

BELGISCHE SENAAT**ZITTING 1977-1978**

28 FEBRUARI 1978

Voorstel van wet tot invoeging van een artikel 710bis in het Burgerlijk Wetboek

(Ingediend door de heer Lindemans)

TOELICHTING

Uiteraard zijn de eigenlijke erfdienstbaarheden (« die door 's mensen toedoen gevestigd worden », Boek II, Titel IV, Hoofdstuk III van het Burgerlijk Wetboek) eeuwigdurend en derhalve onafkoopbaar.

Dit kenmerk is nochtans niet essentieel. In de titel van vestiging kan de afkoopbaarheid bedongen worden, maar zelfs nadien kunnen de betrokken erfeigenaars de afkoop overeenkomen (De Page, VI, nr. 679, 4° ; - Beudant, IV, nr. 612).

De afkoop van een erfdienstbaarheid onderstelt derhalve, in de huidige stand van de wetgeving, een overeenkomst tussen de betrokken erfeigenaars. Zulke afkoop komt tenslotte neer op een verzaking tegen vergoeding.

Indien wij evenwel uitgaan van de thesis dat de erfdienstbaarheden noodzakelijk zijn voor de economische vooruitgang (De Page VI, nr. 492 ; - Dekkers, I, nr. 1339), dienen wij een stap verder te zetten. Indien een eertijds geschapen erfdienstbaarheid thans geen nut meer oplevert voor het heersend erf, en zelfs indien er nog enig nut overblijft, doch zo gering van omvang in vergelijking met de verwekte last, moet de erfdienstbaarheid verdwijnen.

Een erfdienstbaarheid van overgang, bij titel gevestigd, kan alle nut verloren hebben wegens het ontstaan van nieuwe openbare wegen, wegens een wijziging in de configuratie van de betrokken erven, enz. De eigenaar van het heersend erf kan nochtans beletten — al was het maar om zijn geboorterecht te sarren — dat de erfdienstbaarheid verdwijnt, mits regel-

SENAT DE BELGIQUE**SESSION DE 1977-1978**

28 FEVRIER 1978

Proposition de loi insérant un article 710bis dans le Code civil

(Déposée par M. Lindemans)

DEVELOPPEMENTS

Les servitudes proprement dites (celles qui sont « établies par le fait de l'homme », Livre II, Titre IV, Chapitre III, du Code civil) sont, par leur nature même, perpétuelles et dès lors non rachetables.

Cette caractéristique n'est toutefois pas essentielle. La faculté de rachat peut être stipulée dans le titre d'établissement, mais les propriétaires concernés du fonds peuvent encore le faire ultérieurement (De Page, VI, n° 679, 4° ; - Beudant, IV, n° 612).

Dans l'état actuel de la législation, le rachat d'une servitude requiert, par conséquent, un accord entre les propriétaires de fonds concernés. Ce rachat revient en fait à une renonciation contre indemnité.

Mais si l'on part de la thèse que les servitudes sont nécessaires au progrès économique (De Page, VI, n° 492 ; - Dekkers, I, n° 1339), il faut faire un pas de plus. Lorsqu'une servitude établie jadis a perdu actuellement toute utilité pour le fonds dominant, même si elle présente encore une certaine utilité mais que celle-ci soit hors de proportion avec la charge imposée, une telle servitude doit être supprimée.

Une servitude de passage établie par titre peut avoir perdu toute utilité par suite de la création de nouvelles voies publiques, parce que la configuration des fonds concernés a été modifiée, etc. Le propriétaire du fonds dominant peut néanmoins — ne fût-ce que pour vexer un voisin — empêcher l'extinction de la servitude en faisant usage de son droit de

matig en minstens om de 29 jaar, *coram populo* of in bijzijn van een gerechtsdeurwaarder, van de overgang gebruik te maken.

Vele rechten van waterleiding en -lozing zijn totaal voorbijgestreefd doordat het heersend erf nu aangesloten is op waterdistributie en openbare riolering.

