



UHASSELT

KU LEUVEN



Maastricht University

KNOWLEDGE IN ACTION

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

(Contractuele) bouwverplichting van de erfpachter

Ruben Vandenrijn

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Vincent SAGAERT

BEGELEIDER :

dr. Benjamin VERHEYE

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

www.uhasselt.be

Universiteit Hasselt
Campus Hasselt:
Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt
Campus Diepenbeek:
Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

2021
2022



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

KU LEUVEN



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

(Contractuele) bouwverplichting van de erfpachter

Ruben Vandenrijn

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Vincent SAGAERT

BEGELEIDER :

dr. Benjamin VERHEYE

SAMENVATTING

Het erfpachtrecht is een zakelijk recht waarbij de erfpachter een vol gebruik en genot verkrijgt op andermans grond voor een maximale duurtijd van 99 jaar. In de vestigingsakte wordt veelal een verplichting in hoofde van de erfpachter opgenomen waarbij deze bouwwerken moet oprichten. Deze masterscriptie beoogt deze (contractuele) buitenwettelijke bouwverplichting te kwalificeren en haar interessante perspectieven voor de vastgoedpraktijk in de verf te zetten.

In het eerste hoofdstuk wordt deze bouwverplichting georiënteerd binnen het erfpachtrecht. Hierin wordt besloten dat de contractuele bouwverplichting in zekere zin wettelijk erkent is, doch gebaseerd is op de wilsautonomie van de partijen. Gezien het recht van erfpacht hoofdzakelijk van aanvullend recht is, kunnen partijen deze bouwverplichting vrij invullen. Ze kunnen niet enkel de omvang en gewenste bestemming vastklikken, maar ook een uitdrukkelijk ontbindend beding opnemen voor wanneer de erfpachter zijn verplichting tot bouwen niet nakomt.

Het volgende hoofdstuk betreft de essentie van deze masterscriptie, namelijk het kwalificeren van de bouwverplichting zelf. Een overeenkomst tussen twee partijen waarbij één van hen bouwwerken moet oprichten, doet sterk denken aan een aannemingsovereenkomst. Het enige knelpunt om de bouwverplichting als een aannemingsovereenkomst te kwalificeren betreft het verplicht bezwarend karakter van de aannemingsovereenkomst. Daarenboven, wanneer de erfpachter verplicht wordt om woningen (of appartementen) op te richten, zou deze bouwverplichting onder de Woningbouwwet kunnen ressorteren. Dit brengt immers enkele bijkomende verplichtingen met zich mee. Indien een kwalificatie als aannemingsovereenkomst (met eventueel inbegrip van de Woningbouwwet) dreigt te mislukken, wordt de bouwverplichting als gemeenrechtelijke verbintenis gekwalificeerd.

In het derde hoofdstuk wordt er geoordeeld of deze contractuele bouwverplichting een kwalitatieve verbintenis uitmaakt en dus zakelijke werking heeft. Dergelijke verbintenissen zijn nauw verbonden met het goed waarop ze betrekking hebben. Dit heeft als gevolg dat ze automatisch worden overgedragen met het zakelijk recht en dus als het ware uitgerust zijn met een volgrecht dat enkel aan zakelijke rechten toekomt. In dit onderzoek wordt geconcludeerd dat de contractuele bouwverplichting een kwalitatieve verbintenis uitmaakt, niettemin blijft het steunen op de wilsautonomie van de partijen.

In het vierde hoofdstuk wordt het erfpachtrecht langs het opstalrecht gelegd. Hierin wordt er geconcludeerd dat beide zakelijke rechten hoofdzakelijk van aanvullend recht zijn en het derhalve mogelijk zal zijn om in de meeste praktijkgevallen met beide rechtsfiguren een gelijkaardig resultaat te behalen. Daarenboven wordt de vraag beantwoord wanneer het opportuun is om een erfpachtrecht te hanteren, dan wel een opstalrecht.

In de laatste twee hoofdstukken wordt deze bouwverplichting in twee courante praktijkscenario's geplaatst. Enerzijds inzake een bouwpromotie(overeenkomst) en anderzijds in een publieke-private samenwerking waarbij een overheid is betrokken.

DANKWOORD

Voor u ligt de masterscriptie “de contractuele bouwverplichting van de erfpachter”, het sluitstuk van mijn tweejarige masteropleiding aan de universiteit van Hasselt. Het schrijven hiervan was niet gelukt zonder enkele belangrijke personen die een onontbeerlijke bijdrage hebben geleverd aan het vormen van deze scriptie.

Allereerst wil ik mijn promotor, prof. dr. Vincent Sagaert bedanken voor het aanleveren van dit boeiend onderwerp. Door met veel passie de opleidingsonderdelen “zaken- en contractenrecht” en “vermogensrecht” te doceren, inspireerde hij mij tot het schrijven van deze scriptie. Daarnaast gaat mijn oprechte dank uit naar mijn co-promotor dr. Benjamin Verheye. Tijdens het schrijfproces stond hij mij te allen tijde bij met zijn bemoedigende woorden, raad, inzichten, maar vooral opbouwende kritiek. Zonder zijn bijdrage had deze scriptie niet het beoogde resultaat behaald.

Daarnaast gaat mijn dank uit naar mijn vriendin Joyca Croes voor niet enkel de onmisbare steun, maar ook voor een verfrissende blik te werpen op deze masterscriptie. Zij bracht de nodige grammaticale verbeteringen aan.

Tot slot wil ik mijn ouders bedanken. Zij gaven mij de kans om deze rechtenopleiding aan te vatten na een driejarige opleiding aan de hogeschool PXL. Ik hoop dat zij enigszins trots zijn op mij.

Vandenrijn Ruben

9 mei 2022

Inhoudsopgave

SAMENVATTING	1
DANKWOORD	3
INLEIDING	7
1 HET ERFPACHTRECHT	13
1.1 <i>Begripsomschrijving en wezenskenmerken</i>	13
1.2 <i>Duurtijd</i>	17
1.2.1 <i>Minimumduurtijd</i>	17
1.2.2 <i>Maximumduurtijd</i>	19
1.2.3 <i>Hernieuwing en verlenging</i>	19
1.3 <i>Vestiging van een erfpacht</i>	20
1.4 <i>De rechten en plichten van partijen</i>	21
1.4.1 <i>De bevoegdheden van de erfpachter</i>	21
1.4.2 <i>De verplichtingen van de erfpachter</i>	23
1.4.3 <i>De bevoegdheden en verplichtingen van de erfpachtgever</i>	24
1.5 <i>Einde van het erfpachtrecht</i>	25
1.5.1 <i>Algemene wijzen van tenietgaan</i>	25
1.5.2 <i>Bijzondere wijzen van tenietgaan</i>	26
1.5.3 <i>Gevolgen van tenietgaan erfpachtrecht</i>	27
2 KWALIFICATIE VAN DE CONTRACTUELE BOUWVERPLICHTING	29
2.1 <i>De contractuele bouwverplichting inzake erfpacht als aannemingsovereenkomst</i>	29
2.1.1 <i>Definitie aannemingsovereenkomst</i>	29
2.1.2 <i>Rechtsaard van de aannemingsovereenkomst</i>	32
2.1.3 <i>Bijzondere verplichtingen als aannemingsovereenkomst</i>	33
2.1.4 <i>Aansprakelijkheid van de aannemer voor gebreken na de aanvaarding</i>	34
2.1.5 <i>Toepasbaarheid Woningbouwwet?</i>	35
2.2 <i>De contractuele bouwverplichting aan de hand van het gemeen verbintenissenrecht</i>	39
2.2.1 <i>Contractuele bouwverplichting als (gemeenrechtelijke) verbintenis</i>	39
2.2.2 <i>De (erfpacht)overeenkomst met bouwverplichting</i>	40
2.2.3 <i>Sancties bij niet nakomen bouwverplichting</i>	41
3 ZAKELIJKE WERKING VAN DE CONTRACTUELE BOUWVERPLICHTING	45
3.1 <i>Definitie kwalitatieve verbintenis</i>	45
3.2 <i>Contractuele bouwverplichting als kwalitatieve verbintenis</i>	46
3.2.1 <i>Toepassing bij wet</i>	46
3.2.2 <i>Op basis van wilsautonomie</i>	47
3.3 <i>Aansprakelijkheid na overdracht</i>	49
3.4 <i>Aansprakelijkheid na afstand</i>	51
4 ERFPACHTRECHT VS. (ZELFSTANDIG) OPSTALRECHT	53
4.1 <i>Het opstalrecht en de bouwverplichting</i>	53
4.1.1 <i>Het zelfstandig opstalrecht</i>	53
4.1.2 <i>Het accessoir opstalrecht</i>	55
4.2 <i>Afbakening opstalrecht en erfpachtrecht</i>	56
4.3 <i>Conclusie</i>	58

5	ERFPACHTRECHT EN BOUWPROMOTIE	59
5.1	<i>Definitie Bouwpromotie(overeenkomst) en het erfpachtrecht</i>	59
5.2	<i>Verkoop van erfpachtrecht samen met het grondaandeel</i>	60
5.2.1	<i>Werking.....</i>	60
5.2.2	<i>Verhouding bouwpromotor (erfpachter) – grondeigenaar (erfpachtgever)</i>	61
5.3	<i>Verkoop van erfpachtrecht zonder grondaandeel</i>	63
6	ERFPACHTRECHT MET BOUWVERPLICHTING OP HET OPENBAAR DOMEIN	65
6.1	<i>Onderscheid openbaar domein en privaat domein</i>	65
6.2	<i>Het erfpachtrecht op het openbaar domein.....</i>	66
6.2.1	<i>Vestigen van zakelijke gebruiksrechten op het openbaar domein</i>	66
6.2.2	<i>Het erfpachtrecht op het openbaar domein.....</i>	68
6.2.3	<i>ABBB's of wetgeving overheidsopdrachten van toepassing?</i>	70
	Besluit	73
	Bibliografie	75
	<i>Wetgeving.....</i>	75
	<i>Rechtspraak</i>	75
	<i>Europeesrechtelijke rechtspraak.....</i>	75
	<i>Belgische rechtspraak</i>	75
	<i>Nederlandse rechtspraak</i>	77
	<i>Rechtsleer</i>	77
	<i>Boeken</i>	77
	<i>Bijdragen in verzamelwerken.....</i>	78
	<i>Bijdragen in tijdschriften</i>	82
	<i>Online bronnen</i>	83
	<i>Overige.....</i>	83

INLEIDING

Onderzoeksoepzet

1. Hervorming erfpachtrecht – Sinds de inwerkingtreding van het nieuw goederenrecht wordt na lange tijd de archaische wet houdende de erfpacht van 1824 verlaten en wordt deze rechtsfiguur volledig opgenomen in het (nieuw) boek 3 van het Burgerlijk Wetboek. Gelet op het feit dat het erfpachtrecht sedert geruime tijd gehanteerd wordt voor de ontwikkeling van (vastgoed)projecten beoogde de wetgever tegemoet te komen aan de nood aan flexibiliteit en een *ex ante* rechtszekerheid. In de Memorie van Toelichting van het wetsontwerp valt te lezen dat partijen een grote mate van wilsautonomie behouden, die hen toelaat om het erfpachtrecht contractueel te moduleren naar hun eigen individuele situatie.¹ Het eerste artikel van het nieuw goederenrecht bevestigt dit aanvullend karakter, mits er niet wordt afgeweken van definities én wanneer de wet niet anders bepaalt.² Bovendien staat het erfpachtrecht gekend als het meest uitgebreide gebruiks- en genotsrecht dat men kan hebben op andermans goed, met als enige beperking dat de erfpachter niets mag doen dat de waarde van het onroerend goed beperkt.

2. Contractuele bouwverplichting– Gezien het vol gebruik en genot op andermans goed staat het de erfpachter vrij om alle bouwwerken en beplantingen vrijwillig aan te brengen, zelfs al zou hij de bestemming van het onroerend goed wijzigen. Anderzijds kunnen partijen, door de flexibiliteit van het erfpachtrecht, overeenkomen dat de erfpachter de bouwwerken verplicht moet oprichten. Deze buitenwettelijke contractuele bouwverplichting wordt een "*vaste praktijk*" genoemd binnen de vastgoedwereld. Een voorbeeld hiervan is de erfpachtovereenkomst tussen een gemeente en een sociale huisvestingsmaatschappij. In de overeenkomst zal een bouwverplichting worden bedongen ten aanzien van de huisvestingsmaatschappij om aan de nood aan (sociale) betaalbare woningen tegemoet te komen. In de beleidsnota 2019-2025 Binnenlands Bestuur en Stedenbouw werd deze juridische vormgeving voor het realiseren van vastgoedprojecten tevens aangemoedigd.³ Daarnaast wordt in het kader van bouwpromotie in de privésfeer eveneens gebruik gemaakt van deze juridische constructie. Bouwpromotoren kunnen op deze manier een stuk grond verwerven teneinde een bouwproject te realiseren. Wanneer de woning vervolgens verkocht wordt aan een derde vinden er twee verkopen plaats: enerzijds de bouwwerken van de bouwpromotor en anderzijds de grond van de grondeigenaar. Tot slot speelt het erfpachtrecht een rol bij onroerende leasing. Onroerende leasing is een financieringsoperatie waarbij de leasinggever een gebouw opricht volgens de instructies van de leasingnemer om vervolgens het gebouw aan deze laatste voor een lange duur in gebruik te geven tegen een betaling van een vergoeding in functie van het door de leasinggever geïnvesteerde kapitaal. Hierbij zal veelal gebruik gemaakt worden van een erfpachtconstructie met een contractuele bouwverplichting in hoofde van de leasinggever.⁴

¹ Wetsontwerp houdende de invoeging van boek III "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.*, Kamer 2018, nr. 54-3348, 312; V. SAGAERT, "De hervorming van het goederenrecht", TPR 2020, afl. 1-2, 420.

² Artikel 3.1 B.W.

³ Parl.St. VI.Parl. 2019-2020, 143, nr. 1, sub Omgevingsanalyse.

⁴ N. CARETTE en C. WILLEMOT, "Erfpacht en opstal en bouwpromotie" in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 269, nr. 4

3. Probleemstelling – Zoals hierboven aangehaald, is het opnemen van een contractuele bouwverplichting binnen het erfpachtrecht op het eerste gezicht geen probleem. Met de bewoordingen in artikel 3.172, lid 3 BW; "*indien de erfpachter bouwwerken of beplantingen uitvoert, al dan niet zonder daartoe gehouden te zijn (...)*" lijkt de wetgever de contractuele bouwverplichting zelfs wettelijk te erkennen. Doch, door een lacune in rechtsleer en rechtspraak, rijzen er verschillende vragen omtrent de kwalificatie, draagwijdte en afdwingbaarheid van deze contractuele bouwverplichting. Zo zou de contractuele bouwverplichting een rechtstreekse tegenprestatie kunnen vormen voor het erfpachtrecht, wat belangrijke gevolgen heeft voor de afdwingbaarheid van deze bouwplicht. Hierbij kan men zich de vraag stellen of het erfpachtrecht ontbonden kan worden wegens niet-nakoming van deze contractuele verplichting. Tevens ontstaat er een spanningsveld tussen enerzijds het *numerus clausus*-beginsel en anderzijds de ruime wilsautonomie binnen het goederenrecht. De *inter partes* afdwingbaarheid staat zonder twijfel vast, maar de vraag rijst of deze bouwverplichting ook ten aanzien van bijzondere rechtsopvolgers kan worden geëist wanneer het erfpachtrecht wordt overgedragen vooraleer de bouwverplichting is nagekomen. Eveneens doet de mogelijkheid tot het eenzijdig afstand nemen van een zakelijk recht, zoals voorzien in artikel 3.15, °5 BW, de wenkbrauwen fronsen. Het is denkbaar dat de erfpachter afziet van de bouwverplichting en vervolgens eenzijdig afstand neemt van het erfpachtrecht. Dit lijkt haaks te staan op de contractuele vestiging van het erfpachtrecht en de onderliggende bedoeling van de partijen. Tot slot zal er bij het oprichten van een bouwwerk op andermans grond een accessoir opstalrecht ontstaan. Dit doet de vraag rijzen waarom partijen niet simpelweg kiezen voor een zelfstandig opstalrecht teneinde het bouwproject te realiseren.

