het nut ruim wordt geïnterpreteerd, blijkt uit volgend vonnis van het *District Court* in Oregon. Op een perceel gelegen aan een rivier werd een recht van overgang toegekend dat de kustwacht toeliet om haar reddingsactiviteiten uit te oefenen. Jaren later werd de erfdiensbaaerheid niet langer gebruikt voor reddingsactiviteiten, maar voor natuurstudies in de rivier. De eigenaar van het lijdend erf voerde aan dat het doel van de erfdiensbaaerheid was bereikt. De rechtbanken definieerde het doel van de erfdiensbaaerheid echter niet als reddingsactiviteit, maar als toegangsweg tot de rivier. Door het nut zo ruim te definiëren, diende de erfdiensbaaerheid nog steeds haar nut, ook al werd deze niet langer gebruikt voor reddingsactiviteiten.<sup>275</sup>

#### e. Gevolgen van het voldaan zijn van de criteria voor afschaffing

**84. CONSTITUTIEVE WERKING VAN DE RECHTERLIJKE BESLISSING** – Wanneer aan alle criteria voor beëindiging is voldaan, vindt de beëindiging niet van rechtswege plaats. In beide rechtsstelsels krijgt de eigenaar van het lijdend erf *het recht* om de beëindiging van de erfdiensbaaerheid te vragen aan de rechter. Indien de rechter tot afschaffing beslist, heeft deze rechterlijke beslissing constitutieve werking en wordt de erfdiensbaaerheid beëindigd op het ogenblik van de uitspraak. Eens beëindigd, zal de erfdiensbaaerheid niet herleven wanneer deze in de toekomst toch terug nuttig wordt.<sup>276</sup>

**85. AFSCHAFFING ZONDER VERGOEDING** – In tegenstelling tot wat het wetsvoorstel LINDEMANS bepaalde (*zie randnummer 73*), wordt bij de beëindiging niet voorzien in een vergoeding voor de eigenaar van het heersend erf.<sup>277</sup> Bepaalde rechtsleer is het hier evenwel niet mee eens.<sup>278</sup>

<sup>271</sup> *Marra v. Aetna Constr. Co.*, 15 Cal. 2d 375, 101 P.2d 490 (1940).

<sup>272</sup> *Werner v. Graham*, 181 Cal. 174, 184, 183 P.945, 949 (1919).

<sup>273</sup> *Jewett v. Albin*, 90 Cal. App. 535, 546-547, 266 P. 324, 333-334 (1928).

<sup>274</sup> G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 275.

<sup>275</sup> *Lethin v. U.S.*, 583 F.Supp.863 (D.Or. 1984); G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 276.

<sup>276</sup> **België:** G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaaerheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-30; K. DE GREVE, C. FOURIE en A. WYLLEMAN (eds.), *Erfdiensbaaerheden in Larcier wet en duiding*, Brussel, Larcier, 2014, 50; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 524; H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiensbaaerheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 334. **Vereinigde Staten:** S.A. SIEGEL, *A Student’s Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 72.

<sup>277</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaaerheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-26; V. DEFRAITEUR, “Les servitudes” in *Droit Notarial*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 152; J. DERMAGNE, “Un nouveau mode d’extinction des servitudes: la suppression judiciaire”, *Rev.not.b.* 1983, (452) 458; H. VUYE, “De

Anderzijds kan men zich afvragen of er wel sprake is van verlies of schade bij de afschaffing van een erfdiensbaaerheid die toch *volledig* nutteloos is geworden.<sup>279</sup> De *Restatement* voorziet daarentegen wel in een vergoedingsmogelijkheid voor de begunstigen van de afgeschafte erfdiensbaaerheid.<sup>280</sup>

#### f. Toegevoegde waarde van art. 710bis BW in het Belgisch recht

**86.** ART. 710BIS BW ALS LEGE DOOS – Uit bovenstaande uiteenzetting blijkt dat de gevallen waarin een erfdiensbaaerheid werkelijk wordt afgeschafte in de praktijk erg beperkt zijn.<sup>281</sup> Dit gegeven noopte een vrederechter in Wolvertem tot een verwijt aan de wetgever dat hij met art. 710bis BW in een “lege doos” heeft voorzien.<sup>282</sup> Bepaalde rechtsleer stelt zelfs dat het beter was geweest indien de wetgever niet had ingegrepen.<sup>283</sup> Andere rechtsleer stelt dan weer voor om art. 710bis BW te koppelen aan de bevrijdende verjaring. In die zin zal, wanneer een erfdiensbaaerheid zijn nut terugkrijgt binnen de verjaringstermijn, de erfdiensbaaerheid herleven. Derhalve zou het nutteloos karakter worden beschouwd als een onmogelijkheid tot uitoefening (art. 703 BW - zie *randnummer 97*).<sup>284</sup>

Doch, enige voorzichtigheid is geboden bij een dergelijke gelijkstelling van art. 710bis BW en art. 703 BW daar de oorzaak van de beëindiging in beide gevallen verschilt. Onder art. 703 BW zal een erfdiensbaaerheid een einde nemen omdat de toestand van de percelen de uitoefening materieel onmogelijk maakt. Onder art. 710bis BW wordt een erfdiensbaaerheid beëindigd omdat deze nutteloos is, ofschoon uitoefening materieel wél nog mogelijk is.<sup>285</sup> Dit heeft tot gevolg dat de rechter een toekomstig nut mee in overweging moet nemen *op het moment* dat hij over de beëindiging beslist (zie *randnummer 79*). De beëindiging zal onmiddellijk intreden en is absoluut (zie

---

nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiensbaaerheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 334.

<sup>278</sup> J. DERMAGNE, “Un nouveau mode d’extinction des servitudes: la suppression judiciaire”, *Rev.not.b.* 1983, (452) 459.

<sup>279</sup> H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiensbaaerheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 334.

<sup>280</sup> §7.10 *Restatement (Third) of Property*.

<sup>281</sup> **Opmerking:** Voor gelijklopende kritiek naar Amerikaans recht, zie: S.F. FRENCH, “Making easements is easy, remaking them is hard: should the law help out?”, *Probate and Property* September-October 2013, (34) 34.

<sup>282</sup> Vred. Wolvertem 11 juli 1996, *RW* 1996-1997, 924; K. DE GREVE, C. FOURIE en A. WYLLEMAN (eds.), *Erfdiensbaaerheden in Larcier wet en duiding*, Brussel, Larcier, 2014, 50; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 526.

<sup>283</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaaerheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M. 15-2; J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY en H. VUYE, “Overzicht van rechtspraak (1980-1988). Zakenrecht”, *TPR* 1989, (1689) 1796.

<sup>284</sup> R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, *Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 286.

<sup>285</sup> Vred. Gent 15 Juni 1998, *TBBR* 2000, 693; V. DEFRAITEUR, “Les servitudes” in *Droit Notarial*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 146; J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY, V. SAGAERT en R. JANSEN, “Erfdiensbaaerheid”, *TPR* 2009, (1561) 1639; H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiensbaaerheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 335.

*randnummer 84*) zodat indien de erfdiensbaaerheid alsnog nuttig wordt binnen de verjaringstermijn, de erfdiensbaaerheid niet herleeft.

**87. VERHOUDING ART. 710BIS BW – ART. 684, LID 1 BW – Vrij van discussie** is het gevolg van het verdwijnen van de noodzakelijkheid bij een wettelijke erfdiensbaaerheid van uitweg. In art. 684, lid 1 BW is het nutsvereiste in de vorm van een *noodzakelijkheid* ingeschreven als wettelijke ontstaansvoorwaarde. Het gevolg van het ontbreken van een wettelijke ontstaansvoorwaarde is de *onmiddellijke* beëindiging van de erfdiensbaaerheid.<sup>286</sup> De noodzakelijkheid is evenwel geen criterium van art. 710bis BW (*zie randnummer 81*).<sup>287</sup> Zo besloot een vrederechter in Sint-Truiden verkeerdelijk tot de afschaffing van een erfdiensbaaerheid van overgang wegens verlies van ieder nut omdat het heersend erf niet meer is ingesloten.<sup>288</sup>

Andere verschilpunten bevinden zich op procedureel vlak<sup>289</sup> en de mogelijkheid tot herleven. Een erfdiensbaaerheid van uitweg zal wél herleven wanneer zij terug noodzakelijk wordt doordat wederom voldaan is aan de wettelijke voorwaarden. Tot slot voorziet art. 684, lid 4 BW wél in een vergoedingsmogelijkheid. Zo kan de rechter de volledige of gedeeltelijke terugbetaling van de ontvangen vergoeding bevelen.

Naar Amerikaans recht bestaat geen wettelijke erfdiensbaaerheid van uitweg, zodat deze net als de erfdiensbaaerheid van overgang aan de *frustration-of-purpose-doctrine*<sup>290</sup> wordt onderworpen. De noodzakelijkheid en ingeslotenheid, die de erfdiensbaaerheid van uitweg typeren, vormen tevens het doel waarvoor zij wordt gecreëerd. Wanneer het heersend erf door andere toegangswegen kan worden bereikt, is dat perceel niet meer ingesloten waardoor de erfdiensbaaerheid niet meer noodzakelijk is. Bijgevolg neemt de erfdiensbaaerheid van uitweg een einde doordat het doel werd bereikt. Klein detail: het absoluut karakter van de beëindiging (*zie randnummer 84*) is eveneens van toepassing op de erfdiensbaaerheid van uitweg. Bijgevolg zal de uitweg niet herleven wanneer het heersend erf terug wordt ingesloten.<sup>291</sup>

<sup>286</sup> A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 383.

<sup>287</sup> H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiensbaaerheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 329.

<sup>288</sup> Vred. Sint-Truiden 12 juni 1986, *T. Not.* 1987, 192. **Zie ook:** Vred. Marche-en-Famenne 19 december 2000, *T. Agr. R.* 2002, 63.

<sup>289</sup> **Zie meer uitgebreid:** H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiensbaaerheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 335.

<sup>290</sup> **Opmerking:** Erfdiensbaaerheden van overgang zijn een traditioneel voorbeeld van *easements* en om die reden onderworpen aan de *frustration-of-purpose-doctrine*.

<sup>291</sup> G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 277; S.A. SIEGEL, *A Student’s Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 72.

2.2.4. *Beëindiging door onmogelijkheid tot uitoefening***a. Principes: materiële onmogelijkheid tot uitoefening en (on)vrijwillige vernieling van easements**

**88.** PRINCIPE NAAR BELGISCH RECHT: ART. 703 BW – Een vierde beëindigingsmogelijkheid naar Belgisch recht stelt dat een erfdiensbaaheid kan tenietgaan wanneer de zaken waarop de erfdiensbaaheid rust zich in zodanige staat bevinden dat men er geen gebruik meer van kan maken. De wetgever doelt hiermee op een toestand waarin ofwel het lijdend erf niet meer in staat is om aan het heersend erf een nut te verschaffen, ofwel het heersend erf niet meer in staat is om het door de erfdiensbaaheid geboden nut te genieten.<sup>292</sup>

**89.** PRINCIPE NAAR AMERIKAANS RECHT: (ON)VRIJWILLIGE VERNIELING VAN HEERSEND OF LIJDEND ERF – Een gelijkaardige<sup>293</sup> beëindigingsmogelijkheid komt naar Amerikaans recht voor onder de figuur van de (on)vrijwillige vernieling van het heersend of lijdend erf. Wanneer één van de percelen wordt vernield, kan de uitoefening van de erfdiensbaaheid onmogelijk worden gemaakt. Aangezien de eigenaar van dat perceel niet kan worden verplicht zijn perceel te herstellen, leidt de rechtspraak hier het einde van de erfdiensbaaheid uit af.<sup>294</sup>

**b. Toepassingsgebied**

**90.** ART. 703 BW: DISCUSSIE NAAR ANALOGIE MET DE BEVRIJDENDE VERJARING – Gezien de verbondenheid met de bevrijdende verjaring (*zie randnummer 97*) kan verwezen worden naar hetgeen omtrent het toepassingsgebied van deze laatste werd uiteengezet (*zie randnummer 50*). Ook hier heerst een gelijkaardige discussie omtrent het toepassingsgebied. De beëindiging door onmogelijkheid tot uitoefening is traditioneel enkel van toepassing op erfdiensbaarheden gevestigd door de mens.<sup>295</sup> Andere rechtsleer stelt dan weer dat zij van toepassing is op alle erfdiensbaarheden.<sup>296</sup> Voor bepaalde wettelijke erfdiensbaarheden heeft de

<sup>292</sup> A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 382.

