



NOTA

Hervorming goederenrecht boek 3

Wetsvoorstel houdende invoeging van boek 3 "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek
(*parl. St. Kamer 55K0173/001*)

Hoorzitting Commissie Justitie Kamer

Brussel, 15 oktober 2019

Mr. William Timmermans

met medewerking van

dr. Ulrike Cerulus

(jurist studiedienst Orde van Vlaamse Balies)

Voorafgaand

1. De Orde van Vlaamse Balies (hierna: OVB) wil de Commissie Justitie vooreerst bedanken voor de uitnodiging tot deelname aan de bespreking van het Wetsvoorstel houdende invoeging van boek 3 "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek (*parl. St. Kamer 55K0173/001*).

I. Algemene opmerkingen

2. De OVB verwelkomt de voorgestelde wijzigingen vanuit de optiek van een modernisering, betere structurering en flexibilisering van het goederenrecht. Zij wenst uitdrukkelijk mr. W. Timmermans te danken voor zijn zeer waardevolle input dienaangaande. Ook destijds kon de OVB bij de bespreking van het *Voorontwerp van wet houdende invoeging van Boek II "Goederenrecht" in het nieuw Burgerlijk Wetboek* rekenen op zijn zeer gewaardeerde medewerking (nota van 15 februari 2018).

II. Artikelsgewijze opmerkingen

3. Zonder exhaustief te willen zijn, wenst de OVB in wat volgt een aantal opmerkingen mee te geven. Zij denkt dat het nuttig is om een en ander nogmaals te bekijken.

a. Publieke en private goederen (art. 3.59)

4. In art. 3.59 van het wetsvoorstel wordt een regeling opgenomen voor goederen die behoren tot het openbaar domein. Met betrekking tot die bepaling heeft de OVB twee opmerkingen.

Ten eerste meent de OVB dat aan die bepaling nog een vierde lid moet worden toegevoegd waarin uitdrukkelijk wordt gesteld: *“De rechter kan, op verzoek van elke belanghebbende, de desaffectatie uitspreken of vaststellen van goederen die kennelijk niet meer behoren tot het openbaar domein.”* Het regime van het openbaar domein is immers een uitzonderingsregime en is in beginsel onbeperkt in de tijd. Bijgevolg moet de toegang tot de rechter uitdrukkelijk mogelijk gemaakt worden opdat dit regime zou vervallen indien niet (langer) voldaan is aan de grondvoorwaarden ervan.

Ten tweede kan de OVB zich niet vinden in de voorgestelde definitie van het openbaar domein in art. 3.59, eerste lid van het wetsvoorstel, die als volgt luidt: *“Goederen die uitdrukkelijk of impliciet worden bestemd tot het gebruik van allen of tot een openbare dienst, vormen het openbaar domein.”* Vooreerst blijkt uit de parlementaire voorbereiding dat de definitie bewust zo ruim mogelijk werd gehouden, zodat ze verder door rechtspraak en rechtsleer kan worden geconcretiseerd en afgebakend (zie MvT p111-112). De OVB wenst de wetgever er echter aan te herinneren dat het openbaar domein een uitzonderingsstatuut betreft en dat uitzonderingen restrictief moeten worden geïnterpreteerd. Bovendien is het de taak van de wetgever om duidelijke wetgeving te maken waarvan de invulling niet door rechtspraak en rechtsleer dient te gebeuren. Daarnaast bevat het wetsvoorstel geen definitie van het begrip ‘openbare dienst’, waarnaar wordt verwezen in art. 3.59. Het definitieprobleem van openbaar domein wordt aldus verschoven naar de notie ‘openbare dienst’. Vervolgens wordt hier niet vereist, opdat een goed tot het openbaar domein zou behoren, dat het gaat om ‘eigendom van publiekrechtelijke rechtspersonen’ (hetgeen bijvoorbeeld wel als relevant criterium wordt gehanteerd in artikel 1412bis Ger.W.). De afwezigheid van die vereiste kan in de praktijk mogelijk voor problemen zorgen. *Quid* bv. met de talloze gebouwen die de overheid huurt? Ook wijst de OVB erop dat niet alleen de federale overheid, maar ook de Gemeenschappen en Gewesten zelf mogen bepalen welke goederen tot hun openbaar domein behoren. Verder meent de OVB dat de wetgever moet verduidelijken of het de bedoeling is van het wetsvoorstel dat het bestaande statuut van bepaalde goederen verandert, en of met andere woorden goederen behorend tot het privaat domein ineens goederen behorend tot het openbaar domein zouden worden. Een dergelijke zienswijze zou strijdig kunnen zijn met het rechtszekerheidsbeginsel. Een en ander kan worden uitgeklaard in de parlementaire voorbereiding of in een uitdrukkelijke overgangsbepaling. Tot slot is het volgens de OVB aanbevelenswaardig om in de definitie van goederen behorend tot het openbaar domein, de aard van de goederen mee in overweging te nemen.