4. Onderwerp– Het onderwerp van dit onderzoek beoogt een antwoord te bieden op bovenstaande bedenkingen, trachtende een lacune in de rechtsleer op te vullen. Hierbij zal in eerste orde het erfpachtrecht *in extenso* besproken worden om de mogelijke pijnpunten bij het bedingen van een contractuele bouwverplichting bloot te leggen. Vervolgens zal de bouwplicht worden gekwalificeerd om de draagwijdte ervan te kunnen bepalen. Hiervoor zal enerzijds een blik geworpen worden op het algemeen verbintenissenrecht, alsook de mogelijke kwalificatie als aannemingsovereenkomst met de eventuele toepasbaarheid van de Woningbouwwet. De kwalificatie als aannemingsovereenkomst kan namelijk heel wat bijkomende verplichtingen opleggen ten aanzien van de erfpachter die contractueel verplicht wordt om bouwwerken op te richten. Hierna zal onderzocht worden of partijen, bij het moduleren van hun zakelijk recht, verplichtingen met zakelijke werking kunnen toevoegen. Hierbij zal een parallel getrokken worden tussen enerzijds de contractuele bouwverplichting binnen het erfpacht en anderzijds de onderhoudsverplichting die wordt opgelegd aan de eigenaar van een leidend erf in het kader van erfdienstbaarheden. Hiervoor zal er worden gekeken naar onze noorderburen gezien Nederlands recht al verder ontwikkeld is op dat vlak. Doordat het recht van opstal en het erfpachtrecht (gepaard met een accessoir opstalrecht) zeer dicht in elkaars buurt kunnen worden gebracht, zal dit onderzoek de verschillen tussen beide rechtsfiguren duiden en de redenen aanhalen waarom geopteerd wordt voor het erfpachtrecht, dan wel voor het recht van opstal. Na het besluiten van de kwalificatie en afdwingbaarheid van deze contractuele bouwverplichting, zal deze juridische vormgeving in verband gebracht worden met het gebruik hiervan in de rechtspraak. Er wordt in eerste instantie stilgestaan bij een erfpachtrecht dat wordt toegekent voor doeleinden van het openbaar domein en hierbij een bouwverplichting aan koppelt,

een techniek die vaak gehanteerd wordt bij het oprichten van sociale woningen. Daarnaast zal erfpachtrecht in verband gebracht worden met bouwpromotie. De eerste taak van de bouwpromotor is het zoeken naar een geschikte locatie voor de bouwwerken op te richten. Gezien de prijzen voor bouwgrond de pan uit swingen, biedt het erfpachtrecht een interessante mogelijkheid om bouwwerken op te richten op andermans grond.

5. Afbakening – Dit onderzoek zal zich beperken tot de (kwalitatieve) contractuele bouwverplichting binnen het erfpachtrecht. Daarnaast zal het accessoir opstalrecht, dat ontstaat door bouwwerken op te richten, eveneens *in extenso* besproken worden. Het zelfstandig opstalrecht zal louter worden vergeleken met het erfpachtrecht. De andere overeenkomsten inzake gebruik en genot van een goed, met name huur, lening, erfdiensbaarheden, recht van vruchtgebruik, alsook de leer van de appartementsmede-eigendom zullen slechts in beperkte mate worden besproken indien dit relevant is voor het onderzoek. Daarnaast zal de rechtsleer de voornaamste rechtsbron zijn doorheen dit onderzoek gezien het gebrek aan (gepubliceerde) rechtspraak over de contractuele bouwverplichting. Opvallend is dat de rechtspraktijk weinig in aanraking komt met de bouwverplichting binnen het erfpachtrecht. Tot slot zal er slechts in beperkte mate worden ingegaan op de fiscaalrechtelijke voordelen inzake erfpacht, gezien een uitgebreide uitwerking hiervan dit onderzoek te ver zou leiden.

Onderzoeksvragen

6. Centrale onderzoeksvraag – Dit onderzoek beoogt een antwoord te bieden op de centrale onderzoeksvraag: *"Wat is de kwalificatie van een contractuele bouwverplichting binnen het erfpachtrecht én heeft deze verplichting zakelijke werking?"* .

7. Subonderzoeksvragen – Om een correct antwoord te kunnen bieden op de centrale onderzoeksvraag worden er 7 subonderzoeksvragen geformuleerd:

- a) *"Waar plaatst de contractuele bouwverplichting zich binnen het huidig wetgevend kader van erfpachtrecht in het nieuw goederenrecht?"*
- b) *"Kan de contractuele bouwverplichting gekwalificeerd worden als een aannemingsovereenkomst en kan bijgevolg de Woningbouwwet van toepassing zijn?"*
- c) *"In hoeverre kunnen partijen, bij het moduleren van hun recht van erfpacht, verplichtingen met zakelijke werking toevoegen?"*
- d) *"Waarom kiezen partijen voor een erfpachtrecht met een accessoir opstalrecht, dan wel voor een zelfstandig opstalrecht?"*
- e) *"Waarom is het erfpachtrecht interessant voor het realiseren van vastgoedprojecten in het kader van een bouwpromotie?"*
- f) *"Kan de overheid een erfpachtovereenkomst sluiten met bouwverplichting op haar openbaar domein?"*
- g) *"Wat zijn de aandachtspunten bij het bedingen van een contractuele bouwverplichting in een erfpachtovereenkomst?"*

Onderzoeksstrategie

8. Centraal onderzoek – Het onderzoek zal zich beperken tot een traditioneel, monodisciplinair, rechtswetenschappelijk onderzoek met als object het geldend positief recht zoals neergelegd in geschreven en ongeschreven nationale beginselen, leerstukken, en rechterlijke uitspraken. Daarnaast zullen doorheen deze masterscriptie frequent eigen inzichten aangereikt worden, ondersteund met de nodige bronnen, om de visie van de auteur van deze scriptie te vertolken. De doelstelling van deze centrale onderzoeksvraag betreft het opvullen van een lacune binnen de rechtsleer door de bouwverplichting te gaan kwalificeren aan de hand van onderstaande subonderzoeksvragen.

In navolgende randnummers zal per onderzoeksvraag de doelstelling van de onderzoeksvraag, alsook de onderzoeksstrategie, worden toegelicht.

9. Onderzoeksvraag: a – Vooraleer de lezer zich kan verdiepen in de essentie van deze masterscriptie is het onontbeerlijk om de contractuele bouwverplichting te oriënteren binnen het erfpachtrecht. Hierbij zal een algemeen wetgevend kader aangeboden worden waarbinnen de lezer de contractuele bouwverplichting kan plaatsen. Dit is het vertrekpunt van het onderzoek.

Een antwoord op deze beschrijvende onderzoeksvraag kan geboden worden door het voeren van een literatuurstudie waarbij voornamelijk gebruik zal gemaakt worden van de parlementaire voorbereidingen, de wetgeving, alsook de rechtsleer ter interpretatie van de wetteksten.

10. Onderzoeksvraag: b - Om de contractuele bouwverplichting te kunnen kwalificeren zal niet enkel het gemeen verbintenissenrecht gehanteerd worden, maar ook één welbepaalde bijzondere overeenkomst. De draagwijdte van de contractuele bouwverplichting betreft immers het oprichten van bouwwerken op andermans grond. Deze bouwwerken zullen normaliter, gezien de economie van het erfpachtrecht, terug geïntegreerd worden in het vermogen van de grondeigenaar. Dit doet de vraag rijzen of de erfpachter bijgevolg aanzien kan worden als een aannemer die zich verbindt om in volle onafhankelijkheid, tegen een prijs een bepaalde dienst te leveren. Daarbij rijst bijkomend de vraag of de dwingende aanvullende regels van de woningbouwwet eveneens van toepassing verklaard kunnen worden. De kwalificatie als aannemingsovereenkomst, alsook de eventuele toepasbaarheid van de woningbouwwet brengen namelijk dwingende verplichtingen met zich mee.

Dit betreft een definiërende/evaluerende subonderzoeksvraag, gezien de contractuele bouwverplichting gedefinieerd zal worden aan de hand van zowel het gemeen verbintenissenrecht als de aannemingsovereenkomst. Een antwoord op deze vraag zal geboden kunnen worden door een rechtsdogmatisch onderzoek te voeren met behulp van een uitgebreide literatuurstudie.

11. Onderzoeksvraag: c - Wanneer op basis van de wilsautonomie een verplichting contractueel bedongen wordt, rijzen er verschillende vragen; *“Gelden deze verbintenissen louter persoonlijk of kunnen ze ook afgedwongen worden jegens bijzondere rechtsopvolgers?”* Het immers is denkbaar dat het erfpachtrecht wordt overgedragen aan een derde. Indien de bouwverplichting zakelijke werking heeft, en dus afgedwongen kan worden jegens bijzondere rechtsopvolgers, rijst de vraag of de overdrager van het erfpachtrecht volledig bevrijd wordt van de bouwplicht. Het is immers denkbaar dat de overdrager, volledig of gedeeltelijk, aansprakelijk gesteld zou kunnen worden voor

het niet nakomen van de bouwplicht door de bijzondere rechtsopvolger. Ten slotte doet de mogelijkheid tot eenzijdig afstand nemen van een zakelijk recht de wenkbrauwen fronsen. Wanneer erfpachter X afziet van de contractuele bouwverplichting op de grond van Y, zou X eenzijdig afstand kunnen nemen van het zakelijk recht. Met deze subonderzoeksvraag doelt deze masterscriptie een antwoord te bieden op bovenstaande bedenkingen.

Deze onderzoeksvraag is beschrijvend, alsook definiërend. Het tracht in eerste orde de zakelijke werking van verbintenissen te beschrijven en vervolgens de contractuele bouwverplichting hierin te plaatsen. Hierbij zal niet enkel Belgische rechtsbronnen gehanteerd worden, maar wordt er tevens een blik geworpen naar onze noorderburen.

12. Onderzoeksvraag: d - Gezien zowel het erfpachtrecht als het zelfstandig opstalrecht overwegend suppletieve bepalingen bevatten en het erfpachtrecht met contractuele bouwverplichting gepaard gaat met een accessoir opstalrecht, kunnen beide zakelijke gebruiksrechten dicht in elkaars buurt gebracht worden. Met deze subonderzoeksvraag wordt er gedoeld op een vergelijking tussen beide zakelijke rechten teneinde een antwoord te bieden op de vraag waarom er in de vaste vastgoedpraktijk eerder gekozen worden voor een erfpachtrecht dan wel voor een zelfstandig opstalrecht.

Dit betreft een vergelijkende subonderzoeksvraag. Met een antwoord op deze vraag zal aangetoond kunnen worden in welke gevallen het gunstig(er) is om een erfpachtrecht met bouwverplichting te hanteren. Hiervoor zal gebruik gemaakt worden van een uitgebreide literatuurstudie.

13. Onderzoeksvraag: e - Zoals reeds aangehaald wordt het erfpachtrecht vaak gehanteerd in het kader van een bouwpromotie. De doelstelling van deze onderzoeksvraag is niet enkel bespreken waarom het gebruik van een erfpachtrecht interessant is, maar ook een onderzoek naar de verhouding tussen de bouwpromotor/erfpachter en grondeigenaar/erfpachtgever. De verenigbaarheid met de minimumduurtijd van het erfpachtrecht, alsook de mogelijkheden tot overdracht van het erfpachtrecht, al dan niet tezamen met de grondaandelen, zijn de vragen die beantwoord zullen worden.

Eenzijds betreft dit een beschrijvende onderzoeksvraag waarbij de verhouding tussen de bouwpromotor en grondeigenaar besproken wordt en anderzijds een evaluerende onderzoeksvraag waarbij geoordeeld wordt waarom en wanneer het gebruik van een erfpachtrecht een interessante juridische constructie uitmaakt. Dit zal eveneens gebeuren aan de hand van een rechtsdogmatisch onderzoek.

14. Onderzoeksvraag: f – Ook de overheid maakt gebruik van het erfpachtrecht om gebouwen van openbaar nut door private (rechts)personen te (laten) bouwen. Mag de overheid het openbaar domein hanteren voor dergelijke bouwwerken? Hoe staat dit ten opzichte van het erfpachtrecht? En dient de overheid rekening te houden met bijzondere wetgeving of algemene beginselen? Dit zijn de vragen die onder de loep genomen zullen worden bij het beantwoorden van deze subonderzoeksvraag.

Dit betreft een beschrijvende onderzoeksvraag waarbij een uitgebreide literatuurstudie zal vooraf gaan om een antwoord te bieden op bovenstaande bedenkingen.

15. Onderzoeksvraag: g – Deze onderzoeksvraag doelt een kader te bieden met alle verworven informatie teneinde enkele aandachtspunten te belichten wanneer er een contractuele bouwverplichting wordt bedongen inzake een erfpachtovereenkomst. Deze elementen worden doorheen deze masterscriptie aangereikt. Hierbij worden de eventuele knelpunten, spanningsvelden en lacunes in kaart worden gebracht en een voorstel tot oplossing wordt aangereikt. Een duidelijk antwoord op deze vraag zal in de conclusie gevormd worden.

Dit betreft een aanbevelende onderzoeksvraag waarbij de inzichten van de auteur aan de basis liggen, gestaafd met de nodige literatuur.

Structuur

16. Opbouw – Deze masterscriptie is opgesteld in een bepaalde chronologie om een correct antwoord te kunnen bieden op de subonderzoeksvragen om zo finaal de centrale onderzoeksvraag correct te beantwoorden. Vooreerst is het belangrijk om de contractuele bouwverplichting te plaatsen binnen het erfpachtrecht. In Hoofdstuk 1 zal bijgevolg het erfpachtrecht *in extenso* belicht worden en zullen alle facetten die relevant zijn voor de contractuele bouwverplichting uitgebreid belicht worden. Vervolgens zal de contractuele bouwverplichting *an sich* gekwalificeerd worden in Hoofdstuk 2. Hierbij wordt in eerste orde gepoogd de bouwplicht te toetsen aan de bijzondere aannemingsovereenkomst, met inbegrip van de woningbouwwet. Daarnaast wordt de bouwverplichting aan het gemeen verbintenissen recht getoetst, indien een kwalificatie als aannemingsovereenkomst dreigt te mislukken. In Hoofdstuk 3 wordt geoordeeld of de contractuele bouwverplichting van de erfpachter al dan niet een kwalitatieve verbintenis uitmaakt. Dit heeft als gevolg dat de bouwplicht versterkt wordt met een volgrecht en kan afgedwongen worden jegens de rechtsopvolger. In Hoofdstuk 4 wordt het erfpachtrecht vergeleken met het opstalrecht, gezien beide zeer gelijkaardige kenmerken bevatten en zelfs inwisselbaar zijn. Hierna wordt het eerder theoretische luik afgesloten en wordt deze juridische constructie in de praktijk geplaatst. Zo zal in Hoofdstuk 5 de techniek van de bouwpromotie onder de loep genomen. Tot slot zal in hoofdstuk 6 het erfpachtrecht met bouwverplichting besproken worden wanneer er een overheid bij betrokken is.

1 HET ERFPACHTRECHT

17. Inleiding – Vooraleer de contractuele bouwverplichting binnen het erfpachtrecht kan worden besproken, wordt in het eerste hoofdstuk van dit onderzoek stilgestaan bij het erfpachtrecht zelf. De wetgeving hieromtrent werd recentelijk gewijzigd sinds de inwerkingtreding van het nieuw goederenrecht. Enkele fundamentele wijzigingen aan het recht, zoals onder meer het schrappen van het verplicht bezwarend karakter en een wijziging aan de verplichte duurtijd, dragen bij aan de nodige partijautonomie en flexibiliteit die de wetgever beoogde.

18. Structuur – Vooreerst zal het begrip erfpachtrecht samen met haar wezenskenmerken worden besproken. Vervolgens zal kort worden stilgestaan bij de verschillende manieren om een erfpachtrecht te vestigen. Hierna zal een bespreking van de verschillende (wettelijke) verplichtingen en rechten van de erfpachter volgen met als doel de contractuele bouwverplichting hierin te kunnen situeren. Tot slot zal dieper ingegaan worden op de verschillende beëindigingsmogelijkheden van het erfpachtrecht, alsook de gevolgen hiervan.