<sup>293</sup> **Opmerking:** Naar Belgisch recht neemt een erfdiensbaaheid ook automatisch een einde wanneer het heersend erf tenietgaat. Dit is geen specifieke wettelijke beëindigingsmogelijkheid maar een gevolg van het niet langer voldaan zijn van de onstaansvoorwaarden voor erfdiensbaarheden. **Zie:** L. LINDEMANS, *Erfdiensbaarheden* in *APR* 1958, 436-437; V. SAGAERT en K. SWINNEN, *Privaatrechtelijke erfdiensbaarheden door het oog van de 21<sup>ste</sup> eeuw*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 5-6.

<sup>294</sup> S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 75; E. WASHBURN, *Easements and servitudes*, Washington D.C., Beardbooks, 2000, 609 en 622.

<sup>295</sup> A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 382.

<sup>296</sup> L. LINDEMANS, *Erfdiensbaarheden* in *APR*, Brussel, Larcier, 1958, 420-421.

wetgever in gelijkaardige beëindigingsmogelijkheden voorzien, *e.g.* art. 665 BW voor de gemene muur.<sup>297</sup>

**91.** (ON)VRIJWILLIGE VERNIELING VAN HET HEERSEND OF LIJDEND ERF – De figuur van de (on)vrijwillige vernieling is door de rechtspraak gecreëerd voor één welbepaalde categorie van erfdienstbaarheden, met name de *easements*.<sup>298</sup> Ook hier staft het beperkt toepassingsgebied in beide rechtstelsels de restrictieve toepassing van deze beëindigingsmogelijkheden.

### c. Vormen van materiële onmogelijkheid

**92.** MATERIËLE ONMOGELIJKHEID – Om van deze beëindigingsmogelijkheid gebruik te maken, schrijft art. 703 BW voor dat de zaken zich in zodanige staat moeten bevinden dat men daarvan geen gebruik meer kan maken. Het dient met andere woorden te gaan om een materiële onmogelijkheid. De hierna aangehaalde voorbeelden duiden diverse vormen van materiële onmogelijkheid, ofschoon er een zekere mate van gestrengheid door de rechtspraak aan te pas komt. Zo weigert men de onmogelijkheid te aanvaarden indien er nog *enige* – zelfs moeilijkere – *uitoefening* van het recht mogelijk is.<sup>299</sup>

Aldus houdt een erfdienstbaarheid van licht en uitzicht op indien de woning op het heersend erf wordt gesloopt. Een erfdienstbaarheid van overgang houdt op wanneer de eigenaar van het heersend erf een deel van zijn perceel, dat paalt aan het lijdend erf, verkoopt zonder zelf een erfdienstbaarheid van overgang af te spreken met de eigenaar van het nieuwe perceel waardoor hij het lijdend erf niet meer kan bereiken.<sup>300</sup> Daarentegen houdt een erfdienstbaarheid van overgang niet op indien deze nog genoten kan worden door het maken van een omweg.<sup>301</sup>

Naar Amerikaans recht wordt de beëindigingsmogelijkheid streng ingevuld in die zin dat zij enkel toegepast wordt op zaken, andere dan land. Land kan niet worden vernield zolang de aarde blijft bestaan. Bijgevolg past de rechtspraak en rechtsleer de theorie van vernieling enkel toe op lijdende erven die voor vernieling vatbaar zijn, zoals bijvoorbeeld gebouwen, bomen,

<sup>297</sup> A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 382.

<sup>298</sup> C.B. SHEPPARD, “Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement (Third) of Property”, *Western State University Law Review* 2009-2010, (27) 62; S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 71.

<sup>299</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdienstbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-16; V. DEFRAITEUR, “Les servitudes” in *Droit Notarial*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 146; K. DE GREVE, C. FOURIE en A. WYLLEMAN (eds.), *Erfdienstbaarheden in Larcier wet en duiding*, Brussel, Larcier, 2014, 47; R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, *zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 285; P. LECOCQ “L’extinction des servitudes: de nuances en précisions”, *JT* 2007, (81) 83; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 529.

<sup>300</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdienstbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-16; R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, *zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 284.

<sup>301</sup> Cass. 11 maart 1909, *Pas*. 1909, I, 174; Brussel, 6 februari 1908, *Pas* 1908, II, 250.



*etc.*<sup>302</sup> Bovendien wordt de beëindiging niet aanvaard wanneer de vernieling slechts gedeeltelijk is en enige uitoefening mogelijk blijft.<sup>303</sup>

**93. (ON)VRIJWILLIGE ONMOGELIJKHEID IN HET BELGISCH RECHT** – In feite zou men twee mogelijke oorzaken van materiële onmogelijkheid kunnen onderscheiden. Enerzijds kan de onmogelijkheid een onvrijwillig karakter hebben als de zaken onbruikbaar zijn geworden buiten de wil van de mens om. Men denke aan een erfdiensbaardheid van overgang over een polder dewelke door een toevloed aan water definitief onder water is komen te staan. Anderzijds kan de onmogelijkheid een vrijwillig karakter hebben als de zaken onbruikbaar zijn geworden door (on)geoorloofde handelingen van derden of van één van de eigenaars van de betrokken percelen. Men denke aan een erfdiensbaardheid om hout te kappen op het lijdend erf waardoor na ettelijke jaren van bedrijvigheid door de eigenaar van het heersend erf, alle bomen verdwenen zijn. Naar Belgisch recht is het in principe juridisch irrelevant hoe de materiële onmogelijkheid is ontstaan.<sup>304</sup> Weliswaar kan de titularis van de erfdiensbaardheid een vordering tot erkenning van de erfdiensbaardheid en eventueel een bezitsvordering instellen tegen derden alsook de eigenaar van het lijdend erf, die door ongeoorloofde handelingen het gebruik (vrijwillig) onmogelijk hebben gemaakt. In deze laatste twee gevallen zal art. 703 BW bijgevolg geen rol spelen.<sup>305</sup>

**94. (ON)VRIJWILLIGE VERNIELING IN HET AMERIKAANS RECHT** – Naar Amerikaans recht is het wel relevant om een onderscheid te maken tussen de oorzaken die ten grondslag liggen aan de vernieling. Zo aanvaardt de rechtspraak unaniem het einde van de erfdiensbaardheid wanneer de vernieling van het lijdend of heersend erf een onvrijwillig karakter heeft, *e.g.* bij brand. Dit principe wordt eveneens aanvaard wanneer de eigenaar van het heersend erf één van de percelen vernielt, vermits dit een impliciete afstand tweeebrengt (*zie randnummer 53*).<sup>306</sup> De rechtspraak is evenwel

<sup>302</sup> *Rothschild v. Wolf*, 20 Cal.App. 2d 17, 21-22 (1942); G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 297; C.B. SHEPPARD, “Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement (Third) of Property”, *Western State University Law Review* 2009-2010, (27) 62; S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 75.

<sup>303</sup> *Bubis v. Kassin*, 323 N.J. Super. 601 (1999); G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 298.

<sup>304</sup> G. BLOCKX, “Tenietaan van erfdiensbaardheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-16; K. DE GREVE, C. FOURIE en A. WYLLEMAN (eds.), *Erfdiensbaardheden in Larcier wet en duiding*, Brussel, Larcier, 2014, 47; R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht, II, Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 285.

<sup>305</sup> G. BLOCKX, “Tenietaan van erfdiensbaardheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-16; K. DE GREVE, C. FOURIE en A. WYLLEMAN (eds.), *Erfdiensbaardheden in Larcier wet en duiding*, Brussel, Larcier, 2014, 47; R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht, II, Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 282; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 566-567.

<sup>306</sup> G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 297; C.B. SHEPPARD, “Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement

verdeeld over welke rechtsgevolgen moeten worden gegeven aan de vrijwillige vernieling van het lijdend erf door de eigenaar van dat perceel. De rechtbanken in de staat Massachusetts nemen aan dat ook dan de erfdienstbaarheid een einde neemt. De rechtbanken in alle andere staten weigeren te aanvaarden dat de eigenaar van het lijdend erf een einde kan stellen aan de erfdienstbaarheid door het vrijwillig te vernielen.<sup>307</sup>

#### **d. Herleven van de erfdienstbaarheid**

**95. HERLEVEN ALS BELGISCH FENOMEEN** – Wanneer een materiële onmogelijkheid tot uitoefening wordt vastgesteld, betekent dit nog niet het definitieve einde. Net als bij de beëindiging door vermenging (*zie randnummer 42*) kan de erfdienstbaarheid herleven, ditmaal doordat de zaken in zodanige staat worden hersteld dat men daarvan terug gebruik kan maken. In tegenstelling tot bij de beëindiging door vermenging heeft de wetgever hier expliciet voorzien in een wettelijke basis voor de herleving, met name in art. 704 BW.

Wederom lijkt de mogelijkheid tot herleven een Belgisch fenomeen te zijn dat bijdraagt aan de restrictieve toepassing van deze beëindigingsmogelijkheid. Naar Amerikaans recht is de beëindiging door vernieling van het heersend of lijdend erf absoluut. De erfdienstbaarheid zal niet herleven wanneer het heersend of lijdend erf wordt hersteld, zodat de herleving alleen naar Belgisch recht besproken dient te worden.<sup>308</sup> Zo besliste een vrederechter in Spa dat een erfdienstbaarheid om water te putten, die niet kon worden uitgeoefend doordat de fontein met betonnen stenen werd afgesloten, herleeft na het herstel van de plaatsen in de oorspronkelijke toestand.<sup>309</sup>

**96. UITOEFENING OP ANDERE WIJZE DAN VOORZIEN - VERZWARING VAN DE LAST** – Bovenstaand voorbeeld brengt ons meteen bij de vraag in welke mate de herleeftde erfdienstbaarheid moet overeenstemmen met de oorspronkelijke erfdienstbaarheid. De rechtsleer gaat ervan uit dat een volkomen overeenstemming niet altijd mogelijk is.<sup>310</sup> Zo zal de erfdienstbaarheid van licht en uitzicht voorlopig ophouden wanneer de woning op het heersend erf wordt gesloopt maar zal zij herleven wanneer de woning wordt heropgebouwd, zelfs indien de woning in een andere stijl wordt gebouwd. Een erfdienstbaarheid van overgang zal herleven indien deze weer uitgeoefend kan worden door het maken van een omweg. Aldus vereist men

---

(Third) of Property”, *Western State University Law Review* 2009-2010, (27) 62; S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 75; E. WASHBURN, *Easements and servitudes*, Washington D.C., Beardbooks, 2000, 622.

<sup>307</sup> G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 297- 298; S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 75.

<sup>308</sup> S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 75.

<sup>309</sup> Vred. Spa 26 juli 1974, *Pas.* 1975, III, 21.

<sup>310</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdienstbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-17; R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, *Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 285.

niet dat de uitoefening van de erfdienstbaarheid op exact dezelfde wijze geschiedt als voorheen.<sup>311</sup>

Deze soepele invulling van het herstel kent evenwel een belangrijke grens: de erfdienstbaarheid mag niet verzwaaard worden. Toegepast op bovenstaand voorbeeld zou dit betekenen dat de vensters in de woning, gebouwd in een andere stijl, wel aangepast dienen te zijn aan de draagwijdte van de oorspronkelijke erfdienstbaarheid.<sup>312</sup>

#### e. Verhouding art. 703 – 707 BW

**97. TOEGEVOEGDE WAARDE ART. 703 BW** – Gezien de wettelijke mogelijkheid tot herleven, stelt bepaalde rechtsleer dat art. 703 BW de erfdienstbaarheid niet beëindigt, doch slechts voorlopig doet ophouden.<sup>313</sup> De wetgever heeft er niettemin voor gezorgd dat de percelen niet eeuwig bezwaard blijven met “voorlopig opgehouden” erfdienstbaarheden. Zo moet de herleving gebeuren voordat de erfdienstbaarheid verjaart op grond van art. 707 BW (art. 704 BW). Derhalve zou het “voorlopig ophouden” waartoe de materiële onmogelijkheid aanleiding geeft pas definitief worden nadat aan de voorwaarden is voldaan voor de beëindiging door bevrijdende verjaring.<sup>314</sup>

De stelling dat art. 703 BW de erfdienstbaarheid niet onmiddellijk beëindigt, heeft tot gevolg dat deze bepaling in wezen overbodig is daar zij ondergeschikt is aan art. 707 BW.<sup>315</sup> De onderwerping aan de bevrijdende verjaring is een duidelijk teken van de restrictieve toepassing van deze beëindigingsmogelijkheid. Teleologisch kan men evenwel in twijfel trekken dat de wetgever in een overbodige bepaling heeft willen voorzien. Bijgevolg verdient het de voorkeur om te stellen dat de onmogelijkheid tot uitoefening *onmiddellijk* een einde stelt aan het bestaan van de erfdienstbaarheid, maar dat

<sup>311</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdienstbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-17; R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, *Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 285; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 565-567.