Op het platteland en zelfs in de steden, bestaan nog oeroude rechten van dakdrop en gootrechten, die alle nut hebben verloren en zelfs een oordeelkundig bouwen verhinderen. Deze rechten zijn zichtbaar en voortdurend van aard, zodat zij zelfs niet kunnen tenietgaan bij gebrek aan een actief ingrijpen van de eigenaar van het heersend erf.

Om al deze redenen, moet de afschaffing van een erfdiensbaarheid kunnen afgedwongen worden, wanneer zij alle nut heeft verloren of een zodanig klein voordeel heeft behouden, dat dit economisch niet meer te verantwoorden is : tegen een billijke vergoeding, waar dit nodig is.

In sommige buitenlandse wetgevingen wordt de afkoop uitdrukkelijk voorzien als wijze van tenietgaan van een erfdiensbaarheid :

Spaans Burgerlijk Wetboek, artikel 546 :

« Las servidumbres se extinguen :

« ...

6º Por la redención convenida entre el dueño del predio dominante y el del serviente. »

(« De erfdiensbaarheden gaan teniet :

« ...

6º Door de afkoop overeengekomen tussen de eigenaar van het heersend erf en deze van het lijdend erf. »)

Dit brengt ons geen stap verder, vermits de afkoop tussen de betrokken erfeigenaars moet overeengekomen worden.

Braziliaans Burgerlijk Wetboek, artikel 709 :

« O dono do predio serviente tem direito, pelos meios judiciais, ao cancelamento da transcrição, embora o dono do prédio dominante lho impugne :

« ...

III. Quando o dono do prédio serviente resgata a servidão. »

(« De eigenaar van het lijdend erf heeft het recht, langs gerechtelijke weg, de schrapping van de overschrijving te bekomen, zelfs wanneer de eigenaar van het heersend erf zich ertegen verzet :

« ...

III. Wanneer de eigenaar van het lijdend erf de erfdiensbaarheid afkoopt. »)

Dergelijke wetsbepaling gaat onzes inziens te ver. Een erfdiensbaarheid mag niet afkoopbaar gesteld worden, wanneer zij nog haar volle nut voor het heersend erf behouden heeft.

passage, régulièrement ou du moins tous les 29 ans, *coram populo* ou en présence d'un huissier de justice.

De nombreuses servitudes d'aqueduc et d'écoulement des eaux sont complètement surannées, du fait que le fonds dominant se trouve maintenant raccordé aux réseaux de distribution d'eau et d'égouts publics.

Dans les campagnes et même dans les villes, il existe encore de très anciennes servitudes d'égout des toits ou d'égouts qui ont perdu toute utilité et empêchent même des travaux de construction rationnels. Ces servitudes sont apparentes et continues et ne peuvent donc même pas s'éteindre par défaut d'intervention active du propriétaire du fonds dominant.

Pour toutes ces raisons, la suppression d'une servitude doit pouvoir être imposée lorsque celle-ci a perdu toute utilité ou ne conserve qu'une utilité si réduite que son maintien n'est plus économiquement justifiable : moyennant une juste indemnité s'il échet.

Dans certaines législations étrangères, le rachat est explicitement prévu comme mode d'extinction d'une servitude :

Code civil espagnol, article 546 :

« Las servidumbres se extinguen :

« ...

6º Por la redención convenida entre el dueño del predio dominante y el del serviente. »

(« Les servitudes s'éteignent :

« ...

6º Par le rachat convenu entre le propriétaire du fonds dominant et celui du fonds servant. »)

Ceci ne nous avance guère, puisque le rachat est subordonné à une convention entre les propriétaires concernés.

Code civil brésilien, article 709 :

« O dono do predio serviente tem direito, pelos meios judiciais, ao cancelamento da transcrição, embora o dono do prédio dominante lho impugne :

« ...

III. Quando o dono do prédio serviente resgata a servidão. »

(« Le propriétaire du fonds servant a le droit d'obtenir, par voie judiciaire, la suppression de la transcription, même si le propriétaire du fonds dominant s'y oppose :

« ...