1.1 Begripsomschrijving en wezenskenmerken

19. Definitie – Het erfpachtrecht wordt in artikel 3.167 omschreven als "*een zakelijk gebruiksrecht dat een vol gebruik en genot verleent van andermans goed dat onroerend is uit zijn aard of door incorporatie*". Hieruit kan men drie wezenskenmerken afgeleiden: (i) Het vol gebruik en genot (ii), op andermans onroerend goed, (iii) voor een verplichte minimum- en maximumduurtijd.⁵ Hoewel in essentie de regels van boek 3 van het Burgerlijk Wetboek van aanvullend recht zijn, mag er niet worden afgeweken van deze definitie, met inbegrip van voornoemde wezenskenmerken.⁶ Voor het overige kunnen partijen het erfpachtrecht vrij moduleren.

20. Het vol gebruik en genot – Het eerste wezenskenmerk van het erfpachtrecht betreft het vol gebruik en genot. Hierdoor kan de erfpachter alle materiële handelingen en alle rechtshandelingen stellen met het oog op het gebruik van het bezwaarde goed.⁷ Het genot wijst op de aanspraken die de erfpachter kan maken op de vruchten die het bezwaarde goed voortbrengt.⁸ Het volle gebruik impliceert in beginsel dat de erfpachter de bestemming van het onroerend goed kan wijzigen. Zo kan bijvoorbeeld de erfpachter een scholencomplex ombouwen tot een appartementencomplex, zelfs indien de vestigingsakte hierover niets bepaalt.⁹ Deze mogelijkheid tot bestemmingswijziging werd wettelijk verankerd in artikel 3.167 BW. Doch hielden de opstellers van het nieuw goederenrecht rekening met de bestaande vastgoedpraktijk door de zinsnede "(...) *behoudens andersluidend beding* (...)” in het artikel in te voegen. Zoals in de inleiding van dit onderzoek reeds aangehaald, wordt het

⁵ Rb. Antwerpen (afd. Turnhout) 6 november 2017, nr. 17/131/A, onuitg.; V. SAGAERT, G. DEGEEST, "Actuele ontwikkelingen inzake privaat vastgoedrecht" in N. CARETTE, S. DEMEYERE, D. MICHIELS, V. SAGAERT, B. VERHEYE, (eds.) *Themis 112- Vastgoedrecht*, Brugge, Die keure, 2020, 43, nr. 54.

⁶ Art. 3.1 BW.

⁷ V. SAGAERT, "De hervorming van het goederenrecht", *TPR* 2020, afl. 1-2, 595; V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 897.

⁸ R. TIMMERMANS, "[Het erfpachtrecht in boek 3 "Goederen" van het nieuw Burgerlijk Wetboek] Wezenskenmerken van het erfpachtrecht" in R. TIMMERMANS, *Het zakelijk gebruiksrecht van erfpacht in het nieuw Burgerlijk Wetboek*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 247, nr. 350.

⁹ M. MUYLLE, "Erfpacht" in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen Intersentia, 2021, 466.

erfpachtrecht vaak door gemeenten bedongen voor het oprichten van sociale woningen en sportinfrastructuren. De invoeging van deze zinsnede laat partijen toe een erfpachtrecht te vestigen onder het uitdrukkelijk beding om een specifieke bestemming te eerbiedigen.¹⁰ Deze bepaling is mijns inziens van uiterst belang voor de modulering van de contractuele bouwverplichting gezien het toelaat de bestemming van het onroerend goed zeer concreet te specificeren. De enige wettelijke beperking aan het vol gebruiksrecht van de erfpachter is dat deze de waarde van het onroerend goed niet mag verminderen, onder voorbehoud van normale slijtage, ouderdom of overmacht.¹¹ Bij het overeenkomen van een contractuele bouwverplichting lijkt het immers onwaarschijnlijk dat het onroerend goed haar waarde dreigt te verminderen.

Hoewel het vol gebruik en genot een essentieel bestanddeel uitmaakt van de definitie van het erfpachtrecht en men uitdrukkelijk bepaalt in artikel 3.1 BW dat men niet kan afwijken van definities, is het zeer opmerkelijk te noemen dat bepaalde rechtsleer en rechtspraak alsnog aanvaarden dat men in beperkte mate het vol genot en gebruik kan inperken.¹² In vrij recente rechtspraak (doch voor de inwerkingtreding van het nieuw goederenrecht) werd vrij soepel aanvaard dat het gebruiks- en genotsrecht contractueel kan worden ingeperkt. Zo werd er o.m. een verbod tot het vestigen van zakelijke en persoonlijke rechten bedongen.¹³ Deze rechtspraak vond haar steun in de rechtsleer.¹⁴ In herinnering moet worden gebracht dat het vol gebruik en genot zowel betrekking heeft op materiële handeling als op juridische handeling met betrekking tot het goed.¹⁵ Het staat de erfpachter dus in principe vrij om het in erfpacht gegeven goed, binnen de grenzen van zijn recht, te bezwaren met persoonlijke of zakelijke rechten. In artikel 3.167 wordt enkel een beperkingsmogelijkheid voorzien voor de bestemmingswijziging van het bezwaarde goed. Andere beperkingen lijken daarentegen niet verenigbaar met de kwalificatie als erfpachtrecht.¹⁶ Dit doet de vraag rijzen hoever men eigenlijk kan gaan in het beperken van het volle gebruik en genot van de erfpachter.¹⁷ Recentelijk oordeelde M. MUYLLE dat een huurverbod niet strookt met het vol gebruik en genot dat de erfpachter moet krijgen.¹⁸ *A contrario* oordeelt hij dat de erfpachtgever wel de bevoegdheid van de erfpachter om zakelijke gebruiksrechten te vestigen aan banden kan leggen.¹⁹ Er lijkt mijns inziens geen eensgezindheid te bestaan in hoeverre men de volle gebruiks- en genotsrechten ten aanzien van het onroerend goed kan inperken. Daarentegen, wat betreft de

¹⁰ V. SAGAERT, "De hervorming van het goederenrecht", *TPR* 2020, afl. 1-2, 596; V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 898. Zie ook: Wetsontwerp houdende de invoeging van boek III "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.*, Kamer 2018, nr. 54-3348, 314.

¹¹ Art. 3.167, lid 2 BW.

¹² Zie o.m. V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, 2021, 941, nr. 1040; "is het wel mogelijk om de omvang van de gebruiks- en genots bevoegdheden contractueel te moduleren en te beperken"

¹³ Rb. Antwerpen (afd. Turnhout) 6 november 2017, nr. 17/131/A, onuitg; G. DEGEEST, "Kwalificatie van zakelijke gebruiksrechten: opstal, erfpacht en vruchtgebruik" in VERBEKE, A.-L., BUYSENS F., *Notariële actualiteit 2019-2020*, Brussel, Intersentia, 2020, 112, nr. 49.

¹⁴ S., SNAET, "Alternatieve vormen voor het verwerven van onroerend goed" in *Het onroerend goed in de verschillende takken van het recht*, Brussel, Larcier, 2008, 57, nr. 16.

¹⁵ Wetsontwerp houdende de invoeging van boek III "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.*, Kamer 2018, nr. 54-3348, 312

¹⁶ G. DEGEEST, "Kwalificatie van zakelijke gebruiksrechten: opstal, erfpacht en vruchtgebruik" in A.-L. VERBEKE, F. BUYSENS, *Notariële actualiteit 2019-2020*, Brussel, Intersentia, 2020, 114, nr. 50.

¹⁷ V., SAGAERT, G., DEGEEST, "Actuele ontwikkelingen inzake privaat vastgoedrecht", in *Themis 112 - Vastgoedrecht*, Brugge, Die Keure, 2020, 46, nr. 55.

¹⁸ M. MUYLLE, "Erfpacht" in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen Intersentia, 2021, 466, nr. 31.

¹⁹ *Ibid.*, 468, nr. 34.

contractuele inperking van de beschikkingsrechten van het erfpachtrecht ten aanzien van zijn recht, dient er een soepelere houding aangenomen te worden. (zie *infra* randnr. 26)

21. Andermans goed. Voorwerp van erfpacht – Het goed dat in erfpacht wordt gegeven kan enkel betrekking hebben op onroerende goederen uit hun aard of door incorporatie.²⁰ Het kan bijgevolg gevestigd worden op het geheel of een gedeelte van (al dan niet bebouwde) gronden, maar ook op (een gedeelte van) gebouwen, een ondergrond of een bepaald volume.²¹ Ook een private kavel van een mede-eigendom kan het voorwerp vormen van een recht van erfpacht.²² Een erfpachtrecht op een ander zakelijk recht is dus niet mogelijk.²³ Doch bestaat er hieraan geen behoefte meer sinds het nieuwe goederenrecht gezien de beperkte zakelijke gerechtigde een erfpachtrecht kan vestigen op het bezwaarde goed, op voorwaarde dat dit binnen de grenzen van zijn recht gebeurt. De erfpachter kan dus een “ondererfpacht” op de in erfpacht gegeven goederen toekennen in plaats van op zijn recht zelf.²⁴ De vraag of een erfpachtrecht kan worden bedongen op een openbaar domeingood wordt later in dit onderzoek uitgebreid behandeld, maar kan alvast positief beantwoord worden.²⁵

Net zoals bij een opstalrecht²⁶ kan ook een erfpachtrecht algemeen of bijzonder zijn. Behoudens andersluidend beding is het erfpachtrecht algemeen en heeft het dus betrekking op de volledige eigendomsruimte, zodat de grondeigenaar elk gebruiksrecht verliest. Niettemin kunnen partijen het erfpachtrecht beperken tot een bepaald volume. Het laat toe aan de grondeigenaar om verschillende, wel afgebakende volumes boven en onder zijn grond al dan niet toe te kennen aan de erfpachter. V. SAGAERT omschrijft het als een katalysator voor meervoudig grondgebruik.²⁷

22. Hoedanigheid van de erfpachtgever – Dat een eigenaar van een onroerend goed of gebouw deze in erfpacht kan geven is vanzelfsprekend, maar zoals hierboven kort aangehaald kan ook de titularis van een zakelijk gebruiksrecht een erfpachtrecht toestaan op het bezwaarde goed.²⁸ De enige beperking is dat het recht van erfpacht niet de grenzen van het recht te buiten gaan van diegene door wie het wordt gevestigd. Men kan namelijk niet meer rechten afstaan dan men zelf heeft (*nemo plus iuris transferre potest*).²⁹ De erfpachter die contractueel verplicht wordt bouwwerken op te richten kan dus een recht van erfpacht verlenen op het onroerend goed of de opstallen die hij heeft opgericht binnen de duurtijd en grenzen van zijn recht. Het gaat hierbij om een ondererfpacht. Indien de erfpachter al zijn bevoegdheden voor de volledige duurtijd uitholt, wat *in concreto* betekent dat de duurtijd, rechten en plichten, alsook grenzen van het hoofderfpacht

²⁰ Art. 3.167, lid 1 BW.

²¹ M. MUYLLE, “Erfpacht” in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen Intersentia, 2021, 446.

²² S. SNAET, “Alternatieve vormen voor het verwerven van onroerend goed” in *Het onroerend goed in de verschillende takken van het recht*, Brussel, Larcier, 2008, 48.

²³ Wetsontwerp houdende de invoeging van boek III “Goederen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.*, Kamer 2018, nr. 54-3348, 314-315.

²⁴ Zie *infra* randnr. 22.

²⁵ Zie *infra* randnr. 144.

²⁶ Zie *infra* randnr. 114.

²⁷ V. SAGAERT, *De zakenrechtelijke structuur van vastgoedprojecten*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 41-42, nr. 68.

²⁸ Art. 3.168 BW.

²⁹ M. MUYLLE, “Erfpacht” in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen Intersentia, 2021, 446.

identiek zijn aan het ondererfpacht, gaat het in werkelijkheid over een overdracht van erfpacht.³⁰ Hierbij rijst de vraag wat het gevolg is voor de contractuele bouwverplichting wanneer de bouwwerken nog niet zijn voltooid maar het onroerend goed (bv. de grond of onafgewerkte bouwwerken) alsnog aan een derde in ondererfpacht of door overdracht van erfpacht worden gegeven. Hierover wordt later in dit onderzoek dieper op ingezoomd bij de zakelijke werking van de bouwverplichting.³¹ Volgens bepaalde rechtsleer kan een overdracht van erfpacht en/of een ondererfpacht contractueel worden uitgesloten.³² Zoals hierboven reeds besproken lijkt dit echter haaks te staan op het volle gebruik en genot dat verleend wordt aan de erfpachter door het vestigen van een erfpachtrecht.³³

In tegenstelling tot een erfpachter kan een vruchtgebruiker op het bezwaarde goed geen recht van erfpacht toestaan. Dit zou immers het *Nemo plus*-beginsel schenden, gezien het zijn eigen bevoegdheden te buiten zou gaan.³⁴

23. Erfpacht om niet? – In het oude artikel 1 van het erfpachtrecht van 10 januari 1824 werd het verplicht bezwarend karakter nog als één van de wezenskenmerken van het erfpachtrecht beschouwd.³⁵ In het nieuw goederenrecht wordt deze verplichting tot het betalen van een periodieke vergoeding (“*canon*”) geschrapt uit de definitie gezien het indruist tegen de flexibiliteit die de wetgever beoogt. In de praktijk werd de vergoedingsverplichting immers al omzeild door een symbolische vergoeding te bedingen in de vestigingsakte. Ook werd zij vaak als problematisch beschouwd indien een erfpacht ontstaan was door verkrijgende verjaring.³⁶ Dat er geen vergoeding meer verplicht is, wil echter niet zeggen dat er geen meer mag bedongen worden. Eveneens kan men de modaliteiten van deze vergoeding contractueel overeenkomen. Zo zal het mogelijk zijn om een erfpacht te vestigen tegen een eenmalige vergoeding, alsook die vergoeding periodiek te indexeren.³⁷ Als rechtstreekse tegenprestatie voor het erfpachtrecht kunnen ook prestaties in natura worden verlangd, zoals bijvoorbeeld een contractuele bouwverplichting.³⁸ Tevens zal hij conform artikel 3.177, lid 2 BW alle onderhoudsherstellingen en grove herstellingen moeten uitvoeren aan het onroerend goed waarop zijn recht betrekking heeft én aan de bouwwerken die hij moet oprichten.³⁹ Dit kan alsnog gecombineerd worden met het betalen van een eenmalige vergoeding (“*up front cost*”).⁴⁰

³⁰ V. SAGAERT, “goederenrecht” in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 930, nr. 1028.

³¹ Zie *infra* randnr. 95 ev.

³² V. SAGAERT, “goederenrecht” in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 930, nr. 1028.

³³ Zie *supra* nr. 12.

³⁴ V. SAGAERT, “goederenrecht” in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 930, nr. 1028.

³⁵ Rb. Antwerpen (afd. Turnhout) 6 november 2017, nr. 17/131/A, onuitg.

³⁶ Wetsontwerp houdende de invoeging van boek III “Goederen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.*, Kamer 2018, nr. 54-3348, 314.

³⁷ M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, nr 908; V. SAGAERT, “De hervorming van het goederenrecht”, *TPR* 2020, afl. 1-2, 602, nr. 281.

³⁸ V. SAGAERT, “goederenrecht” in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 945, nr. 1045.

³⁹ M. MUYLLE, “Erfpacht” in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen Intersentia, 2021, 454, nr. 18; M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 465, nr. 27.

⁴⁰ V. SAGAERT, “De hervorming van het goederenrecht”, *TPR* 2020, afl. 1-2, 602, nr. 281.