<sup>312</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdienstbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-17; R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, *Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 285; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 567.

<sup>313</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdienstbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-16; K. DE GREVE, C. FOURIE en A. WYLLEMAN (eds.), *Erfdienstbaarheden in Larcier wet en duiding*, Brussel, Larcier, 2014, 47; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 566; L. LINDEMANS, *Erfdienstbaarheden in APR*, Brussel, Larcier, 1958, 419-420.

<sup>314</sup> V. DEFRAITEUR, “Les servitudes” in *Droit Notarial*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 146; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 568; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, NV Standaard-Boekhandel, 1953, 383; P. LECOCQ “L’extinction des servitudes: de nuances en précisions”, *JT* 2007, (81) 83.

<sup>315</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdienstbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-16; K. DE GREVE, C. FOURIE en A. WYLLEMAN (eds.), *Erfdienstbaarheden in Larcier wet en duiding*, Brussel, Larcier, 2014, 47; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 568.

deze beëindiging een *virtueel* karakter heeft (*zie randnummer 43*) tot de termijn van dertig jaar is verstreken.<sup>316</sup>

**98. BEREKENING EN VERSTRIJKEN VAN DE VERJARINGSTERMIJN** – De verhouding tussen art. 703 en 707 BW heeft enkele gevolgen voor de berekening van de verjaringstermijn in geval van cumul van beide bepalingen. Wanneer aan de materiële onmogelijkheid tot gebruik een periode van onbruik voorafgaat, vat de verjaringstermijn aan vanaf de vaststelling van het onbruik.<sup>317</sup> DE PAGE haalt aan dat door het ontstaan van een onmogelijkheid tijdens het onbruik, deze termijn niet langer vatbaar is voor stuiting of schorsing.<sup>318</sup> Wat zeker is, is dat de onmogelijkheid zelf geen schorsende werking heeft.<sup>319</sup>

Om de erfdiensbaarheid te doen herleven, en de termijn te stuiten, is vereist dat de plaatsen worden hersteld voor het verstrijken van de verjaringstermijn. Dit uitgangspunt geldt ongenueanceerd voor voortdurende erfdiensbaarheden daar het onbruik bestaat uit een strijdige daad, die in de toepassing van art. 703 BW geconcretiseerd wordt in de materiële onbruikbaarheid van de plaatsen (*zie randnummer 57*). Voor niet-voortdurende erfdiensbaarheden is een menselijke uitoefening vereist teneinde de verjaringstermijn te stuiten. Bijgevolg is het louter herstel van de plaatsen onvoldoende en moet daaropvolgend de erfdiensbaarheid worden uitgeoefend binnen het verstrijken van de verjaringstermijn.<sup>320</sup>

**99. GEDEELTELIJKE ONMOGELIJKHEID – GEDEELTELIJK ONBRUIK – GEDEELTELIJKE BEËINDIGING?** – Om te bepalen of een gedeeltelijke onmogelijkheid, de gedeeltelijke verjaring met zich meebrengt, kunnen we het onderscheid tussen vrijwillig en onvrijwillig onbruik in herinnering brengen (*zie randnummer 64*). We stellen vast dat de materiële onmogelijkheid tot gebruik een vorm van onvrijwillig onbruik uitmaakt.<sup>321</sup> Dit wil evenwel niet zeggen dat een gedeeltelijke materiële onmogelijkheid aanleiding geeft tot gedeeltelijke verjaring. Wanneer er immers nog *enige uitoefening* mogelijk is, is er geen sprake van materiële onmogelijkheid (*zie randnummer 92*). Bijgevolg

<sup>316</sup> V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht, V, Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 529; V. SAGAERT, B. TILLEMANS en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 343. **Opmerking:** In Frankrijk maakt de onmogelijkheid wel onmiddellijk een einde aan de erfdiensbaarheid. **Zie:** P. LECOCQ “L’extinction des servitudes: de nuances et précisions”, *JT* 2007, (81) 83.

<sup>317</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-18; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 569.

<sup>318</sup> H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 569. **Contra:** G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-18.

<sup>319</sup> K. DE GREVE, C. FOURIE en A. WYLLEMAN (eds.), *Erfdiensbaarheden in Larcier wet en duiding*, Brussel, Larcier, 2014, 48.

<sup>320</sup> K. DE GREVE, C. FOURIE en A. WYLLEMAN (eds.), *Erfdiensbaarheden in Larcier wet en duiding*, Brussel, Larcier, 2014, 47; L. LINDEMANS, *Erfdiensbaarheden in APR*, Brussel, Larcier, 1958, 427-429; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht, V, Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 529.

<sup>321</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-18.

kan de omweg via art. 703 BW niet gemaakt worden en dient rechtstreeks beroep gedaan te worden op de regels inzake gedeeltelijk onbruik in het kader van art. 707 BW.<sup>322</sup>

#### 2.2.5. Tussenconclusie: Restrictieve benadering van beëindigingsmogelijkheden

**100. ONDERZOEKSPAN:** SUBVRAAG 1, ZINDEEL 2: RESTRICTIEVE HOUDING – Het doorlopen van bovenstaande uiteenzetting stelt ons in staat een antwoord te bieden op het tweede zinsdeel van de eerste subvraag: “*Wat is het actueel regime van erfdiensbaarheden in het algemeen, alsook het actueel regime specifiek met betrekking tot de beëindigingsmogelijkheden?*”. Het actueel regime van beëindigingsmogelijkheden blijkt in beide rechtsstelsels, maar vooral in het Belgisch recht, een restrictief regime te zijn.

Bij de “**beëindiging door vereniging in één vermogen van het lijdend en heersend erf**” (2.2.1) bleek dit ten eerste uit het feit dat een gedeeltelijke vermenging, geen (volledig) einde maakt aan de erfdiensbaarheid (zie *randnummer 40*). Ten tweede kan naar Belgisch recht de erfdiensbaarheid herleven, iets wat niet mogelijk is naar Amerikaans recht (zie *randnummer 42*).

Bij de “**beëindiging door onbruik gedurende een bepaalde periode**” (2.2.2) bleek dit ten eerste uit het beperkt toepassingsgebied naar Belgisch recht (zie *randnummer 49*) alsook het feit dat louter onbruik onvoldoende is om de verjaring te laten aanvatten naar Amerikaans recht (zie *randnummer 48*). Daarnaast worden in beide rechtsstelsels de verkorte verjaringstermijnen niet toegepast (zie *randnummer 62*) waardoor lange verjaringstermijnen moeten worden doorlopen. Ten derde wordt bij gedeeltelijk onbruik, de gedeeltelijke beëindiging niet toegepast bij onvrijwillig onbruik van niet-voortdurende erfdiensbaarheden (zie *randnummer 63*). Tot slot wordt naar Belgisch recht in ruime schorsings- en stuitingsgronden voorzien (zie *randnummer 67*) die bovendien ook openstaan voor derden (zie *randnummer 55*).

Bij de “**beëindiging door verlies van bestaansredenen**” (2.2.3) bleek dit ten eerste uit het beperkt toepassingsgebied in beide rechtsstelsels (zie *randnummer 70*), alsook de ruime interpretatie van het nut/doel waardoor zelden besloten wordt tot beëindiging (zie *randnummer 76*). Daarnaast is het niet mogelijk een erfdiensbaarheid te beëindigen wanneer zij slechts gedeeltelijk nut heeft (zie *randnummer 80*). Tot slot stelt bepaalde Belgische rechtsleer voor om deze beëindigingswijze te onderwerpen aan de bevrijdende verjaring (zie *randnummer 86*).

Bij de “**beëindiging door onmogelijkheid tot uitoefening**” (2.2.4) bleek dit in de eerste plaats uit het beperkt toepassingsgebied (zie *randnummer 90*) en de restrictieve interpretatie van de materiële onmogelijkheid in beide rechtsstelsels (zie *randnummer 92*). Daarnaast is het onmogelijk de erfdiensbaarheid te beëindigen bij een gedeeltelijke onmogelijkheid (zie *randnummer 99*). Tot slot kan naar Belgisch recht de erfdiensbaarheid te allen tijde herleven (zie *randnummer 95*) waardoor deze beëindigingsmogelijkheid

<sup>322</sup> V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 529.

ondergeschikt wordt gemaakt aan de bevrijdende verjaring en geen zelfstandige beëindigingsmogelijkheid uitmaakt (zie *randnummer 97*).

**101. VOORBEELD TER STAVING VAN DE BELGISCHE RESTRICTIEVE HOUDING** – Dat de restrictieve aanpak van het Belgisch recht soms onbillijke gevolgen heeft, blijkt het best uit een toepassing van de theorie op volgend voorbeeld. Stel dat een erfdienstbaarheid van overgang conventioneel wordt gevestigd over een breedte van tien meter om de eigenaar van het heersend erf toe te staan makkelijker aan een *alternatieve*<sup>323</sup> toegangsweg te geraken. Vervolgens verkoopt de eigenaar van het lijdend erf vijf meter van de bedding van de erfdienstbaarheid aan de eigenaar van het heersend erf.

Bijgevolg komt de eerste beëindigingsmogelijkheid, **vermenging**, in het vizier. Evenwel maakt deze beëindigingsmogelijkheid slechts een einde aan de erfdienstbaarheid ten belope van de vijf meter die effectief is vermengd. De eigenaar van het heersend erf beschikt nu over een eigen perceel dat toegang biedt tot de alternatieve toegangsweg. Voor de overige vijf meter zal naar andere mogelijkheden moeten worden gezocht.

Een eerstvolgende mogelijkheid is de **bevrijdende verjaring**. Deze beëindigingsmogelijkheid vereist evenwel een onbruik gedurende een termijn van dertig jaar die te allen tijden gestuit kan worden door gebruik, zelfs door een derde. Zowaar wanneer de eigenaar van het heersend erf slechts één meter van de erfdienstbaarheid zou gebruiken, naast zijn eigen perceel van vijf meter, blijft de erfdienstbaarheid bestaan. De eigenaar wordt immers niet gehinderd in zijn gebruik, maar besluit vrijwillig zijn erfdienstbaarheid gedeeltelijk te gebruiken.

Een andere mogelijkheid is **art. 710bis BW**. Doch, de eigenaar van het heersend erf kan door het aanhalen van een loutere – zelfs toekomstige – veraangenaming verhinderen dat de erfdienstbaarheid wordt afgeschaft. Wat als de percelen in een industriezone liggen en de erfdienstbaarheid het gemakkelijker maakt voor vrachtwagens van categorie “uitzonderlijk vervoer” om te draaien? Immers, zoals een vrederechter in Gent stelde, heeft een overgang over een ander erf altijd een nut.<sup>324</sup>

De laatste beëindigingsmogelijkheid, de **onmogelijkheid tot uitoefening**, is geen zelfstandige beëindigingswijze zodat het antwoord hetzelfde luidt als onder de bevrijdende verjaring. Bijgevolg biedt het Belgisch recht geen mogelijkheid voor het afschaffen van de overgebleven erfdienstbaarheid. Is het niet onbillijk om deze erfdienstbaarheid te behouden nu de titularis over een eigen perceel beschikt dat hem toegang biedt tot de toegangsweg? In het volgende deel zal worden gezocht naar oplossingen om deze onbillijke situaties mogelijk te verhelpen.

<sup>323</sup> **Opmerking:** Het gaat met andere woorden niet om een recht van uitweg.

<sup>324</sup> Vred. Gent 8 oktober 1984, *TGR* 1985, 78.