Bij wijze van oplossing voor het definitieprobleem van een openbaar domeingood, durft de OVB voorstellen om de definitie (art. 3.59, eerste lid) te schrappen. Indien de federale wetgever dit wenst, kan zij in een andere wet opsommen welke goederen tot het openbaar domein van de federale overheid behoren.

b. Onteigening en eigendomsbeperkingen (art. 3.67)

5. Volgens de opstellers van het wetsvoorstel kan het eigendomsrecht feitelijk of formeel worden *ontnomen* binnen de grenzen van art. 16 GW en art. 1 Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM, en is een beperking van het eigendomsrecht maar mogelijk met inachtneming van art. 1 Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM.

De OVB meent dat die bepaling moet worden geschrapt aangezien ze niet thuishoort in het Burgerlijk Wetboek. De OVB volgt daarin het advies dat reeds werd verstrekt door de Raad van State en waarnaar wordt verwezen in de parlementaire voorbereiding (zie MvT p133). Het is immers vaste adviespraktijk van de afdeling wetgeving van de Raad van State dat regelgevende bepalingen niet mogen hernomen worden en *a fortiori* niet in een instrument van een lagere orde zoals thans het geval is met het BW (Raad van State, *Beginselen van de wetgevingstechniek*, 2008, p. 63, nr. 80¹). Niet

¹ RvSt, *Beginselen van wetgevingstechniek*, 2008, nr. 80: *“Breng geen bepalingen van een hogere regeling in herinnering door ze over te nemen of te parafraseren.*

Bepalingen waarin de tekst van een hogere regeling wordt overgenomen, vertonen drie tekortkomingen:

a) ze wekken de indruk dat de steller ervan bevoegd is om de hogere regeling uit te vaardigen of te wijzigen, hoewel hij dat niet is;

b) ze kunnen vernietigd worden op grond van de onbevoegdheid van de steller ervan;

alleen biedt een dergelijke herhaling geen meerwaarde; ze wekt de indruk dat het de wetgever vrijstaat om ervan af te wijken. Bovendien wordt de desbetreffende herhaling niet aangepast aan de evoluties in de rechtspraak betreffende de grondwettelijke en verdragsrechtelijke bepalingen waarnaar verwezen wordt, met alle gevolgen van dien.

c. Eeuwigdurend erfpachtrecht of opstalrecht – voorafgaande en billijke vergoeding

6. In het licht van de voorgaande opmerking wenst de OVB te suggereren om art. 3.67 in zijn huidige formulering te schrappen (zie punt b) en te vervangen als volgt:

“Niettegenstaande enig andersluidend beding, mag een eeuwigdurend erfpachtrecht of een eeuwigdurend opstalrecht bedoeld in artikel 3.195, tweede lid, 1° slechts worden gevestigd na voorafgaande en billijke vergoeding van de eigenaar.”