III. Lorsque le propriétaire du fonds servant rachète la servitude. »)

Nous estimons qu'une telle disposition légale va trop loin. Une servitude ne peut être déclarée rachetable alors qu'elle conserve encore toute son utilité pour le fonds dominant.

In ons recht waren destijds het recht van klauwengang en stoppelweide (Veldwetboek, art. 23, 25 en 26) steeds afkoopbaar, « mits een billijke en voorafgaande vergoeding ». Deze erfdiensbaarheden, afgeschaft door de wet van 4 december 1961, waren reeds in de 19e eeuw erg verouderd. De wetgever van 1886 oordeelde blijkbaar dat zij bovendien erg hinderlijk waren en streefde naar hun uitdoving via de afkoop. Dit is natuurlijk niet het geval met alle erfdiensbaarheden.

Daarom gaat onze voorkeur naar de Zwitserse formule, die precies beantwoordt aan het doel dat wij nastreven.

Zwitsers Burgerlijk Wetboek, artikel 736 :

« Le propriétaire grevé peut exiger la radiation d'une servitude qui a perdu toute utilité pour le fonds dominant.

Il peut obtenir la libération totale ou partielle d'une servitude qui ne conserve qu'une utilité réduite, hors de proportion avec les charges imposées au fonds servant. »

(« De eigenaar van het lijdend erf kan de schrapping eisen van een erfdiensbaarheid die ieder nut voor het heersend erf verloren heeft.

Hij kan de volledige of gedeeltelijke bevrijding bekomen van een erfdiensbaarheid die slechts een beperkt nut overhoudt, buiten verhouding met de lasten opgelegd aan het lijdend erf. »)

In dit stelsel maakt men een onderscheid naargelang de erfdiensbaarheid alle nut verloren heeft enerzijds of de erfdiensbaarheid slechts een beperkt nut meer oplevert.

In het eerste geval wordt de schrapping in het Grondboek door de rechter bevolen en dient de lijdende erfeigenaar geen enkele vergoeding te betalen.

In het tweede geval moet integendeel wel een vergoeding betaald worden, waarvan het bedrag door de rechter wordt vastgesteld. Bovendien moet het bewezen zijn, dat het nut van de erfdiensbaarheid beperkt is geworden en meer bepaald in die zin dat het buiten verhouding staat met de aan het lijdend erf verwekte last.

Naar Zwitserse opvatting mag daarbij geen rekening gehouden worden met de overlast die het feit is van de eigenaar van het lijdend erf zelf, bijvoorbeeld uitbreiding van het gezin, dat woont op het lijdend erf of uitbreiding van een wijnhandel uitgebaat op het lijdend erf. De in aanmerking komende overlast mag enkel te wijten zijn aan omstandigheden « qui échappent au pouvoir du propriétaire de l'immeuble grevé » (Pierre Tuor, *Le Code civil suisse*, deuxième édition française, Zürich 1950, p. 549).

Dit is ongetwijfeld slechts één van de vele criteria dienstig om het bedrag van de vergoeding te bepalen. Dit moet aan de wijsheid en de ervaring van de feitenrechter in elk concreet geval overgelaten worden.

Essentieel lijkt ons alleen te zijn :

1. Dat het nut van de erfdiensbaarheid beperkt is geworden in vergelijking met haar oorspronkelijk nut;

Dans notre législation antérieure, les droits de parcours et de vaine pâture (Code rural, art. 23, 25 et 26) étaient toujours rachetables « moyennant une juste et préalable indemnité ». Ces servitudes, abrogées par la loi du 4 décembre 1961, étaient déjà tout à fait surannées au 19^e siècle. Le législateur de 1886 a manifestement estimé qu'elles constituaient en outre une entrave sérieuse et il a prévu leur extinction par voie de rachat. Tel n'est naturellement pas le cas de toutes les servitudes.

C'est pourquoi nous donnons la préférence à la formule suisse, qui répond exactement au but que nous poursuivons.

Code civil suisse, article 736 :

« Le propriétaire grevé peut exiger la radiation d'une servitude qui a perdu toute utilité pour le fonds dominant.