## 2.3. NAAR EEN OPEN BENADERING VAN BEËINDIGINGSMOGELIJKHEDEN

### 2.3.1. Open benadering in het Amerikaans recht: de Restatement

**102.** VAN CATEGORISCHE *EX-ANTE*-CONTROLE NAAR FUNCTIONELE *EX-POST*-CONTROLE – De door de *Restatement* gehanteerde open benadering bestaat uit twee delen. Een deel hebben we reeds besproken en heeft betrekking op de ontstaansvoorwaarden (zie randnummer 27). De ontstaansvoorwaarden worden tot een absoluut minimum beperkt waardoor de belangen die door deze ontstaansvoorwaarden werden beschermd nu op een andere manier moeten worden opgevangen. Het tweede deel heeft bijgevolg betrekking op de beëindigingsmogelijkheden.<sup>325</sup>

Ondanks de verbondenheid aan een perceel, en bijgevolg het potentieel eeuwigdurend karakter, gaat de *Restatement* ervan uit dat erfdiensbaarheden onredelijk of overbodig kunnen worden.<sup>326</sup> Teneinde dit te vermijden, voert de *Restatement* twee aanpassingen door. Enerzijds zet het de functionele benadering verder (zie randnummer 26) door alle beëindigingsmogelijkheden van toepassing te verklaren op alle categorieën van erfdiensbaarheden. Anderzijds voorziet de *Restatement* in een meer flexibele en open interpretatie van de beëindigingsmogelijkheden teneinde een werkelijke *ex-post*-controle mogelijk te maken.<sup>327</sup>

#### a. Functionele benadering van de beëindigingsmogelijkheden

**103.** FUNCTIONELE IN PLAATS VAN CATEGORISCHE BENADERING – Bepaalde rechtsleer stelde reeds vóór de *Restatement* dat niets belet om de beëindigingsmogelijkheden, elk met een specifiek toepassingsgebied, toe te passen op alle categorieën van erfdiensbaarheden.<sup>328</sup> De *Restatement* sloot zich hierbij aan in het kader van de functionele benadering die zij tracht door te voeren. Hierdoor kunnen zowel *easements*, *covenants* als *profits* worden beëindigd

<sup>325</sup> B.W.F. DEPOORTER en F. PARISI, “Fragmentation of Property Rights: A Functional interpretation of the Law of Servitudes” (2003). *John M. Olin Center for Studies in Law, Economics and Public Policy Working Papers. Paper 284*, 31; S.F. FRENCH, “Highlights of the new restatement (third) of property: servitudes”, *Real Property, Probate and Trust Journal* 2000-01, (225) 226; S.F. FRENCH, “Toward a modern law of servitudes: reweaving the ancient strands”, *Southern California Law Review* 1982, (1261) 1317.

<sup>326</sup> §3.1 comment a Restatement (Third) of Property; A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 761.

<sup>327</sup> B.W.F. DEPOORTER en F. PARISI, “Fragmentation of Property Rights: A Functional interpretation of the Law of Servitudes” (2003). *John M. Olin Center for Studies in Law, Economics and Public Policy Working Papers. Paper 284*, 31; S.F. FRENCH, “Highlights of the new restatement (third) of property: servitudes”, *Real Property, Probate and Trust Journal* 2000-01, (225) 226; A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 755; S.A. SIEGEL, *A Student’s Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 198.

<sup>328</sup> L. BERGER, “Integration of the Law of Easements, Real Covenants and Equitable Servitudes”, *Washington and Lee Law Review* 1986, (337) 367; U. REICHMAN, “Towards a unified concept of servitudes”, *Southern California Law Review* 1981-1982, (1177) 1258-1259. **Contra:** R.A. EPSTEIN “Notice and freedom of contract in the law of servitudes”, *Southern California Law Review* 1982, (1353) 1364.

op basis van een brede waaier aan beëindigingsmogelijkheden. Uitzondering wordt gemaakt voor openbare erfdienstbaarheden (§7.11), positieve *covenants* die een last tot betaling opleggen (§7.12) en erfdienstbaarheden *in gross* (§7.13). Hiervoor wordt in een aangepaste versie van de *changed-conditions*-doctrine voorzien.<sup>329</sup>

**104. OVERZICHT VAN BEËINDIGINGSMOGELIJKHEDEN IN DE RESTATEMENT** – Concreet erkent de *Restatement* vier groepen van beëindigingsmogelijkheden. Een eerste groep betreft de gemeenrechtelijke beëindigingsmogelijkheden (zie *randnummer 34*) waarbij men in de vestigingsakte zelf de beëindiging stipuleert (§7.2 *Restatement*). Een tweede groep betreft de vrijwillige beëindigingsmogelijkheden waaronder de bevrijding (§7.3), de afstand of *abandonment* (zie *randnummer 48*) (§7.4) en de vermenging (zie *randnummer 37*) (§7.5). Een derde groep beëindigingsmogelijkheden betreft deze waarbij geen instemming van de titularis van de erfdienstbaarheid is vereist waaronder de beëindiging door *estoppel* (zie *randnummer 121*) (§7.6), de bevrijdende verjaring (zie *randnummer 47*) (§7.7), beëindiging door de overheid (§7.8) en een specifieke beëindigingsmogelijkheid bij uitwinning van een hypotheek (§7.8).<sup>330</sup>

Een laatste groep betreft de beëindiging wanneer de omstandigheden zijn gewijzigd. Reeds eerder werd gewezen op de gelijkenis tussen de *frustration-of-purpose*- en *changed-conditions*-doctrine (zie *randnummer 71*). In die zin werd in de *Restatement* geoordeeld dat beide doctrines dezelfde belangen beschermen waardoor werd gekozen voor een functionele versie van de *changed-conditions*-doctrine, toegepast op alle categorieën van erfdienstbaarheden (§7.10).<sup>331</sup>

#### ***b. Ruime(re) interpretatie van de beëindigingsmogelijkheden***

**105. FOCUS OP AANPASSING IN PLAATS VAN BEËINDIGING** – Om van het stigma “beëindiging als uitzondering” af te geraken en in een werkelijke *ex-post*-controle te kunnen voorzien, herformuleerde de *Restatement* de bestaande beëindigingsmogelijkheden met het oog op flexibiliteit. Deze flexibiliteit houdt in dat voortaan op aanpassing van erfdienstbaarheden, in plaats van op beëindiging, zal worden gefocust.<sup>332</sup> De meest ruime mogelijkheid tot aanpassing wordt geboden door de *changed-conditions*-doctrine.<sup>333</sup> De rechtbanken kunnen zo de erfdienstbaarheid dichter bij de wil van de

<sup>329</sup> §7 Introductory note *Restatement* (Third) of Property; B.W.F. DEPOORTER en F. PARISI, “Fragmentation of Property Rights: A Functional interpretation of the Law of Servitudes” (2003). *John M. Olin Center for Studies in Law, Economics and Public Policy Working Papers. Paper 284*, 32; S.F. FRENCH, “Highlights of the new *restatement* (third) of property: servitudes”, *Real Property, Probate and Trust Journal* 2000-01, (225) 240; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 278.

<sup>330</sup> §7 Introductory note *Restatement* (Third) of Property.

<sup>331</sup> §7 Introductory note *Restatement* (Third) of Property; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 278.

<sup>332</sup> §7.1 *Restatement* (Third) of Property.

<sup>333</sup> §7 Introductory note *Restatement* (Third) of Property; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 278.



vestigende partijen laten aansluiten in plaats van deze te beëindigen wanneer de omstandigheden wijzigen.<sup>334</sup> Partijen hebben immers niet de wil om een erfdienstbaarheid te laten voortbestaan wanneer zij haar nut niet meer optimaal dient, ofschoon zij deze onzekere toekomstige gebeurtenissen niet uitdrukkelijk stipuleren. Wanneer partijen er niet zelfstandig uit raken, kan de *changed-conditions*-doctrine als *ex-post*-controle een uitweg bieden.<sup>335</sup>

Alleen wanneer aanpassing niet mogelijk is, of niet effectief zou zijn, mag een rechtbank de erfdienstbaarheid beëindigen. Zo is een aanpassing alleen maar mogelijk wanneer de last voor het lijdend erf niet vergroot.<sup>336</sup> De *Restatement* verantwoordt de focus op aanpassing als verzachting op de restrictieve interpretatie van de *changed-conditions*-doctrine als *beëindigingswijze*: er mag geen enkel nut meer zijn voor het heersend erf, wil men de erfdienstbaarheid beëindigen (*zie randnummer 77*).<sup>337</sup> Het *Court of Appeal* in Wisconsin paste de *changed-conditions*-doctrine, met de nadruk op aanpassing, toe op een *easement* en motiveerde dit als volgt: “*Because modification is a less drastic remedy than termination, we see no reason why that should not be the remedy the court first considers. To be sure, it is a change in the common law; but it is a change that protects, where practicable, the property rights of the easement holder.*”<sup>338</sup>

Teneinde deze beoordeling wat te staven, voert de *Restatement* een extra beoordelingscriterium in gebaseerd op de openbare-ordegrondslag van de doctrine (*zie randnummer 69*). Meer bepaald moet men nagaan of er obstakels zijn voor de onderhandelingen over de bevrijding/afschaffing. Bijvoorbeeld, wanneer de transactiekosten hoog zijn omdat er veel lijdende erven betrokken zijn, zouden rechtbanken sneller geneigd moeten zijn om de aanpassing of afschaffing te aanvaarden.<sup>339</sup>

### 2.3.2. *Inpassen van een open benadering in het Belgisch recht*

**106. WENSELIJKHEID** – De Belgische erfdienstbaarhedenleer is ontwikkeld met het oog op een landelijke samenleving, ofschoon erfdienstbaarheden vandaag de dag verschillende belangen dienen (*zie randnummer 16*). Wat betreft het ontstaan, zagen we een evolutie die de erfdienstbaarhedenleer aanpaste aan dit toegenomen belang (*zie randnummer 30*). Wat betreft de beëindiging, zagen we dat deze evolutie uitbleef (*zie randnummer 100*).

<sup>334</sup> S.F. FRENCH, “Highlights of the new restatement (third) of property: servitudes”, *Real Property, Probate and Trust Journal* 2000-01, (225) 239; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 278; A. RUSSEL, “The Tenth anniversary of the restatement (third) of property, servitudes: a progress report”, *University of Toledo Law Review* 2010-11, (753) 755; S.A. SIEGEL, *A Student’s Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 175; J.L. Winokur, “Ancient Strands Rewoven, or Fashioned out of Whole Cloth?: First impressions of the Emerging Restatement of Servitudes”, *Connecticut Law Review* 1994, (131) 132.

<sup>335</sup> S.F. FRENCH, “Toward a modern law of servitudes: reweaving the ancient strands”, *Southern California Law Review* 1982, (1261) 1316.

<sup>336</sup> §7.10 Restatement (Third) of Property.

<sup>337</sup> §7.10 comment b Restatement (Third) of Property; S.A. SIEGEL, *A Student’s Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 175.

<sup>338</sup> *Mnuk v. Harmony Homes inc.*, 392 Wis.2d 182, 290 N.W.2d 514 (2010); G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 278.

<sup>339</sup> §7.10 Restatement (Third) of Property.

Bijgevolg is de Belgische erfdiensbaardenleer niet volledig aangepast aan een moderne samenleving met snel veranderlijke behoeften.<sup>340</sup> Zo creëert het Belgisch recht als het ware een fuik waarbij op eenvoudige wijze persoonlijke verbintenissen als erfdiensbaarden worden erkend, terwijl de beëindigingsmogelijkheden beperkt worden gehouden.<sup>341</sup> Een erfdiensbaardenleer onnodig laten voortbestaan, kan een waardeverminderende factor voor het lijdend erf zijn. De bevrijdende verjaringstermijn uit art. 706 BW wordt als te lang ervaren, terwijl de vermenging en de materiële onmogelijkheid tot uitoefening specifieke omstandigheden vereisen.<sup>342</sup>

De *Restatement* toont aan dat ontstaansvoorwaarden en beëindigingsmogelijkheden onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn in het kader van een open benadering (*zie randnummer 102*). Bijgevolg dient te worden nagegaan welke mogelijkheden het Belgisch recht ons biedt om alsnog in een werkelijke *ex-post*-controle te kunnen voorzien. De *Restatement* biedt ook hier een houvast in die zin dat zal worden nagegaan of het Belgisch recht mogelijkheden biedt om een functionele benadering in te voeren met nadruk op aanpassing in plaats van beëindiging. Op die manier kan dit onderzoek een antwoord bieden op de vraag naar meer open beëindigingsmogelijkheden in de rechtsleer.<sup>343</sup>

#### **a. Functionele benadering van de beëindigingsmogelijkheden**

**107. FUNCTIONELE IN PLAATS VAN CATEGORISCHE BENADERING** – Daar waar het Belgisch recht met betrekking de ontstaansvoorwaarden geen onderscheid maakt tussen de categorieën van erfdiensbaarden, wordt dit wel gedaan met betrekking tot de beëindigingsmogelijkheden (*zie randnummer 35*). Wil men het systeem van de *Restatement* invoegen in het Belgisch recht, dan dient men in de eerste plaats te opteren voor een functionele in plaats van een categorische benadering. Dit houdt in dat alle beëindigingsmogelijkheden moeten worden toegepast op alle categorieën van erfdiensbaarden als één functioneel geheel. Doorheen dit onderzoek troffen we reeds sporen aan van een dergelijke functionele benadering. Zo is het onderscheid tussen wettelijke en natuurlijke erfdiensbaarden vandaag de dag voorbijgestreefd zodat zij door de rechtsleer ook samen worden behandeld.<sup>344</sup> Daarnaast zagen we dat het onderscheid tussen wettelijke- en erfdiensbaarden gevestigd door de mens eveneens wordt bekritiseerd (*zie randnummer 50*).