Het lijkt ten zeerste aangewezen dat de eigenaar een voorafgaande en billijke vergoeding ontvangt wanneer dergelijke “eeuwigdurende” zakelijke gebruiksrechten worden toegestaan (zoals bij onteigening). Ook wanneer een “eeuwigdurend” zakelijk gebruiksrecht wordt gevestigd, kan de eigenaar immers geconfronteerd worden met een zeer lange en ingrijpende beperking van zijn eigendomsrecht, zodat het aangewezen is dat hij hiervoor voorafgaandelijk wordt vergoed. Duidelijkheidshalve is die bepaling niet van toepassing op het eeuwigdurend opstalrecht inzake volumes (art. 3.195, tweede lid, 2°).

d. Duurtijd van het vruchtgebruik bij vennootschappen (art. 3.156, derde lid)

7. Met betrekking tot de duurtijd van het vruchtgebruik wordt in het wetsvoorstel bepaald dat niettegenstaande andersluidend beding het vruchtgebruik maar voor een maximale periode van 99 jaar kan duren, behalve indien de natuurlijke persoon op wiens hoofd het vruchtgebruik is gevestigd langer leeft. Het vruchtgebruik bestaat bijgevolg niet voort wanneer die persoon overlijdt.

Volgens het derde lid worden de faillietverklaring of de vrijwillige, wettelijke of gerechtelijke ontbinding van de rechtspersoon daarmee gelijkgesteld (art. 3.156, derde lid).

De OVB kan die zienswijze niet bijtreden en pleit dan ook voor een afschaffing van die laatste bepaling inzake vennootschappen om diverse redenen. *Ten eerste* is het hoegenaamd niet wenselijk dat een vruchtgebruik voor rechtspersonen ophoudt te bestaan bij het “eindigen” van de rechtspersoon (bv. ontbinding of faillissement). Het vruchtgebruik is immers principieel overdraagbaar en is een vermogensbestanddeel. Gelet op de door de wetgever gehanteerde functionele benadering van het goederenrecht, is het bijgevolg niet nodig om het vruchtgebruik te laten tenietgaan samen met de rechtspersoon. Om die reden zou de OVB willen verzoeken om art. 3.156, derde lid te schrappen.

Ten tweede kan het niet de bedoeling zijn dat het vruchtgebruik tenietgaat bij vennootschapsoperaties, zoals fusie en splitsing, waarbij alle activa en passiva van rechtswege overgaan. In die situaties vindt er immers een ontbinding plaats zonder vereffening, zodat het volstrekt onwenselijk is om dan het vruchtgebruik van de rechtspersoon teniet te laten gaan. Wordt art. 3.156, derde lid van het wetsvoorstel niet geschrapt, dan verzoekt de OVB om minstens de bepaling aan te passen in het licht van dit pijnpunt.

Ten derde meent de OVB dat in art. 3.156, derde lid de bewoordingen “*beëindigingsgronden in de zin van het tweede lid*” niet dienstig zijn. Het gebruik van de term “beëindigingsgrond” wekt de indruk dat het slechts om een mogelijkheid gaat, en dat met andere woorden al dan niet gebruik kan worden gemaakt van die beëindigingsgrond, hetgeen niet strookt met de bedoeling van het wetsvoorstel.

Ten vierde moet de wetgever in elk geval verduidelijken of die bepaling de oorspronkelijke rechtspersoon-vruchtgebruiker betreft, dan wel de latere titularis van het vruchtgebruik.

c) als de hogere regeling wordt gewijzigd maar niet de bepaling waarin de inhoud ervan overgenomen is, dreigt tussen beide bepalingen een contradictie te ontstaan die de lezer zelf zal moeten oplossen door de hogere regeling te laten primeren boven de bepaling van lagere rang die daarmee strijdig is en die moet worden geacht stilzwijgend te zijn opgeheven.”

e. Verlies van nut van het eeuwigdurend erfpachtrecht (art. 3.190)

8. Overeenkomstig het voorgestelde art. 3.190 kan de rechter de opheffing bevelen van een eeuwigdurend erfpachtrecht dat sinds minstens 99 jaar bestaat, wanneer dat recht ieder nut, zelfs toekomstig en potentieel, heeft verloren.