1.2 Duurtijd

1.2.1 Minimumduurtijd

24. Minimumduurtijd - De minimumduurtijd, zoals opgenomen in artikel 3.169 BW, bedraagt 15 jaar. De wetgever spreekt zich echter niet uit over het dwingend of openbare orde karakter van deze bepaling. Volgens M. MUYLLE zou de zinsnede "*niettegenstaande enig andersluidend beding*" laten vermoeden dat het gaat om een duurbepaling van openbare orde, doch oordeelt hij dat de nodige nuancering dient aangebracht te worden door de bepalingen opgenomen in artikel 3.174 BW.⁴¹ Volgens V. SAGAERT is deze regel van dwingend recht en zou de meerderheidsvisie, die het openbare orde karakter bepleit, reeds voorbijgestreefd zijn.⁴² De vraag is echter wat er gebeurt indien partijen een kortere termijn overeenkomen dan de minimumtermijn. Ook hier bestaan er twee opvattingen. Volgens de meerderheidsopvatting moet de erfpachtovereenkomst geconverteerd worden naar een huurovereenkomst.⁴³ Een minderheidsopvatting bepleit voor een verlenging van de duurtijd tot aan de minimumduur.⁴⁴ Een oplossing kan gevonden worden door naar de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen te kijken. Indien uit de overeenkomst blijkt dat partijen werkelijk een erfpacht hebben willen vestigen, zoals bijvoorbeeld in de mogelijkheid voorzien om de bestemming te wijzigen of een hypotheek te vestigen, dan lijkt een verlenging van de duurtijd aangewezen.⁴⁵ Wanneer de duurtijd primeerde voor de partijen, in tegenstelling tot de technische kwalificatie van de overeenkomst, lijkt een conversie naar een huurovereenkomst aan de orde.⁴⁶

25. Vervroegde beëindigingsmogelijkheden – Ondanks de dwingende (al dan niet van openbare orde) minimumtermijn is de rechtsleer en rechtspraak soepel in de aanvaarding van clausules die ertoe leiden dat het erfpachtrecht toch eindigt voor de minimumtermijn. Hierbij wordt gedacht aan o.m. een niet-zuiver potestatieve ontbindende voorwaarde of een uitdrukkelijk ontbindend beding die beide steun vinden in het cassatiearrest van 30 maart 2006.⁴⁷ Ook de wetgever voorziet in artikel 3.174 *juncto* artikel 3.15, °3 BW heel wat oorzaken waardoor het erfpachtrecht tenietgaat, ook al gebeurt dit voor de wettelijke minimumtermijn (zoals o.m. een uitdrukkelijk/stilzwijgende ontbindend beding, ontbinding wegens niet-nakoming, ed.). Het tweede lid van voornoemd artikel bepaalt aansluitend dat het einde van het erfpachtrecht niet het gevolg mag zijn van de enkele wil van één van de partijen. Een ontbindende voorwaarde, die louter een potestatief karakter heeft en

⁴¹ M. MUYLLE, "Erfpacht" in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen Intersentia, 2021, 454, nr. 18; M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 220, nr. 296.

⁴² V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 911, nr. 1010.

⁴³ A. LEMMERLING en B. FRYNS, "Erfpacht en opstal & vennoot- schappen" in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 184; S. SNAET, "Alternatieve vormen voor het verwerven van onroerend goed: erfpacht, opstal en vruchtgebruik" in *Het onroerend goed in de verschillende takken van het recht*, Gent, Larcier, 2008, 51, nr. 8; H. VANDENBERGHE en T. VIAENE, "Actuele ontwikkelingen inzake erfpacht en opstal", *TBO* 2006, 36, nr. 11.

M. MUYLLE, "Erfpacht" in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen Intersentia, 2021, 455, nr. 19; G. DEGEEST, "Kwalificatie van zakelijke gebruiksrechten: opstal, erfpacht en vruchtgebruik" in A.-L. VERBEKE, F. BUYSENS, *Notariële actualiteit 2019-2020*, Brussel, Intersentia, 2020, 117, nr. 54.

⁴⁵ G. DEGEEST, "Kwalificatie van zakelijke gebruiksrechten: opstal, erfpacht en vruchtgebruik" in A.-L. VERBEKE, F. BUYSENS, *Notariële actualiteit 2019-2020*, Brussel, Intersentia, 2020, 117, nr. 54.

⁴⁶ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 911, nr. 1010.

⁴⁷ Cass. 30 maart 2006, *Arr.Cass.* 2006, 740, *RW* 2006-07, 678, noot K. VANHOVE, *T.Not.* 2008, 97, noot V. SAGAERT en M. SOMERS.

dus volledig in de macht van één van de partijen ligt is dus in strijd met de minimumduur van het erfpachtrecht. Partijen mogen immers niet de bedoeling hebben om de wettelijke minimumtermijn te omzeilen aan de hand van een vroegtijdige beëindigingsclausule.⁴⁸ Dit doet de vraag rijzen of een ontbindend beding wegens niet-nakoming van de contractuele bouwverplichting verenigbaar is met de dwingende minimumtermijn. Dit wordt later in dit hoofdstuk uitgebreid behandeld.⁴⁹ Partijen kunnen alleszins wel de dwingende minimumtermijn omzeilen door in minnelijk akkoord een einde te stellen aan het recht van erfpacht.⁵⁰

26. Aankoopoptie – Zowel in rechtsleer⁵¹ als in rechtspraak⁵² bestaat er een onenigheid over de vraag of het erfpachtrecht kan gekoppeld worden aan een aankoopoptie die kan gelicht worden alvorens het verstrijken van de dwingende minimumtermijn. Op basis van voorgaand randnummer lijkt dit uitgesloten aangezien dit een louter potestatieve voorwaarde uitmaakt. De erfpachter heeft immers alle macht in handen om de koopoptie al dan niet te lichten en bijgevolg eenzijdig, en vooraleer de minimumduur is doorlopen, het erfpachtrecht te beëindigen. Ook een eenzijdig recht tot terugkoop in hoofde van de erfpachtgever, vooraleer de minimumtermijn verstreken is, zou indruisen tegen deze dwingende bepaling.⁵³ In dezelfde lijn oordeelt V. SAGAERT dat zulks het geval is indien één van de partijen de volmacht krijgt om mede voor rekening van de andere de volle eigendom binnen de eerste 15 jaar te verkopen.⁵⁴ Dit zou echter het hele principe van de bouwpromotie waarbij gebruik gemaakt wordt van het erfpachtrecht als juridische constructie uithollen.⁵⁵ De minderheidsvisie oordeelt, mijns inziens terecht, dat het uitoefenen van een aankoopoptie niet zozeer leidt tot een vermindering, maar precies tot een verruiming van de rechten van de erfpachter. Na het lichten van de aankoopoptie zit het erfpachtrecht nog steeds vervat in het volle eigendomsrecht.⁵⁶ N. CARETTE aanvaardt bovendien soepel dat deze aankoopoptie kan worden overgedragen aan kandidaat-kopers.⁵⁷

⁴⁸ K. VANHOVE, "Erfpacht: meer contractsvrijheid dan gedacht!", *RW* 2006-07, 682, nr. 12; J. VANDEMAELE, "De vroegtijdige beëindigen van de erfpacht. De fiscale gevolgen herbekeken", *Not.Fisc.M.* 1996, 215; J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY en H. VUYE, "Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1994-2000)", *TPR* 2001, 1094-1095; F. LENS, L. WYNANT, "Erfpacht" in *Onroerend Goed in de Praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbl., I.L.3-7.

⁴⁹ Zie *infra* nr. 44.

⁵⁰ Art. 3.174 *juncto* art. 3.15, °3 BW.

⁵¹ Pro: N. CARETTE en C. WILLEMOT, "Erfpacht en opstal en bouwpromotie" in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 301, nr. 40; Contra: A. VAN OEVELEN, "Actuele ontwikkelingen inzake erfpacht en opstal" in H. CASMAN, R. DE CORTE. en E. DIRIX (eds.), *Het zakenrecht, absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1992, 347, nr 20.

⁵² Pro: Brussel 29 mei 2008, *Fiscoloog* 2009 (weergave C. BUYSSE), afl. 1161, 14; Contra: Gent 6 december 1996, *RW* 1997-98, 537.

⁵³ A. VAN OEVELEN, "Actuele ontwikkelingen inzake erfpacht en opstal" in H. CASMAN, R. DE CORTE. en E. DIRIX (eds.), *Het zakenrecht, absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1992, 347, nr 20.

⁵⁴ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginzelen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 913, nr. 1011.

⁵⁵ Zie *infra* nr. 131.

⁵⁶ G. DEGEEST, "Kwalificatie van zakelijke gebruiksrechten: opstal, erfpacht en vruchtgebruik" in A.-L. VERBEKE, F. BUYSSENS, *Notariële actualiteit 2019-2020*, Brussel, Intersentia, 2020, p. 116-117, nr. 53; N. CARETTE en C. WILLEMOT, "Erfpacht en opstal en bouwpromotie" in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 301, nr. 40; R. TIMMERMANS, "[Het erfpachtrecht in boek 3 "Goederen" van het nieuw Burgerlijk Wetboek] Verkrijging, ontstaan, omvang en duur" in R. TIMMERMANS, *Het zakelijk gebruiksrecht van erfpacht in het nieuw Burgerlijk Wetboek*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, p. 286-287, nr. 439; N. VANDEBEEK, *Terbeschikkingstelling van onroerende goederen. Grondige analyse van enkele rechtsfiguren*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2008, 35.

⁵⁷ N. CARETTE en C. WILLEMOT, "Erfpacht en opstal en bouwpromotie" in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 299, nr. 38

Indien de uitdoving van het erfpachtrecht door vermenging aanvaard zou worden, ingevolge de uitoefening van de aankoopoptie, mag deze geen afbreuk doen aan de rechten van derden die te goeder trouw op het tenietgegane zakelijke recht zijn verkregen.⁵⁸ De door de erfpachter toegestane hypotheek blijft bijgevolg bestaan.

1.2.2 *Maximumduurtijd*

27. maximumduurtijd – De maximale duurtijd wordt eveneens vastgeklikt in artikel 3.169 BW en bedraagt maximaal 99 jaar. Net zoals bij de minimumtermijn spreekt de wetgever zich niet uit over het al dan niet hebben van een openbare orde karakter. Het dwingend karakter lijkt immers vast te staan door de bepaling dat deze maximumduur geldt "*niettegenstaande enig andersluidend beding*". Erfpachtrechtcontracten waarin een langere termijn wordt bedongen dan 99 jaar, dienen herleid te worden tot 99 jaar.⁵⁹ Indien partijen geen duurtijd hebben bedongen (zoals bijvoorbeeld bij een verkrijgende verjaring) worden deze geacht gevestigd te zijn voor 99 jaar.⁶⁰

28. Een uitzondering op de maximumduurtijd: Openbaar domein – Uitzonderlijk kan een erfpachtrecht eeuwigdurend zijn mits het voor doeleinden van het openbaar domein is bestemd én het gevestigd wordt door de eigenaar van het onroerend goed (zijnde meestal een overheid).⁶¹ Indien het erfpachtrecht is gevestigd met de bedoeling om bouwwerken op te richten die tot het openbaar domein behoren, moet de voortzetting ervan mogelijk zijn zolang het algemeen belang wordt nagestreefd, alsook de openbare bestemming voortduurt.⁶² Hierbij wordt gedacht aan de situatie waarbij op de grond van een private grondeigenaar een sportcomplex wordt gebouwd. De erfpachter kan een einde stellen aan het erfpachtrecht, indien het recht na 99 jaar elk nut, zowel toekomstig als potentieel, heeft verloren.⁶³ Op deze uitzondering wordt meer aandacht besteed later in dit onderzoek.⁶⁴

1.2.3 *Hernieuwing en verlenging*

29. Hernieuwing – De wetgever voorziet in artikel 3.169 BW de mogelijkheid om het erfpachtrecht, mits uitdrukkelijk akkoord, te hernieuwen. Dit mag echter niet verward worden met de verlenging van een bestaand erfpachtrecht, gezien een hernieuwing een nieuw zakelijk recht doet ontstaan.⁶⁵ De keerzijde hiervan is dat eventuele zakelijke (zekerheids)rechten die rusten op het "oude" erfpachtrecht, moeten worden vernieuwd, willen zij rusten op het "nieuwe" erfpachtrecht.⁶⁶ Er dient een onderscheid gemaakt te worden tussen de hypothese waarin het engagement van de erfpachter bij het ontstaan van het erfpachtrecht nog niet vaststaat, en de hypothese waar dit wel het geval is.

⁵⁸ Art. 3.17, eerste lid BW.

⁵⁹ M. MUYLLE, "Erfpacht" in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 451, nr. 15.

⁶⁰ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 914, nr. 1012.

⁶¹ Art. 3.169, lid 2 BW.

⁶² Wetsontwerp houdende de invoeging van boek III "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.*, Kamer 2018, nr. 54-3348, 319.

⁶³ Art. 3.175 BW.

⁶⁴ Zie *infra* randnr. 147.

⁶⁵ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 916, nr. 1016.

⁶⁶ Cass. Fr. 7 oktober 2009, nr. 08-14.962.

Het eerste geval is de situatie waarin de erfpachter en erfpachtgever minnelijk overeenkomen bij het einde van het erfpachtrecht om een nieuw recht te laten ontstaan. Dit valt te onderscheiden van de tweede situatie waarin een uitdrukkelijke eenzijdige hernieuwingsmogelijkheid wordt bedongen in de vestigingsakte van de erfpachtovereenkomst. Deze kan zich bijvoorbeeld concretiseren wanneer de erfpachter stilzwijgend het genot blijft behouden van het bezwaarde goed na het verstrijken van de overeengekomen duurtijd. De meerderheid van de rechtsleer is van oordeel dat dergelijke hernieuwingsbedingen enkel geldig kunnen zijn indien de som van het "oude erfpacht" samen met deze van het "nieuwe erfpacht" de termijn van 99 niet overschrijdt.⁶⁷

30. Verlenging - De verlenging van een bestaand erfpachtrecht rust op volstreekte continuïteit van het bestaande recht. In tegenstelling tot de hernieuwing zullen de zakelijke (zekerheids)rechten hier wél op het erfpachtrecht blijven rusten. Een verlenging is enkel mogelijk wanneer de oorspronkelijke termijn van het erfpachtrecht nog niet verstreken is én de totale duurtijd van de erfpacht de dwingende maximumduurtijd niet overschrijdt. Tot slot mag er niet worden geraakt aan de essentiële bestanddelen van de overeenkomst, teneinde het risico op novatie te vermijden.⁶⁸ Ook de verlenging werd wettelijk verankerd in artikel 1.169 BW.

1.3 Vestiging van een erfpacht

31. Vestiging door overeenkomst – Een erfpachtrecht kan worden gevestigd door een consensueel contract en ontstaat door loutere wilsovereenstemming tussen de erfpachtgever en de erfpachter. Teneinde het contract tegenstelbaar te maken aan derden te goeder trouw met een concurrent recht is een authentieke akte, en de hypothecaire overschrijving ervan, vereist.⁶⁹ Een erfpachtrecht kan ook gevestigd worden als onderdeel van een andere overeenkomst, zoals de verkoop of schenking waarbij het recht van erfpacht wordt voorbehouden.⁷⁰ De contractuele bouwverplichting zal opgenomen worden in de vestigingsovereenkomst.

32. Verkrijgende verjaring – Artikel 3.170 BW voorziet in een zeer specifieke wijze van verkrijging, met name de verkrijgende verjaring. Ingeval van verkrijgende verjaring wordt het erfpachtrecht geacht gevestigd te zijn voor een duurtijd van 99 jaar, tenzij een rechtshandeling een kortere duurtijd vastlegt. Met de bewoordingen; "*De duurtijd van het recht loopt vanaf de aanvang van het deugdelijk bezit of vanaf een later tijdstip bepaald in de rechtshandeling*" beslecht het artikel de discussie⁷¹ over de vraag wanneer een recht van erfpacht, dat door verkrijgende verjaring wordt gevestigd, ontstaat. Indien het erfpachtrecht verkregen wordt op basis van een bezit te goeder

⁶⁷ F. LENS, L. WYNANT, "Erfpacht" in *Onroerend Goed in de Praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbl., I.L.3-5; A. VAN OEVELEN, "Actuele ontwikkelingen inzake erfpacht en opstal" in H. CASMAN, R. DE CORTE. en E. DIRIX (eds.), *Het zakenrecht, absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1992, 347, nr 20; M. MUYLLE, "Erfpacht" in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 460, nr. 24.

⁶⁸ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, 2021, 916, nr. 1015.