<sup>340</sup> B.W.F. DEPOORTER en F. PARISI, “Fragmentation of Property Rights: A Functional interpretation of the Law of Servitudes” (2003). *John M. Olin Center for Studies in Law, Economics and Public Policy Working Papers. Paper 284*, 37.

<sup>341</sup> B. BOUCKAERT, “Een moderne zingeving voor juridische brocante. De ‘tragedy of the anti-commons’ en de erfdiensbaarden” in *Liber Amicorum Yvette Mercheirs*, Brugge, die Keure, 2001, (949) 957.

<sup>342</sup> H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiensbaarden: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 348.

<sup>343</sup> V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 451.

<sup>344</sup> N. BERNARD, “Les servitudes légales s’étéignent-elles par non-usage?” (noot onder rb. Brussel 25 november 2014), *JT* 2015, (359) 364; R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, IIB, Gent, Story-Scientia, 1984, 280-282; V. SAGAERT, *Beginselen van het privaatrecht*, V, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 499.

**108.** “AFDELING IV.” ALS LEX GENERALIS – De plaats van de beëindigingsmogelijkheden in het Burgerlijk Wetboek maakt het moeilijk om een functionele benadering door te voeren (zie *randnummer 35*). Niettegenstaande stelt bepaalde rechtsleer dat “*Afdeling IV.*” als het ware een *lex generalis* vormt dat niet alleen de erfdienstbaarheden gevestigd door de mens regelt, maar ook de wettelijke en natuurlijke erfdienstbaarheden. Dit behalve als de hoofdstukken over de wettelijke en natuurlijke erfdienstbaarheden in een *lex specialis* voorzien.<sup>345</sup>

Over deze techniek valt wat te zeggen en ze is alvast niet vreemd in het Belgisch recht.<sup>346</sup> Deze techniek toepassen op de beëindigingsmogelijkheden zou niet veel moeilijkheden mogen opleveren. Zo wordt de vermenging, hoewel geplaatst onder “*Afdeling IV.*”, toegepast op alle categorieën van erfdienstbaarheden (zie *randnummer 38*). Daarnaast wordt het toepassingsgebied van de bevrijdende verjaring ook niet consequent toegepast (*randnummer 50*). Wanneer men aanvaardt dat de bevrijdende verjaring een algemene toepassing kent, zou het toepassingsgebied van de onmogelijkheid tot uitoefening, als afhankelijke van de bevrijdende verjaring, ook niet langer voorwerp zijn van discussie (zie *randnummer 90*).

Zodus blijft enkel art. 710*bis* BW over. De vermenging wordt functioneel toegepast omdat deze beëindigingsmogelijkheid betrekking heeft op een van de ontstaansvoorwaarden. Men zou dezelfde redenering kunnen toepassen op art. 710*bis* BW daar het nut eveneens een ontstaansvoorwaarde betreft. Zij het niet dat met betrekking tot deze bepaling de parlementaire voorbereiding expliciet het toepassingsgebied beperkt tot erfdienstbaarheden gevestigd door de mens. Dit hoewel een toepassing perfect mogelijk zou zijn. Neem bijvoorbeeld de wettelijke erfdienstbaarheid van uitweg. De wetgever heeft het nut daar zelfs geconcretiseerd in de noodzakelijkheidsvoorwaarde (zie *randnummer 87*). Bijgevolg zal een uitweg die noodzakelijk is, steeds nuttig blijven in de zin van art. 710*bis* BW. Men kan concluderen dat “*Afdeling IV.*” als *lex generalis* toepassen, een plausibele mogelijkheid is waarin het Belgisch recht voorziet om een functionele benadering door te voeren.

## **b. Ruime(re) interpretatie van de beëindigingsmogelijkheden**

**109.** FOCUS OP AANPASSING IN PLAATS VAN BEËINDIGING – Om het systeem van de *Restatement* door te voeren is in de tweede plaats vereist dat voorzien wordt in een aantal open beëindigingsmogelijkheden. Deze beëindigingsmogelijkheden dienen bovendien in primaire orde te focussen op aanpassing en in ondergeschikte orde op beëindiging. Hierna zal op exemplatieve wijze worden ingegaan op twee potentieel open beëindigingsmogelijkheden.<sup>347</sup> In de eerste plaats zal de bestaande

<sup>345</sup> N. BERNARD, “Les servitudes légales s’étéignent-elles par non-usage?” (noot onder Rb. Brussel 25 november 2014), *JT* 2015, (359) 363; J. HANSENNE, *Les biens*, II, Luik, Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, 1175 en 1181; V. SAGAERT, B. TILLEMANN en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 330.

<sup>346</sup> N. BERNARD, “Les servitudes légales s’étéignent-elles par non-usage?” (noot onder Rb. Brussel 25 november 2014), *JT* 2015, (359) 363.

beëindigingsmogelijkheid uit art. 710bis BW worden herbekeken. Deze bepaling is gebaseerd op de algemene theorie van rechtsmisbruik maar door middel van interpretatie beperkt in draagwijdte. Bijgevolg gaan we in de tweede plaats na of de theorie van rechtsmisbruik als open beëindigingsmogelijkheid kan dienen.

*b.1. Nutsvereiste art. 710bis BW als open criterium*

**110.** ART. 710BIS BW: RECHTSZEKERHEID PRIMEERT? – We zagen reeds dat de ontstaansgeschiedenis van art. 710bis BW kan worden omschreven als een strijd tussen soepelheid en rechtszekerheid waarbij uiteindelijk de rechtszekerheid primeerde (*zie randnummer 73*). Toch kan meer dan dertig jaar na invoering, de zege van de rechtszekerheid in vraag worden gesteld. Dit blijkt in de eerste plaats uit een nadere lezing van art. 710bis BW dat stelt dat de rechter de afschaffing *kan* bevelen zonder criteria aan te reiken over hoe men “ieder nut” moet interpreteren. Het werkwoord “kan” reikt terug tot in het wetsvoorstel LINDEMANS waarin de rechter over een grote appreciatiebevoegdheid beschikte. Het is deze appreciatiebevoegdheid die de Kamer met huidig art. 710bis BW heeft willen inperken. Hierdoor is bepaalde rechtsleer de mening toegedaan dat deze “kan” betekenisloos is.<sup>348</sup> Doch, vermits de voorbereidende werken nergens duiding bieden over de betekenis, zet deze “kan” de deur op een kier voor het doorvoeren van een alternatieve interpretatie.

In de tweede plaats kan men zich de vraag stellen of de rechterlijke macht haarzelf niet alsnog deze discretionaire bevoegdheid heeft toegewezen door “ieder nut” te interpreteren zoals hierboven uiteengezet (*zie randnummer 78*). Meer bepaald door rekening te houden met een onvoorzienbaar toekomstig element, het toekomstig nut, alsook feitelijke begrippen als een “loutere veraangenaming”.<sup>349</sup>

**111.** ALTERNATIEVE INTERPRETATIE OP BASIS VAN RECHTSZEKERHEID. Doorheen de tijd zagen tal van alternatieve interpretaties, die wel voldoen aan de rechtszekerheid, het levenslicht. Een voorbeeld hiervan is de beperking van het begrip “nut” tot een economisch nut (*zie randnummer 78*). Door erfdiensbaarheden te laten voortbestaan wanneer zij een veraangenaming vormen voor het heersend erf, ofschoon zij economisch nutteloos zijn geworden, geeft men alsnog een discretionaire bevoegdheid aan de rechterlijke macht doordat zij zelf het feitelijk begrip “veraangenaming”

<sup>348</sup> J. HANSENNE, “Le droit des servitudes dans la jurisprudence récente”, *T.Agr.R.* 1984, (105) 117; H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiensbaarheden: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *T.BBR* 1991, (323) 325.

<sup>349</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M. 15-31; J. DERMAGNE, “Un nouveau mode d’extinction des servitudes: la suppression judiciaire”, *Rev.not.b.* 1983, (452) 456; J. HANSENNE, “Le droit des servitudes dans la jurisprudence récente”, *T.Agr.R.* 1984, (105) 117; M. HUBERT, “à propos de l’article 710bis du Code Civil, la servitude inutile”, *JT* 1983, (657) 660; J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY en H. VUYE, “Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1989-1994)”, *TPR* 1995, (503) 663; P. LECOCQ, “Les servitudes: entre tradition et modernité: Livre II – Titre IV”, *JT* 2004, 285; M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 532.

kan invullen. Bepaalde rechtspraak en rechtsleer interpreteerde het nut reeds in deze zin.<sup>350</sup> VUYE voert onder andere het coherentie-argument (*zie randnummer 75*) aan om deze interpretatie te weerleggen. Volgens deze auteur moet het begrip “nut” uit art. 710*bis* BW afgestemd worden op het nutsbegrip uit artikel 637 BW daar we anders in de absurde situatie terechtkomen waarin een erfdiensbaarheid met een louter potentieel nut gevestigd kan worden op basis van art. 637 BW en vervolgens onmiddellijk afgeschafte kan worden omdat zij geen economisch nut heeft op basis van art. 710*bis* BW.<sup>351</sup>

**112. EIGEN VOORSTEL TOT INTERPRETATIE OP BASIS VAN RECHTSZEKERHEID** – Dit onderzoek heeft aangetoond dat beëindigingsmogelijkheden en ontstaansvoorwaarden functioneren als communicerende vaten (*randnummer 102*). Wanneer men de beëindigingsmogelijkheden bestudeert zonder rekening te houden met de ontstaansvoorwaarden, komt men inderdaad tot bovenstaande absurde situaties. Echter, is het ook niet absurd dat een ruim nutsbegrip het mogelijk maakt om eender welke erfdiensbaarheid te vestigen, terwijl elk nut volstaat om de partijen gebonden te houden? Zelfs als het oorspronkelijk nut doorheen de jaren is verdwenen, maar de erfdiensbaarheid nog een toekomstig potentieel nut heeft dat verschilt van het oorspronkelijk nut, zal het lijdend erf bezwaard blijven. Om deze reden zal een alternatieve interpretatie worden voorgesteld, uitgaande van de bevindingen uit dit onderzoek, door middel van twee nuanceringsen.

**113. NUANCE ÉÉN: HET NUTSBEGRIP ALS ACTUEEL NUT** – In de eerste plaats moet een nuance worden aangebracht op het gegeven dat elk toekomstig of potentieel nut volstaat om een erfdiensbaarheid te behouden. Bepaalde rechtsleer stelt voor om enkel het toekomstig of potentieel nut dat verband houdt met de actuele bestemming van het heersend erf in oogschouw te nemen.<sup>352</sup> Doch, op basis van de evoluties die hier werden uiteengezet, kan een nog verregaandere interpretatie worden voorgesteld. De hiervoor aangehaalde economische invulling van het nutsbegrip geeft aanleiding tot een absurde situatie omdat zij enkel ingrijpt op het niveau van de beëindigingsmogelijkheden. Bijgevolg dient het nutsbegrip in zijn totaliteit te worden geherinterpreteerd.