Vanuit de optiek dat de mogelijkheid van een rechterlijke tussenkomst een tegengewicht biedt aan een “eeuwigdurend” zakelijk gebruiksrecht, moet die bepaling volgens de OVB op twee punten worden gewijzigd. Een eerste punt betreft de termijn van 99 jaar. Het is onaanvaardbaar dat 99 jaar moet worden gewacht met een opheffing indien de grondvoorwaarden voor dergelijk erfpachtrecht al veel eerder zijn weggevallen. Die lange termijn is bovendien moeilijk verzoenbaar met de strekking van andere bepalingen van het wetsvoorstel, zoals de verkorting van de termijn voor de verkrijgende verjaring (zie art. 3.27 van het wetsvoorstel). Een tweede punt heeft betrekking op de vereiste dat zelfs het potentieel nut verloren moet zijn opdat een opheffing kan worden uitgesproken. Die vereiste vindt de OVB te streng.

Rekening houdend met die opmerkingen wordt de volgende redactie van art. 3.190 voorgesteld:

“Op verzoek van elke belanghebbende kan de rechter het tenietgaan van een eeuwigdurend erfpachtrecht uitspreken of vaststellen indien de betrokken goederen kennelijk niet meer worden gebruikt voor doeleinden van openbaar domein.”

f. Voorwerp van het opstalrecht - lot van niet-betaalde opstallen (art. 3.194)

9. In art. 3.194 van het wetsvoorstel hebben de opstellers getracht een einde te maken aan de controverse in de rechtsleer omtrent een opstalrecht dat betrekking heeft op reeds bebouwde of beplante grond. Dienaangaande rezen immers twee twistpunten, meer bepaald de vraag of de opstalhouder de waarde van de bestaande werken of beplantingen moet voldoen, en wat de kwalificatie is van het recht van de opstalhouder op de beplantingen en werken waarvoor hij niet betaald heeft. In het wetsvoorstel wordt thans uitdrukkelijk bepaald dat een akte tot vestiging of overdracht van een opstalrecht op een bebouwd of beplant onroerend goed, een conventionele verkrijging teweegbrengt, door de opstalhouder of de overnemer en voor de duur van zijn opstalrecht, en dat van de eigendom van de eerder bestaande bouwwerken en beplantingen. Voor die bouwwerken en beplantingen gelden dezelfde regels als wanneer de opstalhouder ze zelf zou hebben opgericht. Verder wordt bepaald dat de opstalhouder geen enkele bevoegdheid heeft met betrekking tot de volumes op, boven of onder de grond die uitdrukkelijk buiten zijn recht zijn gehouden, zonder afbreuk te doen aan artikel 3.131.

De OVB moet tot haar ontstentenis vaststellen dat het onderscheid tussen betaalde en niet-betaalde opstallen werd geschrapt. Zij kan die zienswijze absoluut niet bijtreden. De regeling van het wetsvoorstel zal immers tot discussies en rechtsonzekerheid leiden. Men kan daarbij bv. denken aan de vraag of er registratierechten verschuldigd zijn op de waarde van de niet-betaalde opstallen, en of de opstalhouder de niet-betaalde opstallen mag afbreken. Bovendien is het onderscheid tussen de betaalde en de niet-betaalde opstallen vanuit economisch standpunt bijzonder relevant. Het is niet omdat er thans onduidelijkheid bestaat over de rechten van de opstalhouder op de niet-betaalde opstallen dat het onderscheid zonder meer moet vervallen. De wetgever zou er ook voor kunnen opteren om het regime van de niet-betaalde opstallen te verduidelijken. Het komt de OVB voor dat zulks meer opportuun is. Daarbij aansluitend kan het evenmin de bedoeling zijn dat de opstalhouder die niet voor de bestaande opstallen heeft betaald, dezelfde rechten heeft als de opstalhouder die er wél voor heeft betaald. Om al die redenen wordt dan ook voorgesteld om het onderscheid tussen de betaalde en de niet-betaalde opstallen wél te behouden en om uitdrukkelijk te bepalen dat de rechten die de opstalhouder heeft ten aanzien van de bestaande bouwwerken en beplantingen waarvan hij de prijs niet betaalt, dezelfde zijn als die van een erfpachter, zonder dat hij uiteraard meer rechten zou verkrijgen dan diegene die hem krachtens zijn opstalrecht toekomen. Een en ander kan als volgt worden verwoord:

“De opstalhouder is eigenaar van de bestaande bouwwerken of beplantingen die hij heeft betaald alsook van de bouwwerken en beplantingen die hij opricht of aanbrengt. Ten aanzien van zijn volume oefent hij alle bevoegdheden van eigenaar uit, binnen de grenzen van de rechten van de opstalgever.

Ten aanzien van de bestaande bouwwerken of beplantingen die de opstalhouder niet heeft betaald, heeft de opstalhouder de rechten en verplichtingen als van een erfpachter en heeft de opstalgever de rechten en verplichtingen als van een erfpachtgever, telkens binnen de grenzen van het opstalrecht.

De opstalhouder mag de bouwwerken en beplantingen die hij zelf heeft opgericht of aangebracht verwijderen, tenzij hij verplicht was ze op te richten of aan te brengen.”

g. Verlies van nut van het eeuwigdurend opstalrecht (art. 3.202)

10. Overeenkomstig het voorgestelde art. 3.202 kan de rechter de opheffing bevelen van een eeuwigdurend opstalrecht dat sinds minstens 99 jaar bestaat, wanneer dat recht ieder nut, zelfs toekomstig en potentieel, heeft verloren.

Vanuit de optiek dat de mogelijkheid van een rechterlijke tussenkomst een tegengewicht biedt aan een “eeuwigdurend” zakelijk gebruiksrecht, moet die bepaling volgens de OVB op twee punten worden gewijzigd. Een eerste punt betreft de termijn van 99 jaar. Het is onaanvaardbaar dat 99 jaar moet worden gewacht met een opheffing indien de grondvoorwaarden voor dergelijk opstalrecht al veel eerder zijn weggefallen. Die lange termijn is bovendien moeilijk verzoenbaar met de strekking van andere bepalingen van het wetsvoorstel, zoals de verkorting van de termijn voor de verkrijgende verjaring (zie art. 3.27 van het wetsvoorstel). Een tweede punt heeft betrekking op de vereiste dat zelfs het potentieel nut verloren moet zijn opdat een opheffing kan worden uitgesproken. Die vereiste vindt de OVB te streng.

Rekening houdend met die opmerkingen wordt de volgende redactie van art. 3.202 voorgesteld:

“Op verzoek van elke belanghebbende, kan de rechter het tenietgaan van een eeuwigdurend opstalrecht bedoeld in artikel 3.195, tweede lid, 1° uitspreken of vaststellen indien de betrokken goederen kennelijk niet meer worden gebruikt voor doeleinden van openbaar domein.

Indien de voorwaarden voor een eeuwigdurend opstalrecht bedoeld in artikel 3.195, tweede lid, 2° niet langer vervuld zijn, kan de rechter, op verzoek van elke belanghebbende, het tenietgaan van dat opstalrecht uitspreken of vaststellen of de omzetting ervan bevelen in een opstalrecht van bepaalde duur of in een ander zakelijk recht dat beter aansluit bij de situatie, rekening houdend met de belangen van alle betrokken partijen.”

Besluit

11. De Orde van Vlaamse Balies wenst te benadrukken dat zij in het algemeen positief staat tegenover de wijziging van het goederenrecht (en het wetsvoorstel). Niettegenstaande tracht zij middels deze nota een aantal niet-exhaustieve opmerkingen te bezorgen aan de leden van de Commissie Justitie over voorgestelde wijzigingen van bepalingen waarvan de OVB meent dat ze vatbaar zijn voor een meer diepgaande discussie.