⁶⁹ Art. 3.30, §1, °1 BW.

⁷⁰ M. MUYLLE, "Erfpacht" in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 445, nr. 5; V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, 2021, 929, nr. 1027.

⁷¹ M., MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 195, nr. 285.

trouw, zal het dus een duurtijd van 89 jaar hebben.⁷² Toch is dit volgens de rechtsleer louter een theoretische mogelijkheid.⁷³

1.4 De rechten en plichten van partijen

1.4.1 De bevoegdheden van de erfpachter

33. Vol gebruik en genot – Zoals eerder besproken maakt het vol gebruik en genot een essentieel wezenskenmerk uit van het erfpachtrecht. Dit gebruik en genot heeft betrekking op het in erfpacht gegeven onroerend goed met haar eventueel reeds bestaande opstallen, alsook op de door de erfpachter (verplicht) opgerichte opstallen. Bij deze laatste beschikt de erfpachter immers over een accessoir opstalrecht.⁷⁴ Gezien het gebruiksrecht een exclusief recht betreft, kan de erfpachter een zakelijke vordering en bezitsvordering instellen wanneer zijn gebruiks- en genotsbevoegdheid wordt verstoord.⁷⁵ De enige beperking op het gebruiksrecht van de erfpachter, zoals opgenomen in het tweede lid van artikel 3.167 BW, is dat hij de waarde van het onroerend goed niet mag verminderen. Wanneer een grond met een oud gebouw in erfpacht wordt gegeven met het oog op een nieuwbouw te plaatsen, rijst de vraag of dit indruist tegen deze wettelijke verplichting gezien de waarde van het bezwaarde onroerend goed tijdelijk vermindert bij het afbreken van het oud gebouw. Logisch gerekend overstijgt de waarde van het perceel grond met de nieuwbouw, het perceel grond met het oud gebouw. Bij afbraakwerken in het kader van een herontwikkelingsproject waarbij nieuwe bouwwerken worden opgericht, zal er dus geen sprake zijn van waardevermindering.⁷⁶

34. Daden van beheer: verhuren – De erfpachter kan het bezwaarde onroerend goed, en de door hem opgerichte opstallen (al dan niet in het kader van een contractuele bouwverplichting) voor de duur van zijn recht geheel of gedeeltelijk verhuren.⁷⁷ Hierbij rijst opnieuw de discussie of de partijen de daden van beheer contractueel kunnen beperken. Volgens sommige rechtspraak zou een contractuele uitsluiting van deze bevoegdheid de erfpachtovereenkomst denatureren.⁷⁸ Zoals eerder besproken⁷⁹ lijkt een verhuurverbod in te druisen tegen het vol gebruik en genot dat verankerd ligt in de definitie van het erfpachtrecht. Ook M. MUYLLE lijkt deze visie bij te treden.⁸⁰ Evenwel wordt in de rechtspraak (voor de inwerkingtreding van het nieuw goederenrecht) toegelaten dat deze beheersbevoegdheid contractueel kan worden beperkt.⁸¹

⁷² V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 932, nr. 1029.

⁷³ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Etablissement Emile Bruylant, 1942, 714, nr. 3.

⁷⁴ M. MUYLLE, "Erfpacht" in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 465, nr. 29.

⁷⁵ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 941, nr. 1040.

⁷⁶ *Ibid.*, nr. 1041; B. PIRLET, "Droit d'emphytéose" in P., LECOCQ, I., DURANT, N., BERNARD, B., MICHAUX, J.F., ROMAIN en V. SAGAERT (ed.) *Le nouveau droit des biens*, Brussel, Larcier, 2020, 331.

⁷⁷ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Etablissement Emile Bruylant, 1953, nr. 703, °1; A. VAN OEVELEN, "Actuele ontwikkelingen inzake erfpacht en opstal" in H. CASMAN, R. DE CORTE. en E. DIRIX (eds.), *Het zakenrecht, absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1992, 330.

⁷⁸ Cass.fr. 6 maart 1861, *D.* 1861, I. 417.

⁷⁹ zie *supra*, randnr. 20.

⁸⁰ M. MUYLLE, "Erfpacht" in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 466, nr. 31.

⁸¹ Gent 20 oktober 1990, *Pas.* 1901, II, 227; Rb. Brussel 13 februari 1889, *Pas.* 1889, III, 228.

35. Verbeteringsmogelijkheid: Bouwwerken – Hoewel een uitdrukkelijke verbeteringsplicht, die bestaat uit het aanbrengen van bouwwerken, niet opgenomen staat in het erfpachtrecht kunnen partijen dit toch uitdrukkelijk bedingen in hun vestigingsakte.⁸² Is in de vestigingsakte niets bepaald, dan heeft de erfpachter het recht om alle bouwwerken en beplantingen aan te brengen, zelfs indien hij de bestemming van het onroerend goed wijzigt, voor zover hij de waarde ervan niet vermindert.⁸³ De erfpachter wordt tijdelijk eigenaar van deze bouwwerken tijdens de duur van zijn erfpachtrecht, op grond van zijn accessoir opstalrecht.⁸⁴ Voor het zakenrechtelijk statuut wordt er geen onderscheid gemaakt tussen bouwwerken die verplicht of vrijwillig werden aangebracht. Niettemin maakt het wel een verschil op vlak van de onderhoudsplicht, de afbraakmogelijkheid en de vergoedingsplicht.⁸⁵

36. Beschikken over het recht – Het staat de erfpachter vrij om over zijn erfpachtrecht te beschikken. Zo kan hij zijn recht overdragen, met een hypotheek of vruchtgebruik bezwaren, opsplitsen in onverdeelde aandelen en dergelijke meer.⁸⁶ Indien de erfpachter dergelijk zakelijk (zekerheids)recht toestaat, wordt dit in tijd beperkt zolang het erfpachtrecht duurt. Aan het einde van het erfpachtrecht gaat het zakelijk (zekerheids)recht teloor, behoudens uitzonderingen.⁸⁷ Wanneer de erfpachter zijn recht overdraagt gaat ook het accessoir opstalrecht mee over. Dat opstalrecht is immers verbonden aan het erfpachtrecht zelf en kan niet afzonderlijk van het recht van erfpacht worden overgedragen.⁸⁸

De vraag rijst opnieuw of partijen dit beschikkingsrecht contractueel kunnen beperken door een toestemmingsvereiste te bedingen, al dan niet het beschikkingsrecht volledig uit te sluiten. Opdat dergelijk vervreemdingsverbod geldig zou zijn dient het te voldoen aan de voorwaarden opgenomen in art 3.53 BW. Zo dient het verbod enerzijds te worden beperkt in tijd en anderzijds moet het een rechtmatig belang nastreven. Opvallend is echter dat vervreemdingsverboden altijd voor de volledige duurtijd van het erfpachtrecht worden bedongen, zonder enige motivering van een rechtmatig belang. Om in conformiteit te zijn met artikel 3.53 moet er een duurtijd worden bedongen die in functie staat van het rechtmatig belang. Dit kan alleszins niet de volledige duurtijd van het erfpachtrecht betreffen gezien dit zou indruisen tegen de *ratio* van de duurtijdsbeperking. Om een rechtmatig belang te doen gelden dient er grondig gemotiveerd te worden waarom de identiteit van de titularis voor de naleving van de aan het erfpachtrecht verbonden verplichtingen noodzakelijk is.⁸⁹ Een voorbeeld hiervan zou de contractuele bouwverplichting kunnen zijn. De duurtijdsbeperking van het vervreemdingsverbod is dan zolang het duurt om de bouwwerken te voltooien. Dergelijke bedingen dienen restrictief te worden geïnterpreteerd.⁹⁰

⁸² zie *infra*, randnr. 40.

⁸³ Art. 3.172, lid 1 BW.

⁸⁴ Art 3.172, lid 3 BW.

⁸⁵ Zie *infra* randnr. 49 ev.

⁸⁶ Art. 3.171 BW.

⁸⁷ Zie *infra* randnr. 51.

⁸⁸ Art. 3.182, lid 2 BW; A. VAN OEVELEN, "Actuele ontwikkelingen inzake erfpacht en opstal" in H. CASMAN, R. DE CORTE. en E. DIRIX (eds.), *Het zakenrecht, absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1992, 332; V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen Wolters Kluwer Belgium, 2021, 938, nr. 1038.

⁸⁹ G. DEGEEST, "Kwalificatie van zakelijke gebruiksrechten: opstal, erfpacht en vruchtgebruik" in A.-L. VERBEKE, F. BUYSENS, *Notariële actualiteit 2019-2020*, Brussel, Intersentia, 2020, 110, nr. 45.

⁹⁰ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 939, nr. 1039.

Tot slot heerst er een onduidelijkheid over de vraag wie schuldenaar is van de verplichtingen uit het erfpachtcontract wanneer de oorspronkelijk erfpachter zijn recht overdraagt aan een derde. Artikel 3.6 BW maakt een onderscheid tussen (1) de persoonlijke verbintenissen die al dan niet de tegenprestatie voor de vestiging van dit recht vormen (2) en de verbintenissen die al dan niet opeisbaar zijn geworden voor de overdracht.⁹¹ Voor dit onderzoek is het voornamelijk van belang om te oordelen of de contractuele bouwverplichting kan worden afgedwongen jegens de overnemer, meer bepaald de vraag of een contractuele bouwverplichting een kwalitatieve verbintenis inhoudt. Een uitgebreide bespreking zal later in dit onderzoek aan bod komen.⁹²

37. Beschikken over het onroerend goed – De erfpachter kan daden van beschikking stellen met betrekking tot het onroerend goed binnen de grenzen van zijn eigen recht. Zo kan hij een recht van erfdiensbaarheid, vruchtgebruik, opstal of erfpacht toestaan op het bezwaarde goed.⁹³ De erfpachter kan, in tegenstelling tot zijn erfpachtrecht zelf, het bezwaarde onroerend goed niet verkopen of met een hypotheek bezwaren.⁹⁴ Zoals hierboven reeds besproken kan hij de onroerende goederen waarvan hij zelf eigenaar is in het kader van een accessoir opstal recht wél vervreemden of met een hypotheek bezwaren door gelijktijdig het erfpachtrecht waarvan hij titularis is te vervreemden of met een hypotheek te bezwaren.⁹⁵

1.4.2 De verplichtingen van de erfpachter

38. Canonverplichting – Zoals eerder besproken, werd de verplichte periodieke vergoeding, die een wezenskenmerk uitmaakte van het oude erfpachtrecht, verlaten en omgevormd tot een buitenwettelijke conventionele tegenprestatie die op basis van partijautonomie kan worden gemoduleerd.⁹⁶

39. Lasten – Tegenover het ruime gebruiks- en genotsrecht staan ruime verplichtingen. Zo zal de erfpachter alle lasten en belastingen met betrekking tot het onroerend goed dat het voorwerp is van zijn erfpachtrecht en de bouwwerken en beplantingen waarvan hij eigenaar is moeten dragen.⁹⁷ De erfpachter staat dus in voor zowel de gewone als de buitengewone lasten, zowel de jaarlijkse als dewelke eenmalig moeten worden voldaan. Zo zal bijvoorbeeld de onroerende voorheffing moeten worden betaald door de erfpachter.⁹⁸

40. Onderhoudsplicht – Het tweede lid van artikel 3.173 BW bepaalt dat de erfpachter gehouden is tot alle onderhoudsherstellingen en grove herstellingen. Deze onderhoudsverplichting geldt niet enkel ten aanzien van het bezwaarde onroerende goed maar ook ten aanzien van de bouwwerken en beplantingen die hij verplicht moet oprichten. Wanneer partijen dus een contractuele

⁹¹ Ibid., 937, nr. 1037.

⁹² Zie *infra* randnr. 90 ev.

⁹³ Ibid., 944, nr. 1044.

⁹⁴ M. MUYLLE, "Erfpacht" in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 469, nr. 39.

⁹⁵ Art. 3.171 BW.

⁹⁶ Zie *infra*, randnr. 23..

⁹⁷ Art 3.173, lid 1 BW.

⁹⁸ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, 2021, 951, nr. 1050.

bouwverplichting in hun erfpachtovereenkomst bedingen, zal de erfpachter deze gebouwen niet alleen moeten oprichten, maar ook onderhouden. Het gaat hierbij om een actuele verplichting, die de erfpachtgever onmiddellijk kan opeisen ten aanzien van de erfpachter.⁹⁹ Wat betreft voor de vrijwillig opgerichte bouwwerken en beplantingen geldt geen enkele onderhouds- of herstellingsverplichting. De erfpachter beslist autonoom of hij deze opstallen onderhoudt of niet. Niettemin moet de erfpachter de opstallen wel onderhouden indien een gebrek aan onderhoud een waardevermindering van het bezwaarde goed tot gevolg zou hebben of indien de onderhoudsherstellingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van andere gebruiksrechten waarmee het onroerend goed is bezwaard.¹⁰⁰ Ook wat betreft de onderhoudsverplichtingen in hoofde van de erfpachter beschikken partijen over een ruime contractuele vrijheid.¹⁰¹ Inzake een contractuele bouwverplichting zouden partijen alle onderhoudslasten met betrekking tot deze opstallen ten laste kunnen leggen van de erfpachtgever.¹⁰²

41. Buitenwettelijke verplichtingen: Contractuele bouwverplichting – Een veelvoorkomende buitenwettelijke verplichting die steunt op de partijautonomie en de flexibiliteit die het erfpachtrecht nastreeft, betreft de contractuele bouwverplichting. Deze (logischerwijze) verbintenis “*tot een doen*” kan ruim gemoduleerd en gepreciseerd worden. Zo kan bij uitgifte van een erfpacht niet enkel de bestemming en de omvang van de bouwwerken in de vestigingsakte worden bepaald, maar ook de uiterlijke termijn waarbinnen de bouwwerken moeten worden gerealiseerd.¹⁰³ Ook de wetgever is deze veelvoorkomende vastgoedpraktijk niet ontgaan. Zo zal het verplichte karakter tot het aanbrengen van bouwwerken een verschil uitmaken op de onderhoudsplicht. De erfpachter is immers enkel verplicht tot onderhoud van bouwwerken waartoe hij verplicht was (zie art. 3.173, lid 1 BW). Daarnaast mag de erfpachter de bouwwerken waartoe hij gehouden was, niet verwijderen (zie artikel 3.172 BW). Tot slot zal, in tegenstelling tot de vergoeding op grond van de ongerechtvaardigde verrijking voor vrijwillig aangebrachte bouwwerken, geen vergoeding verschuldigd zijn voor verplicht aangebrachte bouwwerken. De reden hiervoor is dat vermogensverschuiving gebaseerd is op een titel en dus niet ongerechtvaardigd is. Uiteraard staat het partijen vrij om een vergoeding contractueel te bedingen.¹⁰⁴

1.4.3 De bevoegdheden en verplichtingen van de erfpachtgever

42. Verbod op inmenging – De enige verplichting in hoofde van de erfpachtgever is een verbod van inmenging in het gebruiks- en genotsrecht van de erfpachter. De erfpachtgever kan wel, mits inachtneming van de rechten van de erfpachter, zijn onroerend goed vervreemden en hypothekeken.¹⁰⁵

⁹⁹ *Ibid.*, 949, nr. 1049.

¹⁰⁰ Artikel 3.173, lid 3.

¹⁰¹ C. DE WULF, “inleiding tot het goederenrecht”, *T.Not.* 2020, 779, nr. 170.

¹⁰² M. MUYLLE, “Erfpacht” in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 473, nr. 45.

¹⁰³ R. TIMMERMANS, “[Het erfpachtrecht in boek 3 “Goederen” van het nieuw Burgerlijk Wetboek] Rechten en verplichtingen van partijen” in R. TIMMERMANS, *Het zakelijk gebruiksrecht van erfpacht in het nieuw Burgerlijk Wetboek*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 342, nr. 572/1.

¹⁰⁴ V. SAGAERT, “goederenrecht” in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 961, nr. 1066.

¹⁰⁵ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Etablissements Emile Bruylant, 1953, nr. 707.