Met het oog op rechtszekerheid is de meest logische stap dat erfdiensbaarheden enkel en alleen gevestigd en beëindigd kunnen worden rekening houdend met het actueel nut, zonder rekening te houden met een toekomstig of potentieel nut. Op die manier vermijdt men dat – waardeverminderende – erfdiensbaarheden worden gevestigd en behouden

<sup>350</sup> Rb. Gent 2 januari 1987, *T.Agr.R.* 1987, 50; Rb. Hoei 3 april 1985, *JT* 1985, 406; Vred. Torhout 4 maart 1986, *T.Not.* 1986, 124; H. DE DECKER en C. DE WULF, “Erfdiensbaarheden” in DE WULF, C. (ed.), *Het opstellen van notariële akten*, IIA, Mechelen, Kluwer, 2007, (115) 154; J. DERMAGNE, “Un nouveau mode d’extinction des servitudes: la suppression judiciaire”, *Rev.not.b.* 1983, (452) 457.

<sup>351</sup> H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiensbaarheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 328.

<sup>352</sup> **In die zin:** V. SAGAERT en K. SWINNEN, *Privaatrechtelijke erfdiensbaarheden door het oog van de 21<sup>ste</sup> eeuw*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 102; K. SWINNEN, “Het nutsvereiste bij erfdiensbaarheden: *one of a kind?*”, *TPR* 2015, (1157) 1190.

waarvan het nut zich nooit actualiseert.<sup>353</sup> Bovendien, als men de huidige evolutie met betrekking tot de ontstaansvoorwaarden doortrekt (*zie randnummer 30*) en de aanpak van de *Restatement* toepast (*zie randnummer 102*), is er niet eens een behoefte om bij het ontstaan rekening te houden met een potentieel en toekomstig nut daar de erfdiensbaarheid makkelijk gevestigd kan worden *op het moment* dat het nut actueel wordt. Op die manier is het ook niet nodig om bij de beëindiging op basis van art. 710*bis* BW rekening te houden met een potentieel en toekomstig nut, zodat zowel aan de vereisten van rechtszekerheid en conformiteit is voldaan (*zie randnummer 75*).

**114. NUANCE TWEE: IDENTITEIT VAN DE ERFDIENSTBAARHEID** – Deel twee bouwt verder op deze conformiteit tussen het nutsvereiste in art. 637 en 710*bis* BW. Buiten de interpretatie te beperken tot een actueel nut, is het eveneens belangrijk om te weten met welk nut precies rekening dient te worden gehouden. Geïnspireerd op de *changed-conditions-* en *frustration-of-purpose*-doctrine kan men stellen dat een erfdiensbaarheid steeds gevestigd wordt met een bepaald doel voor ogen (*zie randnummer 69*). Het nut, dat een noodzakelijke ontstaansvoorwaarde is op basis van art. 637 BW, geeft als het ware een identiteit aan de erfdiensbaarheid. De rechtszekerheid en conformiteit zijn er dan ook bij gebaat dat bij de beëindiging van een erfdiensbaarheid op basis van art. 710*bis* BW rekening wordt gehouden met het precieze nut waarvoor zij is gevestigd.<sup>354</sup> Wanneer dat precieze nut niet langer aanwezig is, maar de erfdiensbaarheid dient inmiddels een ander nut, dan moet alsnog worden besloten tot de beëindiging van de erfdiensbaarheid daar zij haar identiteit verloren heeft.<sup>355</sup> Als men de huidige evolutie met betrekking tot de ontstaansvoorwaarden doortrekt (*zie randnummer 30*) en de aanpak van de *Restatement* toepast (*zie randnummer 102*), kan men voor het inmiddels nieuw verkregen nut makkelijk een nieuwe erfdiensbaarheid vestigen met een eigen identiteit.

**115. TOEPASSING IN DE RECHTSPRAAK** – Teneinde deze interpretatie te staven, kunnen verschillende voorbeelden uit de rechtspraak worden aangehaald die een moderne toepassing maken van art. 710*bis* BW in lijn met deze interpretatie. Zo besloot een vrederechter in Gent tot beëindiging van een erfdiensbaarheid van overgang die een autogarage verbond met de openbare weg. Dit omdat de garage als binnenplaats met terras werd ingericht waardoor de erfdiensbaarheid nutteloos was geworden. Het

<sup>353</sup> K. SWINNEN, “Het nutsvereiste bij erfdiensbaarheden: *one of a kind?*”, *TPR* 2015, (1157) 1190.

<sup>354</sup> **Opmerking:** VUYE erkent het bestaan van erfdiensbaarheden met een specifiek doel waarop de beoordeling in het kader van art. 710*bis* BW kan worden gesteund. Doch, in tegenstelling tot het standpunt in dit onderzoek, stelt VUYE dat dit criterium verzwakt naarmate de vestigingstitel ouder wordt daar het nut van de erfdiensbaarheid inmiddels gewijzigd kan zijn. **Zie:** H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiensbaarheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 331-332.

<sup>355</sup> **Contra:** Rb. Gent 5 november 1999, *TGR* 2001, 32. **Zie ook:** J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY, V. SAGAERT en R. JANSEN, “Erfdiensbaarheid”, *TPR* 2009, (1561) 1642.

argument dat de garage terug gebruikt zou worden wanneer de kinderen een wagen hebben, werd afgewezen: “*Hier en nu is er geen garage meer.*”<sup>356</sup>

In een tweede voorbeeld diende het hof van beroep te Luik te oordelen over de afschaffing van een erfdiensbaaheid van overgang, enerzijds voor voetgangers en anderzijds voor landbouwvoertuigen. Voor dit laatste nut besloot het hof tot beëindiging van de erfdiensbaaheid daar deze nutteloos was geworden. Het hof verduidelijkte het verlies van nut door te stellen dat door de verstedelijking het weinig waarschijnlijk was dat er nog landbouwactiviteiten zouden worden uitgeoefend. Zonder evenwel een ander nut na te gaan, werd de erfdiensbaaheid van overgang beperkt tot voetgangers.<sup>357</sup> Zo besloot ook de rechtbank van eerste aanleg te Brugge tot afschaffing van een bouwverbod, daar deze erfdiensbaaheid specifiek werd gevestigd voor de privacy van de koninklijke villa en deze villa intussen werd herbestemd.<sup>358</sup>

Een vrederechter in Gent diende te oordelen over de afschaffing van een erfdiensbaaheid om niet te bouwen, zowel boven- als ondergronds, ten voordele van een naastgelegen ontwikkelingsproject. Deze erfdiensbaaheid werd samen met twee andere erfdiensbaaheden in één vestigingsakte opgenomen. Uit het feit dat bij de twee overige erfdiensbaaheden uitdrukkelijk het “eeuwigdurend en onvergeldend” karakter werd vermeld en deze uitdrukkelijke vermelding ontbrak bij de erfdiensbaaheid om niet te bouwen, leidde de rechter de wil van de partijen af om deze een tijdelijk karakter te geven. Zo zou de erfdiensbaaheid specifiek tot nut hebben gediend van het naastgelegen ontwikkelingsproject en bijgevolg haar nut verloren hebben nu deze werken waren afgerond.<sup>359</sup>

#### **116. MOGELIJKHEID MET FOCUS AANPASSING IN PLAATS VAN BEËINDIGING?**

– Deze alternatieve interpretatie is één van de mogelijkheden die het Belgisch recht ons biedt om in een werkelijke *ex-post*-controle te voorzien. Doch, de parlementaire voorbereiding van art. 710*bis* BW bevat een storend element: deze bepaling dient voor beëindiging en niet voor aanpassing (*zie randnummer 73*). Mogelijk biedt de hierna besproken theorie van rechtsmisbruik een open criterium mét focus op aanpassing.

##### *b.2. Rechtsmisbruik als open criterium*

**117. GECONTROLEERD, SOCIAAL ERFDIENSTBAARHEDENRECHT?** – Rechten dienen een bepaalde doelstelling, een bepaald nut, en men kan deze rechten alleen gebruiken in overeenstemming met deze doelstelling én met eerbied voor de rechten van anderen.<sup>360</sup> Op deze algemene opvatting over rechtsmisbruik, is art 710*bis* BW gestoeld. Door de restrictieve interpretatie van deze bepaling bleef de potentie van de theorie van rechtsmisbruik evenwel onbenut. Het verbod op rechtsmisbruik werd oorspronkelijk

<sup>356</sup> Vred. Gent 15 juni 1998, *TBBR* 2000, 693. **Contra:** J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY, V. SAGAERT en R. JANSEN, “Erfdiensbaaheid”, *TPR* 2009, (1561) 1638.

<sup>357</sup> Luik 9 februari 2005, *JLMB* 2005, 1708.

<sup>358</sup> Rb. Brugge 22 juni 1992, *RW* 1994-95, 1271.

<sup>359</sup> Vred. Gent 25 juni 2012, *TGR-TWVR* 2013, 105.

<sup>360</sup> A. DE BOECK, *Rechtsmisbruik in Advocatenpraktijk*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2011, 1.

ontwikkeld binnen het goederenrecht maar wordt vandaag als algemeen rechtsbeginsel ook toegepast in andere rechtstakken, waaronder het verbintenissenrecht.<sup>361</sup> Het ruime toepassingsgebied van rechtsmisbruik heeft ervoor gezorgd dat het ooit zo individuele eigendomsrecht is geëvolueerd naar een gecontroleerd, sociaal eigendomsrecht.<sup>362</sup> De vraag stelt zich of door een rechtstreeks beroep op rechtsmisbruik, als open criterium, ook gezorgd kan worden voor een gecontroleerd, sociaal erfdiensbaardenrecht.

**118. RECHTSMISBRUIKCRITERIA** – Om rechtsmisbruik vast te stellen, kan de rechter gebruik maken van een algemeen criterium alsook enkele specifieke criteria. Het algemeen criterium stelt dat een recht wordt misbruikt wanneer het wordt uitgeoefend op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bezorgd persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst.<sup>363</sup> Enkel specifieke criteria zijn het exclusief oogmerk om te schaden, handelen zonder redelijk en voldoende belang, kiezen voor de meest nadelige uitoefeningswijze voor een derde wanneer men de keuze heeft tussen meerdere uitoefeningswijzen, een belangenafweging van het eigen voordeel en de schadelijke gevolgen voor een derde of miskennis van het algemeen belang.<sup>364</sup> De lijst van specifieke criteria is niet exhaustief daar zij allen concretisering zijn van het algemeen criterium.<sup>365</sup>

Samengevat geeft de theorie van rechtsmisbruik de mogelijkheid aan de rechter om op basis van een marginale en *in-concreto*-beoordeling, paal en perk te stellen aan onbillijke rechtsuitoefeningen.<sup>366</sup> Tot dusver lijkt rechtsmisbruik geschikt als open criterium.

**119. TOEPASSING IN DE RECHTSPRAAK** – Het Hof van Cassatie kreeg in 2002 de kans om zich uit te spreken over rechtsmisbruik van erfdiensbaarden. De feiten kunnen als volgt worden samengevat. In het verleden werd een conventionele erfdiensbaardheid van overgang gevestigd

<sup>361</sup> Cass. 22 september 2008, *RW* 2010-11, 1345; A. DE BOECK, *Rechtsmisbruik in Advocatenpraktijk*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2011, 2; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 49.

<sup>362</sup> A. DE BOECK, *Rechtsmisbruik in Advocatenpraktijk*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2011, 3; S. STIJNS en H. VUYE, “Tendances et réflexions en matière d’abus de droit en droit des biens” in H. VUYE, P. WERY en F. VAN NESTE (eds.), *Propriété – Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, 98; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 49.

<sup>363</sup> Cass. 10 september 1971, *RCJB* 1976, 300, noot P. VAN OMMESLAGHE.

<sup>364</sup> A. DE BOECK, *Rechtsmisbruik in Advocatenpraktijk*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2011, 15-21; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 49; S. STIJNS en H. VUYE, “Tendances et réflexions en matière d’abus de droit en droit des biens” in H. VUYE, P. WERY en F. VAN NESTE (eds.), *Propriété – Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, (97) 97.

<sup>365</sup> A. DE BOECK, *Rechtsmisbruik in Advocatenpraktijk*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2011, 12; S. STIJNS, “Het verbod op misbruik van contractuele rechten: lees de bijsluiter voor gebruik!” in S. STIJNS en P. WERY (eds.), *De rol van de rechter in het contract – Le contrat et le juge*, Brugge, die Keure, 2014, (75) 102-103.