Il peut obtenir la libération totale ou partielle d'une servitude qui ne conserve qu'une utilité réduite, hors de proportion avec les charges imposées au fonds servant. »

Ce système fait une distinction selon que la servitude a perdu toute utilité ou qu'elle ne conserve qu'une utilité réduite.

Dans le premier cas, la radiation de l'inscription au registre foncier est ordonnée par le juge et le propriétaire du fonds servant ne doit payer aucune indemnité.

Dans le second, par contre, ce propriétaire est tenu de payer une indemnité, dont le montant est fixé par le juge. En outre, il doit être établi que l'utilité de la servitude a été réduite, et plus précisément qu'elle est désormais hors de proportion avec la charge entraînée pour le fonds servant.

Dans l'optique du Code suisse, il ne peut, à cet égard, être tenu compte de l'aggravation de la charge si elle est le fait du propriétaire du fonds servant lui-même (par exemple, en cas d'agrandissement de la famille qui vit sur le fonds servant, ou en cas de développement d'un commerce de vins exploité sur ce même fonds). L'aggravation de la charge ne doit être mise dans la balance que si elle est due à des causes « qui échappent au pouvoir du propriétaire de l'immeuble grevé » (Pierre Tuor, *Le Code civil suisse*, deuxième édition française, Zürich 1950, p. 549).

Il ne s'agit certes là que d'un seul des nombreux critères qui peuvent être utilisés pour fixer le montant de l'indemnité. Quant à savoir s'il convient ou non de l'appliquer, cela doit être laissé dans chaque cas concret à la sagesse et à l'expérience du juge du fait.

Ce qui nous paraît essentiel, c'est simplement que :

1. L'utilité de la servitude ait diminué par rapport à ce qu'elle était initialement;

2. Dat bovendien dit beperkte nut buiten verhouding staat met de aan het lijdend erf berokkende last.

Deze twee elementen dienen in de wettekst opgenomen te worden. En van deze twee elementen dient het bewijs in feite geleverd te worden.

De door ons voorgestelde tekst neemt de Zwitserse tekst over, doch met enkele wijzigingen :

1. Daar de schrapping (in het Grondboek) van een zake-lijk recht niet bestaat in het Belgisch recht, gebruiken wij de term « afschaffing ».

2. Het artikel 736 van het Zwitsers Burgerlijk Wetboek spreekt nergens van de tussenkomst van de rechter. Maar het vermeldt in rubriek, naar Italiaanse gewoonte, het voorwerp van elk artikel. Bij artikel 736 wordt in rubriek de term « libération judiciaire » vermeld.

Volgens onze legistische methode, dient de tussenkomst van de rechter integendeel in de tekst zelf van het wetsartikel opgenomen te worden. Wat wij dan ook deden, zowel in het eerste als in het tweede lid van de voorgestelde tekst.

3. Het Zwitsers Burgerlijk Wetboek zegt niet uitdrukkelijk dat een vergoeding verschuldigd is, wanneer een erfdiens-baarheid, die nog een beperkt nut bezit, afgeschaft wordt. Het wordt stilzwijgend bedoeld (P. Tuor, l.c.).

Het lijkt ons evenwel beter zulke belangrijke voorwaarde uitdrukkelijk in de tekst op te nemen. Wij gebruiken daarvoor de precisering « billijke en voorafgaande vergoeding », een omschrijving die iedereen bekend is (vgl. art. 11 van de Grondwet; vgl. ook de thans afgeschafte art. 23, 25 en 26 van het Veldwetboek).

4. Naar Zwitsers recht kan geen vergoeding toegekend worden, wanneer de erfdiensbaarheid wordt afgeschaft omdat zij ieder nut heeft verloren.

Wij wensen niet zo ver te gaan. Een erfdiensbaarheid kan thans alle nut verloren hebben, maar het is wellicht mogelijk dat zij in de toekomst, bij gewijzigde omstandigheden, opnieuw haar nut kan opleveren. Men moet aan de rechter overlaten *in concreto* te oordelen, of dit mogelijke toekomstige nut enige waarde heeft, die dient vergoed te worden.