1.5 Einde van het erfpachtrecht

43. Algemeen – Conform artikel 3.174 gaat het erfpachtrecht teniet door alle oorzaken opgenomen in de artikelen 3.15 en 3.16, ook al gebeurt dit voor het verstrijken van de minimumtermijn van 15 jaar. Het tweede lid vult aan dat het erfpachtrecht niet teniet kan gaan vooraleer de minimumtermijn van 15 jaar is verstreken op basis van de enkele wil van één van de partijen. Een algemene bespreking van de beëindigingsgronden van zakelijke rechten zou dit onderzoek te ver leiden, om deze reden wordt er enkel ingegaan op de bijzonderheden die relevant kunnen zijn wanneer een contractuele bouwverplichting in de vestigingsakte is bedongen.

1.5.1 Algemene wijzen van tenietgaan

44. Ontbinding wegens niet-nakoming – De ontbinding wegens niet-nakoming ligt verankerd in artikel 3.15, °3 BW en heeft het tenietgaan van de titel waardoor het erfpachtrecht is verkregen tot gevolg. Dit betekent *in concreto* dat de erfpachtgever, indien het erfpachtrecht voortvloeit uit een wederkerig contract, de ontbinding van de overeenkomst kan vorderen wanneer hij geconfronteerd wordt met een wanprestatie in hoofde van de erfpachter.¹⁰⁶ Zo zou de erfpachtgever de ontbinding kunnen vorderen wanneer de erfpachter haar contractuele bouwverplichting niet nakomt op basis van artikel 3.15, °3 *juncto* artikel 1184 oud BW, ook al gebeurt dit voor de minimumtermijn van 15 jaar. In de erfpachtovereenkomst zal veelal een uitdrukkelijk ontbindend beding opgenomen worden waarin een uiterlijke termijn voor de realisatie van de bouwwerken wordt bedongen. Wanneer de erfpachter de bouwwerken niet opricht binnen deze termijn, zal het erfpachtrecht (mogelijks ten aanzien van een bepaald perceel) ontbonden worden, al dan niet met een bijkomende schadevergoeding.¹⁰⁷ Indien niets in de erfpachtovereenkomst is bedongen, zal de erfpachter zich beroepen op het stilzwijgend ontbindend beding op grond van art. 1184 oud BW. Ook ontbinding door een ontbindende voorwaarde is uitdrukkelijk gedekt door artikel 3.15, °3 BW. Partijen kunnen bijgevolg een clause opnemen op grond waarvan het erfpachtrecht van rechtswege ten einde zou komen in geval van faillissement of enig ander geval van samenloop.¹⁰⁸

45. Eenzijdige of wederkerige opzegging – Partijen kunnen een einde stellen aan het erfpachtrecht door een opzegging in minnelijke overeenstemming. Dit kan zelfs voor het verstrijken van de dwingende minimumtermijn gezien ze niet steunt op de wil van één van de partijen. Niettemin kunnen partijen in hun vestigingsakte ook voorzien in een eenzijdige opzeggingsmogelijkheid. Hier kan men zich echter niet op beroepen voor het verstrijken van de dwingende minimumtermijn.¹⁰⁹

46. Afstand – Artikel 3.15, °5 voorziet uitdrukkelijk in de mogelijkheid tot een afstand van een erfpachtrecht. V. SAGAERT oordeelt dat men zich niet mag beroepen op een afstand van recht voor

¹⁰⁶ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginzelen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 953, nr. 1052.

¹⁰⁷ Zie bijvoorbeeld artikel 9 deze erfpachtovereenkomst: https://www.agsl.be/sites/agsl.be/files/documents/202104/Bijlage%205_ontwerp%20erfpachtovereenkomst.pdf (geraadpleegd op: 8 maart 2022)

¹⁰⁸ Cass. 30 maart 2006, *Arr.Cass.* 2006, 740, *RW* 2006-07, 678, noot K. VANHOVE, *T.Not.* 2008, 97, noot V. SAGAERT en M. SOMERS.

¹⁰⁹ M. MUYLLE, "Erfpacht" in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 481, nr. 60.

het verstrijken van de dwingende minimumtermijn gezien dit steunt op de enkele wil van één van de partijen.¹¹⁰ Andere auteurs oordelen dan weer dat een afstand wel mogelijk zou zijn voor het verstrijken van de minimumtermijn.¹¹¹ De afstand van het recht zorgt er echter niet voor dat de erfpachter niet langer gehouden is tot de verbintenissen die de tegenprestatie vormden van het bekomen van zijn recht.¹¹² Zo zou de erfpachter niettegenstaande de afstand gehouden blijven tot canonbetaling. De vraag rijst echter of de contractuele bouwverplichting een tegenprestatie kan inhouden waardoor de verplichting tot bouwen blijft bestaan zelfs na het afstand nemen van het erfpachtrecht.¹¹³ De afstand heeft een relatieve werking in de relatie tot derden. Het mag de rechten van derden niet schaden.¹¹⁴

1.5.2 Bijzondere wijzen van tenietgaan

47. Vermenging – Het recht van erfpacht gaat teniet bij de vereniging van de hoedanigheid van erfpachter en eigenaar in één persoon.¹¹⁵ Dit kan bijvoorbeeld wanneer de erfpachter zijn recht aan de grondeigenaar verkoopt en bijgevolg het volle eigendom hersteld wordt. Beëindiging door vermenging doet geen afbreuk aan rechten verkregen door derden, zoals bijvoorbeeld hypothecaire schuldenaars.¹¹⁶ Ook blijven zakelijke rechten, zoals erfdiensbaarheden, voortbestaan na de vermenging gedurende de bedongen duur van het erfpachtrecht.¹¹⁷

48. Vervallenverklaring – Op basis van de hypothesen opgenomen in artikel 3.16, °4 kan het erfpachtrecht een einde nemen door wettelijke vervallenverklaring. De vervallenverklaring wordt uitgesproken door de rechter. Dit kan enkel wanneer de titularis van het erfpachtrecht op een manifeste wijze misbruik maakt van zijn gebruik en genot. Dit kan bijvoorbeeld wanneer de erfpachter bouwwerken opricht die niet verenigbaar zijn met de bestemming van het onroerend goed die samen met de contractuele bouwverplichting contractueel werd bedongen.¹¹⁸ De rechter kan niet alleen een einde stellen aan het erfpachtrecht, maar kan ook een herstel in natura bevelen zodat de erfpachter zijn bouwwerken in conformiteit met de bestemming zal moeten oprichten. Daarnaast kan de rechter een bijkomende schadevergoeding uitspreken.¹¹⁹

Gezien partijen bij een wederkerig conventioneel erfpachtrecht beroep kunnen doen op artikel 1184 oud BW in geval van wanprestatie van de erfpachter, rijst de vraag wat het praktisch

¹¹⁰ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 955, nr. 1055.

¹¹¹ R. DERINE, F. VAN NESTE, H. VANDENBERGHE, "Zakenrecht IIB" in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1974, 882, nr. 1012; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVÉ, R. POPA, *Manuel de droit des biens. Tome 2: Droits réels principaux démembrés*, Brussel, Larcier, 2016, 506, nr. 32

¹¹² A. WYLLEMAN en J. BAECK, *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 206.

¹¹³ Zie *infra* randnr. 108 ev.

¹¹⁴ Art. 3.17, lid 1 BW.

¹¹⁵ M. MUYLLE, "Erfpacht" in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 483, nr. 66.

¹¹⁶ A. VAN OEVELEN, "Actuele ontwikkelingen inzake erfpacht en opstal" in H. CASMAN, R. DE CORTE. en E. DIRIX (eds.), *Het zakenrecht, absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1992, 338.

¹¹⁷ Rb. Brussel 14 juli 1950, *Pas.* 1951, III, 47.

¹¹⁸ J. BAECK, "[Het nieuwe goederenrecht in de notariële praktijk] Erfpacht en opstal onder Boek 3 BW" in J. BAECK, M. MUYLLE, K. SWINNEN, S. WYNANT, *Het nieuwe goederenrecht in de notariële praktijk*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, 8, nr. 12.

¹¹⁹ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 1218, nr. 1418.

nut is van dergelijke vervallenverklaring.¹²⁰ Mijns inziens hebben beide hun nut. Wanneer de erfpachtgever een ontbinding van het erfpachtrecht beoogt zal hij zich veelal beroepen op artikel 3.15, °3 BW in geval van niet-nakoming van de contractuele bouwverplichting. Daarentegen, wanneer de erfpachter niet in conformiteit bouwt met de contractuele afspraken zal de erfpachtgever op basis van artikel 3.16, °4 BW een herstel in natura vorderen bij de rechter.

1.5.3 Gevolgen van tenietgaan erfpachtrecht

49. Lot van de bouwwerken – Wanneer het erfpachtrecht wordt beëindigd, betekent dit ook het einde van het accessoir opstalrecht dat verbonden is aan het erfpachtrecht. Bijgevolg treedt de natrekking in en worden alle bouwwerken eigendom van de erfpachtgever.¹²¹ De zakelijke rechten waarmee de erfpachter de bouwwerken had bezwaard zijn niet tegenwerpelijk aan de grondeigenaar. Hierbij moet enkel een uitzondering gemaakt worden bij de relatieve beëindigingswijze (zie *infra*, nr. 44). Tenzij partijen anders overeenkomen, behoudt de erfpachter het recht om de vrijwillig opgerichte bouwwerken te verwijderen tot op het ogenblik dat de erfpacht uitdooft. Bij een contractuele bouwverplichting zal hij de bouwwerken echter niet kunnen verwijderen, gezien dit uitdrukkelijk wordt verboden in de laatste zin van artikel 3.172, lid 3 BW.

50. Vergoedingsplicht voor de erfpachtgever – Zoals eerder besproken dient de erfpachtgever een natrekkingsvergoeding te betalen op grond van de ongerechtvaardigde verrijking voor de bouwwerken die de erfpachter vrijwillig heeft aangebracht binnen de grenzen van zijn recht.¹²² De erfpachter heeft een retentierecht op de opstallen zolang de erfpachtgever deze vergoeding niet betaalt.¹²³ Voor de bouwwerken die de erfpachter verplicht heeft aangebracht is in principe geen vergoeding verschuldigd gezien de vermogensverschuiving gebaseerd is op een titel en bijgevolg niet ongerechtvaardigd is. Niettemin staat het partijen vrij om een vergoeding contractueel te bedingen voor de verplicht op te richten bouwwerken.¹²⁴

51. relatieve werking van ongewone beëindigingsgronden – Wanneer het erfpachtrecht ontbonden wordt door een ongewone uitdovingsgrond, zoals bijvoorbeeld de afstand of de ontbinding wegens niet-nakoming, zal dit geen afbreuk mogen doen aan de verworven rechten van derde.¹²⁵ Bijgevolg zullen de rechten van deze derden blijven voortbestaan alsof er nooit een beëindiging heeft plaatsgevonden. Zo kan een hypotheekhouder nog beslag leggen op het erfpachtrecht, ook al is het erfpachtrecht ten einde door een ontbinding wegens niet-nakoming van de contractuele bouwverplichting.¹²⁶

¹²⁰ *Ibid.*, 959, nr. 1063.

¹²¹ Art. 3.176, lid 1 BW.

¹²² Art. 3.176, lid 2 BW.

¹²³ Art 3.176, lid 3 BW.

¹²⁴ Art. 3.1 BW.

¹²⁵ Art 3.17 BW.

¹²⁶ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 962, nr. 1067.

2 KWALIFICATIE VAN DE CONTRACTUELE BOUWVERPLICHTING

52. Inleiding – Zoals hierboven uitgebreid besproken, kan de contractuele bouwverplichting binnen het erfpachtrecht aanzien worden als een buitenwettelijke verbintenis die steunt op de wilsautonomie van de partijen. In dit hoofdstuk zal er geoordeeld worden of men de contractuele bouwverplichting als een aannemingsovereenkomst kan kwalificeren. Deze bijzondere overeenkomst heeft eveneens het oprichten van bouwwerken als voornaamste doelstelling. Daarenboven zal de contractuele bouwverplichting getoetst worden aan de regels van het gemeen verbintenissenrecht.

53. Structuur – Vooreerst zal de definitie van de aannemingsovereenkomst gekoppeld worden aan de contractuele bouwverplichting van de erfpachter. Hierbij zal er beperkt ingegaan worden op de rechtsgevolgen indien dergelijke kwalificatie zou slagen. Daarenboven zal de eventuele toepasbaarheid van de Woningbouwwet onder de loep genomen worden. Tot slot zal de contractuele bouwverplichting in het kader van het gemeen verbintenissenrecht bestudeerd worden in geval het de kwalificatie als aannemingsovereenkomst niet zou doorstaan.

2.1 De contractuele bouwverplichting inzake erfpacht als aannemingsovereenkomst

2.1.1 Definitie aannemingsovereenkomst

54. Definitie van de aannemingsovereenkomst – Net zoals de contractuele bouwverplichting *an sich* is de aannemingsovereenkomst een overeenkomst “om iets te doen”: de aannemer verbindt zich er namelijk toe om voor de opdrachtgever een bepaald werk of een bepaalde dienst te leveren.¹²⁷ De aannemingsovereenkomst *sensu stricto* betreft de bouwovereenkomst. Dit is de overeenkomst waarbij de ene partij, de eigenaar van de grond, de andere partij belast met het maken van een bepaald werk van bouwkundige aard op een bepaalde plaats, tegen een overeengekomen vergoeding.¹²⁸ In de context van de contractuele bouwverplichting inzake erfpachtrecht verbindt de erfpachter zich er eveneens toe om een bouwwerk op te richten die bij het einde van het zakelijk recht in het eigendom van de erfpachtgever terecht komt. In de rechtspraak definieert het Hof van Cassatie de aannemingsovereenkomst als “de overeenkomst waarbij een persoon zich ertoe verbindt tegen betaling van een prijs een bepaald intellectueel of stoffelijk werk te verrichten voor een ander door het stellen van materiële handelingen”. Bovendien verduidelijkt het Hof in haar arrest dat de aannemer zijn werk in volle onafhankelijkheid uitvoert.¹²⁹ Uit bovenstaande definities kunnen drie wezenskenmerken worden geëxtraheerd: (1) het verrichten van een materieel of intellectueel werk, (2) in volle onafhankelijkheid, (3) tegen vergoeding.

¹²⁷ M. SCHOUPS, S. BUSSCHER, *privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 5.

¹²⁸ Art. 1710 oBW, art. 1711 oBW, art. 1779, °3, oBW; G. BAERT, W. NEVEN, “[Het bouwcontract] Begrip en rechtsaard” in X., *Bestendig handboek privaatrechtelijk bouwrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, V.1-1, 19.

¹²⁹ Cass. 3 september 2010, *Arr.Cass. 2010, 2091*.

55. 1° Verrichten van een materieel of intellectueel werk – Het eerste wezenskenmerk van de aannemingsovereenkomst betreft het verrichten van een materieel of intellectueel werk. Een overeenkomst tot het oprichten van een gebouw op de grond van de opdrachtgever is een voorbeeld van het stellen van een materiële handeling.¹³⁰ Wanneer de erfpachter wordt verplicht een bouwwerk op te richten op de grond van de erfpachtgever (zijnde de opdrachtgever), zal hij dus een materiële handeling moeten verrichten. Bijgevolg is aan het eerste wezenskenmerk voldaan om de contractuele bouwverplichting als aannemingsovereenkomst te kwalificeren.

56. 2° In volle onafhankelijkheid – De aannemingsovereenkomst veronderstelt dat de aannemer zijn werk uitvoert in volle onafhankelijkheid. De aannemer staat bijgevolg niet onder het gezag van de opdrachtgever. Hij mag de organisatie van zijn werk naar eigen goeddunken invullen, alsook kiezen welke werkmiddelen hij zal gebruiken. Dit belet echter niet dat de opdrachtgever richtlijnen en instructies kan geven over het te oprichten bouwwerk.¹³¹ Wanneer er een contractuele bouwverplichting inzake het erfpachtrecht wordt bedongen, zal de erfpachter de bouwwerken eveneens in volle onafhankelijkheid uitvoeren. Hij staat niet onder het gezag van de erfpachtgever. De erfpachtgever kan echter wel de omvang en de bestemming van de bouwwerken bepalen.¹³² Dit wezenskenmerk zal dus mijns inziens niet in de weg staan om de contractuele bouwverplichting als een aannemingsovereenkomst te gaan kwalificeren.