<sup>366</sup> A. DE BOECK, *Rechtsmisbruik in Advocatenpraktijk*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2011, 12; S. STIJNS, “Het verbod op misbruik van contractuele rechten: lees de bijsluiter voor gebruik!” in S. STIJNS en P. WERY (eds.), *De rol van de rechter in het contract – Le contrat et le juge*, Brugge, die Keure, 2014, (75) 99-100.



teneinde voetgangers én voertuigen een alternatieve toegang te bieden tot het heersend erf. Doorheen de jaren werd de overgang enkel gebruikt door voetgangers, waardoor een wildgroei aan bomen ontstond, die de overgang voor voertuigen materieel onmogelijk maakte. De eigenaar van het heersend erf stelt een vordering in teneinde de gesteldheid van de plaatsen te herstellen. De eigenaar van het lijdend erf stelt in hoofdorde dat de erfdienstbaarheid gedeeltelijk is verjaard wat betreft het gebruik door voertuigen. In subsidiaire orde stelt hij dat de vordering tot herstel een nadeel teweegbrengt dat buiten verhouding staat met het voordeel en bijgevolg rechtsmisbruik uitmaakt. De feitenrechter besloot dat “er (...) geen grond bestaat (...) om de erfdienstbaarheid te beperken tot een gewoon voetpad” en bijgevolg de erfdienstbaarheid moest worden hersteld, zonder enige wanverhouding na te gaan. Door hieruit af te leiden dat de vordering tot herstel geen rechtsmisbruik uitmaakt, verantwoordt de feitenrechter zijn beslissing niet naar recht, aldus het Hof van Cassatie.<sup>367</sup>

Een ander voorbeeld vinden we terug in het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren. Hier besloot de rechter tot rechtsmisbruik wegens de wanverhouding tussen de eis van de titularis van een erfdienstbaarheid van doorgang en het nadeel voor de eigenaar van het lijdend erf. De titularis eiste namelijk een hoogte van vier meter, wat tot gevolg had dat de eigenaar van het lijdend erf een groot deel van zijn appartementsgebouw zou verliezen. Als sanctie werd de maximale hoogte herleid tot een “normaal gebruik”, zijnde 2,4 meter.<sup>368</sup>

**120. RECHTSMISBRUIK ALS AANPASSING, BESTAANDE RECHTSGRONDEN ALS BEËINDIGING?** – Bovenstaande voorbeelden brengen ons meteen tot de zwakte van rechtsmisbruik als open criterium. De vaststelling van rechtsmisbruik heeft traditioneel niet tot gevolg dat men zijn recht verliest, enkel dat de uitoefening van zijn recht wordt beperkt tot een normale uitoefeningswijze, of, met andere woorden, een passend herstel.<sup>369</sup> Bijgevolg kan rechtsmisbruik als open criterium ons wel de focus op aanpassing van erfdienstbaarheden bieden, doch traditioneel niet tot de beëindiging van een erfdienstbaarheid leiden. Laat dit nu precies de reden zijn waarom LINDEMANS zijn wetsvoorstel indiende: met art. 710bis BW werd in een *beëindigingsmogelijkheid* op basis van rechtsmisbruik voorzien (*zie randnummer 72*). Dit neemt niet weg dat rechtsmisbruik een belangrijke regulerende factor blijft in het erfdienstbaarhedenrecht.<sup>370</sup>

<sup>367</sup> Cass. 17 mei 2002, *Arr.Cass.* 2002, 1306.

<sup>368</sup> Rb. Tongeren 14 november 2011, *RW* 2012-2013, 1470, noot V.SAGAERT.

<sup>369</sup> S. JANSEN en S. STIJNS, “Rechtsverwerking aanvaard als toepassing van rechtsmisbruik?” (noot onder Cass. 1 oktober 2010), *RW* 2011-212, (143) 145; V. SAGAERT, B. TILLEMANS en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 50; S. STIJNS, “Het verbod op misbruik van contractuele rechten: lees de bijsluiter voor gebruik!” in S. STIJNS en P. WERY (eds.), *De rol van de rechter in het contract – Le contrat et le juge*, Brugge, die Keure, 2014, (75) 111.

<sup>370</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdienstbaarheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M. 15-31; M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 534; H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdienstbaarheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, (323) 348.

**121.** NIEUWE INZICHTEN VANUIT HET AMERIKAANSE RECHT? – Mogelijk biedt een rechtsvergelijking met het Amerikaanse systeem ook hier nieuwe inzichten. Zo kent het Amerikaanse recht eveneens enkele doctrines gebaseerd op rechtsmisbruik<sup>371</sup>: *estoppel*, *berusting*, *unclean hands* en *relative hardship*. Deze doctrines worden traditioneel aangevoerd als een verweer tegen een vordering van de titularis van de erfdiensbaarheid, zonder evenwel de erfdiensbaarheid te beëindigen. Toch kan een evolutie worden vastgesteld waarbij deze rechtsmisbruikdoctrines worden aangewend als open beëindigingsmogelijkheid.<sup>372</sup>

De beëindiging door *estoppel* heeft betrekking op het principe dat een persoon niet kan terugkomen op gedane verklaringen/gedragingen. Deze beëindigingsmogelijkheid heeft tot doel onrechtvaardigheid en onrechtvaardige verrijking te vermijden die zou voortvloeien uit de misleiding door de titularis van de erfdiensbaarheid. Deze misleiding zou dan bestaan uit het doen geloven dat de erfdiensbaarheid aangepast of beëindigd zal worden, om vervolgens een vergoeding te eisen omdat de eigenaar van het lijdend erf zijn gedrag afstemt op de beëindiging.<sup>373</sup> De *Restatement* erkent het *estoppel*-beginsel expliciet als beëindigingsmogelijkheid.<sup>374</sup>

De *berusting* bouwt voort op deze misleidingsgedachte en heeft betrekking op een inbreuk die door de eigenaar van het heersend erf wordt toegelaten, maar niet van dien aard is dat er een afstand uit kan worden afgeleid. De eigenaar van het heersend erf zal de toegestane inbreuk later niet kunnen laten verbieden door de rechter, vermits hij berust heeft.<sup>375</sup> De *unclean hands*-doctrine heeft betrekking op de situatie waarbij de eigenaar van het heersend erf zich beroept op de erfdiensbaarheid die hij zelf heeft overtreden. Deze persoon heeft dan “*unclean hands*” en kan de erfdiensbaarheid niet afdwingen in rechte of in *equity*.<sup>376</sup> De *relative hardship*-doctrine heeft betrekking op de situatie waarin het afdwingen van

<sup>371</sup> **Opmerking:** Naast de reeds besproken *changed-conditions*- en *frustration-of-purpose*-doctrine.

<sup>372</sup> B.W.F. DEPOORTER en F. PARISI, “Fragmentation of Property Rights: A Functional interpretation of the Law of Servitudes” (2003). *John M. Olin Center for Studies in Law, Economics and Public Policy Working Papers. Paper 284*, 29.

<sup>373</sup> §7.6 Restatement (Third) of Property; H. HOVENKAMP, S.F. KURTZ en T.P. GALLANIS, *The Law of Property: an introductory survey*, VI, Saint Paul, West Publishing co., 2014, 282; G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 293; C.B. SHEPPARD, “Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement (Third) of Property”, *Western State University Law Review* 2009-2010, (27) 60.

<sup>374</sup> §7.6 Restatement (Third) of Property.

<sup>375</sup> **Opmerking:** Er zijn *de-minimis*-drempels zodat niet elk toegestaan gebruik tot een berusting kan leiden. **Zie:** G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 497; S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 167.

<sup>376</sup> G. KORNGOLD, *Private land use arrangements: easements, real covenants and equitable servitudes*, New York, Juris Publishing Inc, 2016, 499-500; C.B. SHEPPARD, “Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement (Third) of Property”, *Western State University Law Review* 2009-2010, (27) 60; S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 168.

de erfdiensbaardheid een manifest veel kleiner voordeel voor het heersend erf teweegbrengt dan de last die veroorzaakt wordt voor het lijdend erf.<sup>377</sup>

**122. ESTOPPEL – RECHTSVERWERKING – RECHTSMISBRUIK** – We stellen dus vast dat het Amerikaans recht met het *estoppel*-beginsel in een beëindigingsmogelijkheid voorziet op basis van rechtsmisbruik. Deze mogelijkheid kent naar Belgisch recht zijn gelijke in de theorie van rechtsverwerking. Van rechtsverwerking is sprake wanneer een recht verloren gaat doordat de houder ervan vrijwillig een houding aanneemt die onverenigbaar is met de uitoefening van een recht en waardoor men aldus een gewettigd vertrouwen bij een andere partij doet ontstaan dat men dit recht niet meer gaat uitoefenen.<sup>378</sup> Het gevolg van rechtsverwerking is, in tegenstelling tot rechtsmisbruik, wel de verbeuring van een recht. Doch, rechtsverwerking wordt naar Belgisch recht niet (autonoom) aanvaard.<sup>379</sup> Ofschoon het Hof van Cassatie rechtsverwerking niet aanvaardt als algemeen rechtsbeginsel, heeft het Hof zelf de deur op een kier gezet door rechtsverwerking impliciet toe te staan onder het mom van een andere rechtsfiguur: rechtsmisbruik.<sup>380</sup> Zonder dit evenwel uitdrukkelijk te benoemen, heeft het Hof van Cassatie enkele malen het gebruik van rechtsverwerking als bijzonder criterium én sanctie van rechtsmisbruik toegestaan, zij het in het domein van het verbintenissenrecht.<sup>381</sup> Daar het verbod op rechtsmisbruik een algemeen rechtsbeginsel betreft (*zie randnummer 117*), kunnen deze arresten evenzeer relevant zijn voor het goederenrecht.<sup>382</sup> Hierna zal één arrest als voorbeeld worden behandeld.

**123. CASSATIE 1 OKTOBER 2010: VERBEURDVERKLARING ALS SANCTIE VAN RECHTSMISBRUIK?** – De feiten kunnen als volgt worden samengevat. Een brouwerij sloot een brouwerijcontract met een caféuitbater waarin afnamequota werden opgenomen. De caféuitbater haalde al enkele jaren de

<sup>377</sup> §7.10 Restatement (Third) of Property; C.B. SHEPPARD, “Land Use Covenants: A Summary of Aspects of California Law Regarding Land Use Covenants with Comparisons to the Restatement (Third) of Property”, *Western State University Law Review* 2009-2010, (27) 61; S.A. SIEGEL, *A Student's Guide to easements, real covenants and equitable servitudes*, San Francisco, LexisNexis, 2012, 168.

<sup>378</sup> E. DIRIX, B. TILLEMEN en P. VAN ORSHOVEN (eds.), *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 345; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, II, Brugge, Die Keure, 2009, 147; S. STIJNS, “Het verbod op misbruik van contractuele rechten: lees de bijsluiters voor gebruik!” in S. STIJNS en P. WERY (eds.), *De rol van de rechter in het contract – Le contrat et le juge*, Brugge, die Keure, 2014, (75) 125.

<sup>379</sup> G. BLOCKX, “Tenietgaan van erfdiensbaardheden” in *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2005, I.M.15-15; K. DE GREVE, C. FOURIE en A. WYLLEMAN (eds.), *Erfdiensbaardheden in Larquier wet en duiding*, Brussel, Larquier, 2014, 48; P. LECOCQ “L’extinction des servitudes: de nuances en précisions”, *JT* 2007, (81) 82.

<sup>380</sup> Cass. 17 mei 1990, *RW* 1990-91, 1085; S. STIJNS, “Het verbod op misbruik van contractuele rechten: lees de bijsluiters voor gebruik!” in S. STIJNS en P. WERY (eds.), *De rol van de rechter in het contract – Le contrat et le juge*, Brugge, die Keure, 2014, (75) 125; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, II, Brugge, Die Keure, 2009, 148.

<sup>381</sup> Cass. 6 Januari 2011, *Arr.Cass.* 2011, 41; Cass. 1 oktober 2010, *Arr.Cass.* 2010, 2385; S. STIJNS, “Het verbod op misbruik van contractuele rechten: lees de bijsluiters voor gebruik!” in S. STIJNS en P. WERY (eds.), *De rol van de rechter in het contract – Le contrat et le juge*, Brugge, die Keure, 2014, (75) 122.