Wij hopen door dit voorstel van wet in een niet onbelangrijke mate te kunnen bijdragen tot een eigentijdse herwaardering van ons oeroud en soms wat verouderd servitutenrecht.

L. LINDEMANS.

2. Et qu'en outre, cette utilité réduite soit hors de proportion avec les inconvénients que cette charge entraîne pour le fonds servant.

Ces deux éléments doivent être repris dans le texte de la loi et c'est de leur existence qu'il faudra apporter la preuve.

Le texte que nous proposons reprend celui du Code suisse moyennant toutefois quelques modifications :

1. Comme la radiation d'un droit réel (au registre foncier) n'existe pas en droit belge, nous employons le terme « suppression ».

2. L'article 736 du Code civil suisse ne fait pas la moindre mention de l'intervention du juge. Toutefois, suivant l'usage italien, ce Code indique en rubrique l'objet de chaque article. Or, on y trouve, à propos dudit article 736, le terme « libération judiciaire ».

Mais conformément à nos usages légistiques, il faut, au contraire, que l'intervention du juge soit prévue dans le texte même de l'article de la loi. Et c'est dès lors ce que nous avons fait, tant au premier qu'au deuxième alinéa du texte proposé.

3. Le Code civil suisse ne dit pas expressément qu'une indemnité est due en cas de suppression d'une servitude qui n'a plus qu'une utilité réduite, mais cela résulte implicitement du texte (P. Tuor, l.c.).

Il nous paraît cependant préférable qu'une condition d'une telle importance soit prévue explicitement dans le texte de la loi. C'est pourquoi nous avons voulu préciser en disant « juste et préalable indemnité », expression qui nous est bien connue (cf. art. 11 de la Constitution; voir aussi les art. 23, 25 et 26, actuellement abrogés, du Code rural).

4. Le droit suisse prévoit qu'aucune indemnité ne peut être accordée lorsque la servitude est supprimée parce qu'elle a perdu toute utilité.

Nous n'entendons pas aller jusque-là. Une servitude peut très bien être aujourd'hui sans aucune utilité, mais il pourrait arriver qu'elle présente à nouveau quelque utilité si les circonstances venaient à changer. Il convient de laisser au juge le soin d'apprécier *in concreto* si cette utilité éventuelle a une valeur justifiant l'octroi d'une indemnité.

Nous espérons que la présente proposition de loi pourra contribuer dans une mesure non négligeable à une revalorisation de notre législation relative aux servitudes, déjà fort ancienne et même parfois quelque peu archaïque.

VOORSTEL VAN WET

ENIG ARTIKEL

In het Burgerlijk Wetboek wordt een artikel 710*bis* ingevoegd, luidend als volgt :

« *Artikel 710bis.* — Op verzoek van de eigenaar van het lijdend erf kan de rechter de afschaffing van een erfdienstbaarheid bevelen wanneer deze ieder nut voor het heersend erf heeft verloren of wanneer zij slechts een beperkt nut overhoudt, buiten verhouding met de lasten opgelegd aan het lijdend erf.

De rechter bepaalt, in de gevallen waarin hij het billijk acht, de vergoeding, uit hoofde van de afschaffing van de erfdienstbaarheid, die vooraf aan de eigenaar van het heersend erf moet worden uitbetaald. »

L. LINDEMANS.

PROPOSITION DE LOI

ARTICLE UNIQUE

Il est inséré dans le Code civil un article 710*bis*, libellé comme suit :

« *Article 710bis.* — A la demande du propriétaire du fonds servant, le juge peut ordonner la suppression d'une servitude lorsque celle-ci a perdu toute utilité pour le fonds dominant ou lorsqu'elle ne conserve qu'une utilité réduite, hors de proportion avec les charges imposées au fonds servant.

Le juge fixe, dans les cas où il l'estime équitable, l'indemnité due au propriétaire du fonds dominant, du chef de la suppression de la servitude, et qui doit être payée préalablement. »