57. 3° Bezwarende titel – Het knelpunt om de contractuele bouwverplichting van de erfpachter als aannemingsovereenkomst te gaan kwalificeren betreft het verplicht bezwarend karakter van de aannemingsovereenkomst. Het bezwarend karakter van de aannemingsovereenkomst is volgens de meerderheid van de rechtsleer een constitutief bestanddeel.¹³³ Daarentegen verdedigt W. GOOSSENS dat het verplicht bezwarend karakter niet relevant is. Hij argumenteert hierbij dat een aannemingsovereenkomst zonder bezwarend karakter als een onbenoemde of *sui generis* overeenkomst bestempeld wordt. Dit heeft als gevolg dat de overeenkomst niet enkel beheerst wordt door het gemeen verbintenisrecht, maar naar analogie ook, indien partijen dit willen, door de regels met betrekking tot de aannemingsovereenkomst.¹³⁴ Voor de contractuele bouwverplichting als aannemingsovereenkomst te gaan kwalificeren dient er dus een vergoeding te zijn voor de bouwwerken. Zoals reeds besproken (zie *supra* randnr. 50) zullen voor de bouwwerken die de erfpachter verplicht heeft aangebracht geen vergoeding verschuldigd zijn gezien de

¹³⁰ Cass. 12 januari 1968, *Arr.Cass.* 1968, 649; A. VAN OEVELEN, "[Aanneming van werk] Begripsomschrijving, essentiële bestanddelen, juridische kenmerken en onderscheid met andere overeenkomsten" in VAN OEVELEN A., *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk – Lastgeving*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 20, nr. 4.

¹³¹ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht (gebonden)*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 3, nr. 10.

¹³² R. TIMMERMANS, "[Het erfpachtrecht in boek 3 'Goederen' van het nieuw Burgerlijk Wetboek] Rechten en verplichtingen van partijen" in TIMMERMANS, R., *Het zakelijk gebruiksrecht van erfpacht in het nieuw Burgerlijk Wetboek*, Wolters Kluwer, Mechelen, 2021, 342, nr. 572/1.

¹³³ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht (gebonden)*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 3, nr. 9; VAN OEVELEN, A. "[Aanneming van werk] Begripsomschrijving, essentiële bestanddelen, juridische kenmerken en onderscheid met andere overeenkomsten" in VAN OEVELEN A., *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk – Lastgeving*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 24, nr. 8; G. BAERT, W. NEVEN, "[Het bouwcontract] Begrip en rechtsaard" in X., *Bestendig handboek privaatrechtelijk bouwrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, V.1-1, 19.

¹³⁴ W. GOOSSENS, *Aanneming van werk: Het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Brugge, die Keure, 2003, p. 228-231, nrs. 287-288.

vermogensverschuiving gebaseerd is op een titel.¹³⁵ Doch zouden partijen, gezien het flexibel karakter van het goederenrecht, een vergoeding contractueel kunnen overeenkomen.¹³⁶ Mijns inziens zou, wanneer er een contractuele vergoeding wordt bedongen tussen de partijen, sprake kunnen zijn van een bezwarend karakter. De erfpachtgever verkrijgt een woning op zijn grond via natrekking en de erfpachter zal contractueel vergoed worden voor het opgerichte bouwwerk. Wanneer partijen nalaten een vergoeding te bedingen, en deze dus ook niet verschuldigd zal zijn op basis van ongerechtvaardigde verrijking, zal het gemeen verbintenissenrecht van toepassing zijn op de contractuele bouwverplichting. (zie *infra* randnr. 76 ev.)

Wanneer de erfpachter in het kader van bouwpromotie (zie *infra* randnr. 127) zijn erfpachtrecht (tezamen met de verplicht opgerichte constructies) aan een derde verkoopt zou er mijns inziens geoordeeld kunnen worden dat er sprake is van een bezwarend karakter. De erfpachter/bouwpromotor verkrijgt namelijk een prijs voor zijn prestaties. Bijgevolg zou de verplichting tot bouwen als aannemingsovereenkomst gekwalificeerd kunnen worden.

In het scenario waarbij een overheid een erfpachtrecht verleent aan een private partner met het oog bouwwerken op te richten op het openbaar domein en vervolgens gedurende de duurtijd van het erfpachtrecht deze bouwwerken mag uitbaten en de winsten ervan mag opstrijken, zou er mijns inziens eveneens kunnen geargumenteed worden dat er sprake is van een bezwarende titel. De overheid/erfpachtgever verkrijgt op het einde van het erfpachtrecht de bouwwerken en de private partner/erfpachter verkrijgt de economische voordelen door het uitbaten van het bouwwerken. Hierbij mag echter de wetgeving omtrent overheidsopdracht niet uit het oog verloren worden. Een uitgebreide bespreking over het verlenen van een erfpachtrecht met bouwverplichting waarbij een overheid betrokken is, wordt uitgebreid behandeld in het finale hoofdstuk van deze masterscriptie. (zie *infra* randnr. 136 ev.)

58. Nuance – Hoewel op het eerste gezicht aan de voorwaarden voldaan is om de contractuele bouwverplichting inzake erfpachtrecht te gaan kwalificeren als een aannemingsovereenkomst, dient er mijns inziens toch een nuance gemaakt te worden. In het kader van een verplichting inzake de oprichting van gebouwen in de publieke sfeer, denkende aan sportcomplexen, kan de duurtijd van het erfpachtrecht eeuwigdurend zijn zolang het voor doeleinde van het openbaar domein wordt benut.¹³⁷ Dit heeft als gevolg dat de gebouwen niet *per se* terugkeren naar het vermogen van de erfpachtgever. Dit lijkt haaks te staan op de *ratio* van een aannemingsovereenkomst gezien er geen oplevering zal plaatsvinden. In deze context lijkt het gemeen verbintenissenrecht van toepassing te zijn. Ook hier zal bij stilgestaan worden in het laatste hoofdstuk van deze masterscriptie. (Zie *infra* randnr 134 ev.)

¹³⁵ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, 2021, 961, nr. 1066.

¹³⁶ Art. 3.1 BW; V., SAGAERT, "Wilsautonomie in het Belgische goederenrecht", *TPR* 2019, afl. 1, 380, nr. 54: "Aldus komt het vaak voor bij erfpachtcontracten dat toch een vergoeding bedongen wordt ten voordele van de erfpachter (...)"

¹³⁷ Art. 3.169, lid 2 BW

2.1.2 Rechtsaard van de aannemingsovereenkomst

59. Consensuele overeenkomst - De aannemingsovereenkomst is een consensuele overeenkomst. Bijgevolg komt ze tot stand door loutere wilsautonomie, zonder aan enige formele vormvereisten gebonden te zijn.¹³⁸ De aannemingsovereenkomst kan dus in principe stilzwijgend ontstaan. In het kader van de contractuele bouwverplichting van de erfpachter kan er dus een aannemingsovereenkomst stilzwijgend voortvloeien uit de vestigingsakte van het erfpachtrecht.

60. Wederkerige overeenkomst - In de tweede plaats is een aannemingsovereenkomst een wederkerige overeenkomst, omdat er bij het sluiten van de overeenkomst voor beide partijen afhankelijke verbintenissen ontstaan.¹³⁹ Een rechtsgevolg van deze categorie van verbintenissen betreft de mogelijkheid tot het stilzwijgend ontbindend beding.¹⁴⁰ Zoals eerder besproken (zie *supra* randnr. 44) voorziet de wetgever in artikel 3.15, °3 BW in de mogelijkheid tot ontbinding wegens niet-nakoming. *In concreto* wanneer een erfpachtrecht is gevestigd bij wederkerig contract, kan de erfpachtgever (in dit opzicht de opdrachtgever) de ontbinding van het erfpachtrecht inroepen indien de erfpachter (in dit opzicht de aannemer) niet voldoet aan haar verplichting.¹⁴¹ Later in dit onderzoek zal immers besloten worden dat de contractuele bouwverplichting een rechtstreekse tegenprestatie van het erfpachtrecht kan uitmaken. (zie *infra* randnr. 105)

61. *intuitu-personae*? - Het klassieke standpunt luidt dat de aannemingsovereenkomst in hoofde van de aannemer vermoed wordt een *intuitu personae*-karakter te hebben. De opdrachtgever sluit immers een overeenkomst met een welbepaalde aannemer die hij heeft gekozen omwille van zijn kwaliteiten en competenties.¹⁴² Dit standpunt stuit echter op kritiek. P. BRULEZ wijst erop dat in de hedendaagse economische realiteit er meer dienstenovereenkomsten worden gesloten die geen *intuitu personae*-karakter hebben. Hij oordeelt dat het vermoeden van een *intuitu personae*-karakter dient te wijken voor een *in concreto* beoordeling. Degene die zich erop wil beroepen op het *intuitu personae*-karakter zal daarvan het positieve bewijs moeten leveren. Daarnaast plaatst hij een vraagteken bij de meerwaarde van een *intuitu personae*-karakter, gezien uit deze kwalificatie geen concrete rechtsgevolgen zouden voortvloeien.¹⁴³ In het kader van een erfpachtrecht wordt aangenomen dat het recht van erfpacht *intuitu personae* kan worden toegestaan door in de vestigingsakte de erfpachter te verbieden om zijn erfpachtrecht te vervreemden. (zie *supra* randnr. 36)

¹³⁸ Brussel 9 september 2014, *TBO* 2014, 329; G. BAERT, "aanneming van werk", in *Algemene praktische rechtsverzameling*, Antwerpen, Story-Society 2001, 32-33, nr. 57

¹³⁹ Art. 1102 oBW; A. VAN OEVELEN, "[Aanneming van werk] Begripsomschrijving, essentiële bestanddelen, juridische kenmerken en onderscheid met andere overeenkomsten" in VAN OEVELEN A., *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk - Lastgeving*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 24, nr. 7; M. SCHOUPS, S. BUSSCHER, *privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 5.

¹⁴⁰ Art. 1184 oBW

¹⁴¹ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginnselen van Belgisch Privaatrecht*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, 2021, 953, nr. 1052.

¹⁴² G. BAERT, "aanneming van werk", in *Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Antwerpen, Story-Society 2001, 35, nr. 69; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht (gebonden)*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 3, nr. 11; A. VAN OEVELEN, "[Aanneming van werk] Begripsomschrijving, essentiële bestanddelen, juridische kenmerken en onderscheid met andere overeenkomsten" in VAN OEVELEN A., *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk - Lastgeving*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 26, nr. 11.

¹⁴³ P. BRULEZ, *koop en aanneming: faux amis?*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 366, nr. 404.

2.1.3 Bijzondere verplichtingen als aannemingsovereenkomst

62. Inleiding – Zoals hierboven uiteengezet kan de contractuele bouwverplichting *an sich* gekwalificeerd worden als een aannemingsovereenkomst indien dit voortvloeit uit de wil van de partijen. Wanneer partijen hiervoor kiezen brengt dit uiteraard heel wat bijkomende verplichtingen met zich mee. Hieronder zal een beperkte uiteenzetting volgen van de voornaamste verplichtingen in hoofde van de aannemer (erfpachter) en opdrachtgever (erfpachtgever). Een bespreking van de verplichtingen van de architect valt buiten het bestek van dit onderzoek.

63. Verbintenissen van de aannemer – Wanneer de contractuele bouwverplichting van de erfpachter gekwalificeerd wordt als een aannemingsovereenkomst dient de aannemer drie hoofdverbintenissen in acht nemen. (1) Allereerst moet de aannemer de werken uitvoeren volgens de regels van de kunst. Hiervoor mag hij onderaannemers aannemen.¹⁴⁴ Deze verbintenis is vanzelfsprekend te noemen inzake een contractuele bouwverplichting bij een erfpachtrecht. (2) Daarnaast moet de aannemer de bouwverplichting nakomen binnen de tussen partijen overeengekomen termijn.¹⁴⁵ In de vestigingsakte van het erfpachtrecht zal in de praktijk vaak een termijn bedongen worden wanneer de bouwwerken klaar moeten zijn.¹⁴⁶ (3) Tot slot moet de aannemer het bouwwerk opleveren. Hiermee wordt bedoeld dat de aannemer het bouwwerk ter beschikking moet stellen aan de opdrachtgever, zodat deze het werk kan beoordelen en, na het te hebben goedgekeurd, het ook aanvaarden.¹⁴⁷ Mijns inziens kan deze laatste verplichting een probleem vormen in het kader van een erfpachtrecht. Er moet een onderscheid gemaakt worden tussen twee afzonderlijke situaties. Enerzijds de situatie waarbij de bouwverplichting wordt bedongen ten behoeve van de erfpachtgever. En anderzijds de situatie waarbij de bouwverplichting wordt bedongen ten voordele van een derde. In deze laatste situatie is er sprake van een bouwpromotie. Hierbij zal de oplevering gebeuren door een verkoop van het erfpachtrecht, al dan niet tezamen met de grondaandelen. Dit wordt later in dit onderzoek uitvoerig behandeld (zie *infra* randnr. 124 ev.). In de situatie waar de contractuele bouwverplichting ten behoeve van de erfpachtgever wordt bedongen zal de oplevering pas gebeuren bij het einde van het erfpachtrecht gezien de bouwwerken van rechtswege eigendom worden van de erfpachtgever door natrekking.¹⁴⁸ Hierbij kunnen partijen de minimumduurtijd omzeilen door in een minnelijk akkoord, na het oprichten van de bouwwerken, een einde te stellen aan het erfpachtrecht.¹⁴⁹

64. Verbintenissen van de opdrachtgever – Niet enkel de aannemer, maar ook de opdrachtgever (lees: erfpachtgever) dient enkele verplichtingen in acht te nemen. (1) De eerste verplichting van de aannemer houdt in dat hij er alles aan moet doen om het de aannemer in rechte en in feite mogelijk te maken het overeengekomen werk goed uit te voeren en om de uitvoering van het werk

¹⁴⁴ M. SCHOUPS, S. BUSSCHER, *privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 48.

¹⁴⁵ A. VAN OEVELEN, "De verbintenissen van de aannemer" in A. VAN OEVELEN, *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk – Lastgeving*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 165, nr. 136.

¹⁴⁶ Zie bijvoorbeeld artikel 4 van erfpachtovereenkomst: <https://ebesluit.hasselt.be/suiteconsult/document/5ed8e8f21f92570d5cb229b8;jsessionid=16E9ED3D7DD633BF8FE823DD31E4AD9> (geraadpleegd op: 8 maart 2022)

¹⁴⁷ G. BAERT, "aanneming van werk", in *Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Antwerpen, Story-Society 2001, 194, nr. 518.

¹⁴⁸ Art. 3.176, lid 1 BW.

¹⁴⁹ Art. 3.174 BW *juncto* artikel 3.15, °3 BW.

te vergemakkelijken.¹⁵⁰ In het kader van een erfpachtrecht zal de aannemer het vol gebruik en genot van het onroerend goed genieten.¹⁵¹ Deze verplichting in hoofde van de opdrachtgever lijkt dus geen probleem te vormen. Een bijkomende toepassing van deze verplichting betreft dat de opdrachtgever ervoor moet zorgen dat hij tijdig over de vereiste administratieve vergunningen beschikt.¹⁵² Het is dus aan de erfpachtgever om de stedenbouwkundige vergunning en de milieuvergunning te bemachtigen. (2) Een tweede belangrijke verplichting betreft het betalen van de overeengekomen prijs.¹⁵³ Zoals hierboven besproken werd, is een vergoeding voor het verplicht aanbrengen van bouwwerken inzake erfpachtrecht niet dwingend. Doch kunnen partijen in de vestigingsakte een vergoeding, en de modaliteiten hiervan, overeenkomen. De erfpachtgever zal conform deze contractuele overeenkomst de vergoeding moeten betalen. Indien er geen vergoeding is overeengekomen, zal er geen sprake zijn van een aannemingsovereenkomst, daar het een constitutief bestanddeel van aanneming uitmaakt. (3) Tot slot heeft de opdrachtgever de verplichting om het bouwwerk in ontvangst te nemen. Hieronder verstaat men de rechtshandeling waarbij de opdrachtgever, na het werk te hebben gecontroleerd, verklaart het werk goed te keuren en te aanvaarden.¹⁵⁴ Omwille van de elasticiteit van het eigendomsrecht zal het bouwwerk bij het einde van het erfpachtrecht van rechtswege terugkeren naar het vermogen van de grondeigenaar via natrekking. De aanvaarding van de bouwwerken zal dus moeten gebeuren vóór het beëindigen van het erfpachtrecht. In het kader van een bouwpromotie zal de derde-verkrijger het bouwwerk aanvaarden bij de aankoop van het erfpachtrecht. (zie *infra* randnr. 122 ev.)