<sup>382</sup> **Zie bijvoorbeeld:** Cass. 6 november 1997, *Arr.Cass.* 1997, 456; A. DE BOECK, *Rechtsmisbruik in Advocatenpraktijk*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2011, 27.

afnamequota niet maar ontving nooit een mededeling van de brouwerij. Pas een paar jaar nadat het café haar activiteiten had stopgezet, vorderde de brouwerij de gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst met aanvullende schadevergoeding.<sup>383</sup> De feitenrechter besloot dat de verweerders “uit het gebrek aan enige verwittiging (...) gedurende bijna 10 jaar, in alle vertrouwen en in goede trouw vermochten besluiten dat eiseres de overeenkomst als minnelijk beëindigd aanzag zonder enige nadere aanspraak (...)”. Een aandachtig lezer herkent hierin de toepassingsvoorwaarden van rechtsverwerking (zie randnummer 122). Vervolgens besloot de feitenrechter tot rechtsmisbruik met als sanctie het ontzeggen van het recht op gerechtelijke ontbinding en schadevergoeding. Het Hof van Cassatie besloot dat de feitenrechter zijn beslissing naar recht heeft verantwoord.<sup>384</sup>

Niet alleen gebruikt men hier impliciet de toepassingscriteria van rechtsverwerking, men past ook een sanctie toe die doet denken aan rechtsverwerking.<sup>385</sup> Daar volgens de rechter het gedrag van de brouwerij de indruk van een minnelijke beëindiging heeft gewekt, zal de brouwerij nooit meer kunnen gebruik maken van het recht op ontbinding en schadevergoeding (art. 1184 BW). Het verlies van een (wettelijk) recht, dat slechts één maal kan worden uitgeoefend, ligt zeer dicht tegen het definitief verbeuren van een recht.<sup>386</sup> Bepaalde rechtsleer stelt dan ook dat het Hof van Cassatie met dit arrest rechtsverwerking als criterium én sanctie van rechtsmisbruik heeft aanvaard.<sup>387</sup>

**124. RECHTSMISBRUIK ALS BEËINDIGINGSMOGELIJKHEID VOOR ERFDIENSTBAARHEDEN** – De redenering uit bovenstaand arrest zou kunnen worden toegepast op het reeds eerder aangehaalde cassatiearrest van 17 mei 2002 (zie randnummer 119). Het feit dat de erfdienstbaarheid van overgang gedurende meer dan tientallen jaren alleen door voetgangers werd gebruikt, kan bij de eigenaar van het lijdend erf het vertrouwen hebben gewekt dat de titularis van de erfdienstbaarheid heeft afgezien van het recht om de overgang te gebruiken met voertuigen. De vordering tot herstel kan dan ook worden afgewezen op basis van rechtsmisbruik. Gezien de vordering tot herstel een recht is dat maar één keer kan worden uitgeoefend, komt dit zeer dicht tegen het definitief vervallen van dit recht.

### **c. Tussenconclusie: mogelijkheden in het Belgisch recht**

**125. ONDERZOEKSPPLAN: SUBVRAAG 2 EN 3: MOGELIJKHEDEN TOT OPEN BENADERING** – Het doorlopen van bovenstaande uiteenzetting, stelt ons in

<sup>383</sup> S. JANSEN en S. STIJNS, “Rechtsverwerking aanvaard als toepassing van rechtsmisbruik?” (noot onder Cass. 1 oktober 2010), *RW* 2011-212, (143) 144.

<sup>384</sup> Cass. 1 oktober 2010, *Arr.Cass.* 2010, 2385.

<sup>385</sup> S. STIJNS, “Het verbod op misbruik van contractuele rechten: lees de bijsluiter voor gebruik!” in S. STIJNS en P. WERY (eds.), *De rol van de rechter in het contract – Le contrat et le juge*, Brugge, die Keure, 2014, (75) 123.

<sup>386</sup> A. DE BOECK, *Rechtsmisbruik in Advocatenpraktijk*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2011, 12.

<sup>387</sup> S. JANSEN en S. STIJNS, “Rechtsverwerking aanvaard als toepassing van rechtsmisbruik?” (noot onder Cass. 1 Oktober 2010), *RW* 2011-212, (143) 147-148; S. STIJNS, “Het verbod op misbruik van contractuele rechten: lees de bijsluiter voor gebruik!” in S. STIJNS en P. WERY (eds.), *De rol van de rechter in het contract – Le contrat et le juge*, Brugge, die Keure, 2014, (75) 128.

staat een antwoord te bieden op de tweede subvraag: “*In hoeverre is het wenselijk om een meer open systeem van – beëindigingsmogelijkheden van – erfdiensbaarheden te hanteren naar het model van de Restatement?*”, alsook op de derde subvraag: “*In welke mogelijkheden voorziet het Belgisch recht om een dergelijk open systeem in te voeren zonder wetgevend ingrijpen?*” Zo werd aangetoond dat door enkel de ontstaansvoorwaarden aan te passen aan het toegenomen belang van erfdiensbaarheden in de 21<sup>ste</sup> eeuw, rechtseconomische inefficiënties worden gecreëerd. Om te vermijden dat de erfdiensbaarhedenleer functioneert als een fuik, werd gezocht naar een aantal mogelijkheden om een open benadering door te voeren. Deze open benadering komt neer op een functionele én ruimere *ex-post*-controle.

Zo kan het functionele aspect worden bereikt door de bestaande beëindigingsmogelijkheden als *lex generalis* te beschouwen, die van toepassing is op alle categorieën van erfdiensbaarheden. Voor een ruimere *ex-post*-controle wordt een mogelijkheid gevonden in een herinterpretatie van het nuts criterium (art. 710*bis* BW) en de theorie van rechtsmisbruik. Dat rechtsmisbruik daadwerkelijk als beëindigingsmogelijkheid wordt gebruikt, is nog niet voor morgen.<sup>388</sup> De hierboven uiteengezette redenering is speculatief, maar sluit aan bij de moderne doctrine om rechtsverwerking als sanctie van rechtsmisbruik te aanvaarden. Wat wel duidelijk is, is dat de theorie van rechtsmisbruik nog volop in ontwikkeling is, waardoor deze een kneedbare en geschikte mogelijkheid vormt om een open benadering door te voeren.

In die zin zou men kunnen stellen dat de focus van de *Restatement* op aanpassing van erfdiensbaarheden in ons recht wordt gegarandeerd door de theorie van rechtsmisbruik, terwijl de beëindiging als *ultimum remedium* wordt gegarandeerd door – een ruimere interpretatie van – de bestaande beëindigingsmogelijkheden, waaronder art. 710*bis* BW.

## CONCLUSIE

Het opzet van dit onderzoek is de beantwoording van volgende onderzoeksvraag: “*In welke mate beantwoorden de wettelijke mogelijkheden tot beëindiging van erfdiensbaarheden aan de behoefte van efficiënt gebruik van de grond die daartoe bestaat in het recht van de 21<sup>ste</sup> eeuw?*” Een rechtsvergelijking met de Verenigde Staten leert ons dat de beëindigingsmogelijkheden onlosmakelijk verbonden zijn met de ontstaansvoorwaarden zodat een benadering *in globo* zich opdringt.

In beide rechtssystemen werd de erfdiensbaarhedenleer oorspronkelijk gekenmerkt door een zekere terughoudendheid. Dit uitte zich in de eerste plaats in de ontstaansvoorwaarden die een inhoudelijke beperking op de grondlasten vormden door een objectief en negatief karakter te vereisen. Een erfdiensbaarheid die aan deze voorwaarden voldeed, werd geacht eeuwig te

---

<sup>388</sup> S.STIJNS en H. VUYE, “Tendances et réflexions en matière d’abus de droit en droit des biens” in H. VUYE, P. WERY en F. VAN NESTE (eds.), *Propriété – Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, (97) 120.

blijven bestaan. Bijgevolg werden de beëindigingsmogelijkheden restrictief geïnterpreteerd.

De toenemende verstedelijking maakt dat de vraag naar gebruik van andermans grond stijgt. Men denke aan het recht van over- en onderbouw, appartementsstructuren, zonnepanelen *etc.* Teneinde deze moderne noden een juridisch gestalte te geven, wordt steeds vaker toevlucht gezocht in de leer der erfdiensbaarheden. Dit maakt dat het moderne recht de ontstaansvoorwaarden soepeler is gaan interpreteren. De *Restatement* pikt in op deze evolutie door de ontstaansvoorwaarden te vervangen door een minimale openbare-ordetoets. Om een toevloed aan – mogelijk onnuttige en waardeverminderende – erfdiensbaarheden te vermijden, werd eveneens in ruimere beëindigingsmogelijkheden voorzien. Deze beëindigingsmogelijkheden vertonen een functioneel karakter, daar zij van toepassing zijn op alle erfdiensbaarheden, en leggen de focus op aanpassing in plaats van beëindiging.

Naar Belgisch recht blijft de evolutie beperkt tot de ontstaansvoorwaarden en blijft de beëindiging de uitzondering. Dit blijkt onder andere uit het beperkt toepassingsgebied van de beëindigingsmogelijkheden, de restrictieve interpretatie van de toepassingscriteria, de mogelijkheid tot herleven, *etc.* Het gevolg hiervan is dat steeds meer persoonlijke rechten als erfdiensbaarheid kunnen worden gekwalificeerd zonder dat zij op een even eenvoudige manier kunnen worden beëindigd. De erfdiensbaarhedenleer functioneert op die manier als een fuik, wat gevolgen heeft voor de waarde van het lijdend erf.

Bijgevolg zou men kunnen besluiten dat de wettelijke mogelijkheden tot beëindiging van een erfdiensbaarheid niet voldoen aan de behoeften van efficiënt grondgebruik in de 21<sup>ste</sup> eeuw. Dit onderzoek zou evenwel onvoldoende academische waarde hebben als niet zou worden gezocht naar mogelijke oplossingen. De mogelijkheid die hier werd onderzocht, is als het ware een *legal transplant* van de *Restatement* in het Belgisch recht, zij het zonder wetgevend ingrijpen of, met andere woorden, een *legal transplant* door middel van interpretatie.

Dit betekent in de eerste plaats dat, ingevolge een functionele benadering, het toepassingsgebied van de beëindigingsmogelijkheden wordt uitgebreid tot alle categorieën van erfdiensbaarheden. In de tweede plaats dient te worden gezocht naar meer open beëindigingsmogelijkheden die primair focussen op aanpassing in plaats van beëindiging. Bij wijze van voorbeeld werden twee mogelijkheden uitgewerkt: art. 710*bis* BW en rechtsmisbruik.

Door een herinterpretatie *in globo* van het nutsvereiste kan men art. 710*bis* BW omdopen tot open beëindigingsmogelijkheid. Deze herinterpretatie dient, *Restatement*-gewijs, betrekking te hebben op zowel het ontstaan als de beëindiging van erfdiensbaarheden. Meer concreet zou art. 710*bis* BW efficiënter kunnen worden ingezet wanneer men enkel rekening houdt met een actueel én afgebakend nut. Doch, de parlementaire voorbereiding van deze bepaling lijkt een primaire focus op aanpassing te verhinderen.

Deze focus zou kunnen worden geboden door de theorie van rechtsmisbruik. Verschillende toepassingen in de rechtspraak geven aan dat rechtsmisbruik een belangrijke regulerende factor is bij de uitoefening van

erfdienstbaarheden. Echter, de traditionele visie op rechtsmisbruik is dat zij geen einde maakt aan de erfdienstbaarheid. Deze visie komt evenwel onder druk te staan wanneer we kijken naar recente cassatierechtspraak. Het Hof van Cassatie lijkt op basis van een impliciete toepassing van rechtsverwerking, in het kader van rechtsmisbruik, toch de beëindiging als sanctie van rechtsmisbruik te aanvaarden.

Het minste wat gezegd kan worden, is dat er een evolutie gaande is in de leer der erfdienstbaarheden. Dit onderzoek heeft enkele knelpunten in de erfdienstbaarhedenleer willen kaderen en een mogelijke richting aan deze evolutie willen geven. Het Belgisch recht beschikt over enkele plausibele beëindigingsmogelijkheden om, zonder wetgevend ingrijpen maar door middel van interpretatie, een antwoord te bieden op de toestroom aan erfdienstbaarheden. Wil men van deze mogelijkheden geen gebruik maken, dan belandt de kwestie op het bord van de hervormers van het Burgerlijk Wetboek. Tot op vandaag blijft het beëindigen van erfdienstbaarheden moeilijk. Maar waar een wil is, is een weg en waar een erfdienstbaarheid is, is een uitweg.