2.1.4 Aansprakelijkheid van de aannemer voor gebreken na de aanvaarding.

65. Inleiding – In het gemene recht van de aanneming is de aannemer vanaf de aanvaarding door de opdrachtgever bevrijdt van zijn aansprakelijkheid. Hierop gelden drie uitzonderingen: (1) Bedrog (*Fraus omnia corrumpit*), (2) verborgen gebreken die het werk aantasten, (3) en specifiek voor de aanneming van bouwwerken: de tienjarige aansprakelijkheid. Hieronder zal beperkt de tienjarige aansprakelijkheid, alsook de lichte verborgen gebreken worden toegelicht. Hierbij zal geoordeeld worden of deze al dan niet toepasbaar zijn op de contractuele bouwverplichting inzake erfpacht.

66. Tienjarige aansprakelijkheid – Op grond van artikel 1792 oud BW samen gelezen met artikel 2270 oud BW is de aannemer gedurende 10 jaar aansprakelijk wanneer het gebouw dat door hen tegen een vaste prijs is opgericht, geheel of gedeeltelijk tenietgaat door een gebrek in de bouw of door de ongeschiktheid van de grond. Er moeten dus aan drie voorwaarden voldaan zijn: (1) er moet

¹⁵⁰ G. BAERT, W. NEVEN, "Verbintenissen van de aanbesteder" in in X., *Bestendig handboek privaatrechtelijk bouwrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, V1.-82, nr. 1; A. VAN OEVELEN, "De verbintenissen van de opdrachtgever" in A. VAN OEVELEN, *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk – Lastgeving*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 190, nr. 154.

¹⁵¹ Art. 3.167, eerste lid BW.

¹⁵² G. BAERT, "aanneming van werk", in *Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Antwerpen, Story-Society 2001, 164, nr. 432; W. GOOSSENS, *Aanneming van werk: Het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Brugge, die Keure, 2003, 916, nr. 986; A. VAN OEVELEN, *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk – Lastgeving*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 191, nr. 156.

¹⁵³ G. BAERT, "aanneming van werk", in *Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Antwerpen, Story-Society 2001, 232, nr. 662.

¹⁵⁴ A. VAN OEVELEN, "De verbintenissen van de aannemer" in A. VAN OEVELEN, *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk – Lastgeving*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 212, nr. 180.

sprake zijn van een gebouw of van een ander "groot werk" van onroerende aard, (2) dat werd opgericht in uitvoering van een geldige aannemingsovereenkomst, (3) en dat is aangetast door een gebrek dat de stevigheid van het gebouw in gevaar brengt.¹⁵⁵ Enkel de tweede voorwaarde lijkt mijns inziens mogelijks een probleem te vormen. Wanneer we de contractuele bouwverplichting als dusdanig niet als aannemingsovereenkomst kunnen kwalificeren zal dit als gevolg hebben dat de dwingende tienjarige aansprakelijkheid in de hoofde van de aannemer niet toepasbaar is. De opdrachtgever zal in dit geval opzoek moeten gaan naar een remedie in het gemeen recht.

Tot slot dient aangestipt te worden dat bouwpromotoren ook aan de tienjarige aansprakelijkheid zijn onderworpen indien hun overeenkomst met de opdrachtgever als een bouwaannemingsovereenkomst kan worden gekwalificeerd.¹⁵⁶

67. lichte verborgen gebreken – In een cassatiearrest van 25 oktober 1985 oordeelde het Hof dat de goedkeuring van de opdrachtgever de aannemer niet vrijstelt van zijn aansprakelijkheid voor de verborgen gebreken, ook al tasten deze de stevigheid van het gebouw of een essentieel bestanddeel ervan niet aan.¹⁵⁷ Het cassatiearrest laat echter na zich uit te spreken over de juridische grondslag van deze aansprakelijkheid. B. KOHL oordeelt dat het hier gaat om een gemeenrechtelijke contractuele aansprakelijkheid.¹⁵⁸ Om de aannemer aansprakelijk te stellen voor verborgen gebreken moet er volgens A. VAN OEVELEN aan drie toepassingsvoorwaarden voldaan zijn: (1) het opgerichte gebouw moet op het ogenblik van de oplevering een gebrek vertonen; (2) dat gebrek moet op het ogenblik van de oplevering verborgen zijn; (3) als het gaat om een bouwwerk, mag dat gebrek de stabiliteit van het bouwwerk niet aantasten.¹⁵⁹ Gezien het hier gaat om een gemeenrechtelijke contractuele aansprakelijkheid lijkt het mijns inziens niet uitgesloten dat de erfpachter inzake een contractuele bouwverplichting aansprakelijk gesteld kan worden voor lichte verborgen gebreken in de verplicht opgerichte bouwwerken.

2.1.5 Toepasbaarheid Woningbouwwet?

68. Toepassingsgebied – *"Deze wet is toepasselijk op iedere overeenkomst tot eigendomsovergang van een te bouwen of in aanbouw zijnde huis of appartement, alsmede op iedere overeenkomst waarbij de verbintenis wordt aangegaan om een zodanig onroerend goed te bouwen, te doen bouwen of te verschaffen, mits het huis of het appartement tot huisvesting of tot beroepsdoeleinden en huisvesting is bestemd en de koper of de opdrachtgever volgens de overeenkomst verplicht is vóór de voltooiing van het gebouw een of meer stortingen te doen."* Zo luidt het eerste lid van het eerste artikel van de Woningbouwwet.¹⁶⁰ In dit onderdeel wordt er getracht een antwoord te bieden op de vraag of de contractuele bouwverplichting in hoofde van de erfpachter onder het toepassingsgebied van de Woningbouwwet ressorteert.

¹⁵⁵ A. VAN OEVELEN, "De aansprakelijkheid van de aannemer voor de gebreken van het (bouw)werk na de aanvaarding" in A. VAN OEVELEN, *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk – Lastgeving*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 239, nr. 201.

¹⁵⁶ B. KOHL, "Contrat d'entreprise" in *RPDB*, Brussel, Bruylant, 2016, p. 1057, nr. 431.

¹⁵⁷ Cass. 25 oktober 1985, Arr.Cass. 1985-86, 270.

¹⁵⁸ B. KOHL, "Contrat d'entreprise" in *RPDB*, Brussel, Bruylant, 2016, p. 542, nr. 212

¹⁵⁹ A. VAN OEVELEN, "De aansprakelijkheid van de aannemer voor de gebreken van het (bouw)werk na de aanvaarding" in A. VAN OEVELEN, *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk – Lastgeving*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 277, nr. 225.

¹⁶⁰ Wet 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, BS 11 september 1971. (hierna: Woningbouwwet).

De (mogelijke) toepasbaarheid van de Woningbouwwet zal voornamelijk relevant zijn wanneer er een erfpachtrecht wordt gesloten tussen een grondeigenaar en een bouwpromotor met het oog op het bouwen van een woning om nadien deze woning (al dan niet samen met de grond) te vervreemden.¹⁶¹ Dit onderdeel zal dan ook voornamelijk vanuit deze invalshoek worden benaderd. Een uitgebreide bespreking van erfpachtrecht en bouwpromotie volgt later in dit onderzoek (zie *infra* randnr. 122 ev.)

Opdat de Woningbouwwet van toepassing zou zijn, dient aan volgende voorwaarden cumulatief voldaan te zijn;

- I. Het moet gaan over een wederkerige overeenkomst;
- II. Met als voorwerp, hetzij de eigendomsovergang van een te bouwen woongelegenheden, hetzij de verbintenis tot bouwen, doen bouwen, of verschaffen;
- III. Dat bestemd is tot huisvesting (en beroepsdoeleinde);
- IV. De opdrachtgever of koper is verplicht een of meerdere stortingen te doen voor voltooiing van de bouwwerken.

69. Ratione Personae – Het toepassingsgebied *ratione personae* van de Woningbouwwet is zeer ruim gezien de wet niet bepaalt wie binnen haar toepassingsgebied valt, maar enkel wie er buiten het toepassingsgebied blijft. Relevant voor dit onderzoek is de uitsluiting van de overeenkomsten gesloten door bepaalde overheidsinstellingen, meer bepaald de regionale huisvestings- en landmaatschappijen alsook de gemeenten en de intercommunale verenigingen.¹⁶² Dit geldt ook voor de overeenkomsten waar deze overheden optreden als opdrachtgever.¹⁶³ *In concreto* wilt dit zeggen dat wanneer een overheid een erfpachtrecht toekent aan een bouwheer met het oog op het oprichten van sociale woningen, de Woningbouwwet niet van toepassing zal zijn.

70. Iedere wederkerige overeenkomst – De Woningbouwwet is in principe¹⁶⁴ enkel van toepassing op gesloten overeenkomsten. Verder spreekt het eerste artikel van de Woningbouwwet over "*iedere overeenkomst*", de voorbereidende werken spreken van "*gelijk welk contract*".¹⁶⁵ De wetgever heeft er bewust voor gekozen om de bescherming niet te koppelen aan specifieke benoemde overeenkomsten. Het toepassingsgebied werd ruim en functioneel omschreven zodat de bescherming van toepassing is op iedere overeenkomst die aan een bepaalde inhoudelijke kenmerken heeft, ongeacht hun kwalificatie als bijvoorbeeld aannemingsovereenkomst, bouwpromotieovereenkomst of *sui generis*-overeenkomst.¹⁶⁶ Om onder het toepassingsgebied van de Woningbouwwet te vallen, dient het echter wel noodzakelijk te gaan om wederkerige overeenkomsten.¹⁶⁷

¹⁶¹ N. CARETTE, C. WILLEMOT, "Erfpacht en opstal & bouwpromotie" in N. CARETTE, *Erfpacht en Opstal*, Intersentia, Brussel, 2018, 265-269, nrs. 1-4.

¹⁶² Art. 2, lid 1, °1 en °2 Woningbouwwet

¹⁶³ K. UYTTERHOEVEN, "Woningbouwwet" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS en A.L. VERBEKE (eds.), *Handboek Bouwrecht*, Antwerpen, Intersentia, en Brugge, die Keure, 2013, 915, nr. V.888

¹⁶⁴ Uitzonderingen op dit principe: eenzijdige contractbeloften zie o.m.: A. VAN OEVELEN, "De zgn. Wet Breyne" in A. VAN OEVELEN, *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk – Lastgeving*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 402-403, nr. 321.

¹⁶⁵ MvT bij het ontwerp van de wet tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, *Parl.St.* Senaat 1969-70, nr. 639, 6.

¹⁶⁶ N. CARETTE, A. QUIRYNEN en T. SOETE, "Deel II. Toepassingsgebied (art. 1 en 2 Wet Breyne)" in N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 22, nr. 40

¹⁶⁷ A. VAN OEVELEN, "De zgn. Wet Breyne" in A. VAN OEVELEN, *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk – Lastgeving*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 402, nr. 320.

71. Hetzij: de eigendomsovergang van een te bouwen woongelegenheden – Het voorwerp van de overeenkomst betreft hetzij de eigendomsovergang van een te bouwen woongelegenheden, hetzij de verbintenis tot bouwen, doen bouwen, of verschaffen. Bij het eerste type wordt voornamelijk de "verkoop op plan" bedoeld waarbij tegelijk de grond wordt verkocht en de verbintenis wordt aangegaan om de bouwwerken te voltooien.¹⁶⁸ De meeste auteurs erkennen ook de mogelijkheid waarbij een particulier een opstalrecht toekent aan een bouwpromotor die zal instaan voor het oprichten van de woning.¹⁶⁹ N. CARETTE verdedigt in dit opzicht dat de wet enkel vereist dat de eigendom van de te bouwen woning overgaat, wat het geval is bij een opstalrecht, zij het dat deze eigendom beperkt is tot de maximale duur van het opstalrecht.¹⁷⁰ Mijns inziens zou naar analogie kunnen geoordeeld worden dat een grondeigenaar eveneens een erfpachtrecht kan toekennen aan een bouwpromotor. De erfpachter zal, net zoals bij een opstalrecht, een (tijdelijk) eigendomsrecht verwerven op de gebouwen die hij zelf opricht (accessoir opstalrecht).¹⁷¹ In de vestigingsakte zal vervolgens in hoofde van de erfpachter een contractuele bouwverplichting bedongen worden. Indien het voorwerp van de overeenkomst niet hieronder ressorteert kan er teruggegrepen worden naar de "verbintenis tot bouwen, doen bouwen of verschaffen".

72. Hetzij: de verbintenis tot bouwen, doen bouwen of verschaffen – Terwijl bij het eerste type de eigendomsoverdracht van een grondperceel het uitgangspunt betreft, is dat niet het geval bij het tweede type. Hierbij staat de verbintenis tot bouwen, doen bouwen of verschaffen op het grondperceel van de opdrachtgever centraal. Hoewel beide types (kunnen) overlappen, is het voldoende om aan één van de twee types te voldoen om onder de woningbouwwet te ressorteren.¹⁷² "Het bouwen" wordt in de eerste plaats aanzien als de "algemeen bouwcontract" zoals hierboven omschreven (zie *supra* randnr. 54).¹⁷³ Met andere woorden: indien we de contractuele bouwverplichting in hoofde van de erfpachter kunnen kwalificeren als een aannemingsovereenkomst, kan de Woningbouwwet van toepassing zijn. Bij het "doen bouwen of verschaffen" wordt de bouwpromotie beoogd. Bouwpromotie kan worden gedefinieerd als "de overeenkomst op grond waarvan een bouwpromotor zich tegenover zijn klant verbindt om tegen een welbepaalde prijs een geheel van diensten te leveren dat leidt tot het oprichten, verbouwen, voltooien of verschaffen van gebouwen waarvan het eigendom of het genot aan de klant wordt overdragen".¹⁷⁴ Hoewel we later in dit onderzoek het erfpachtrecht en bouwpromotie *in extenso* gaan toelichten (zie *infra* randnr. 144), kan nu al geconcludeerd worden dat het erfpachtrecht een interessante juridische techniek uitmaakt om constructies op te richten op andermans grond.¹⁷⁵ Het scenario waarbij een

¹⁶⁸ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht (gebonden)*, Antwerpen, Intersentia, 394, nr. 1165.

¹⁶⁹ N. CARETTE, A. QUIRYNEN en T. SOETE, "Deel II. Toepassingsgebied (art. 1 en 2 Wet Breyne)" in N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 33, nr. 64; A. VAN OEVELEN, "De zgn. Wet Breyne" in A. VAN OEVELEN, *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk – Lastgeving*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 405, nr. 323.

¹⁷⁰ N. CARETTE, A. QUIRYNEN en T. SOETE, "Deel II. Toepassingsgebied (art. 1 en 2 Wet Breyne)" in N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 34, nr. 66.

¹⁷¹ N. CARETTE, C. WILLEMOT, "Erfpacht en opstal & bouwpromotie" in N. CARETTE, *Erfpacht en Opstal*, Brussel, Intersentia, 2018, 267, nr. 4.

¹⁷² N. CARETTE, A. QUIRYNEN en T. SOETE, "Deel II. Toepassingsgebied (art. 1 en 2 Wet Breyne)" in N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 36, nrs. 68-69.

¹⁷³ A. VAN OEVELEN, "De zgn. Wet Breyne" in A. VAN OEVELEN, *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk – Lastgeving*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 407, nr. 325.

¹⁷⁴ N. CARETTE, C. WILLEMOT, "Erfpacht en opstal & bouwpromotie" in N. CARETTE, *Erfpacht en Opstal*, Brussel, Intersentia, 2018, 265, nr. 1.

¹⁷⁵ *Ibid.*

erfpachtrecht wordt bedongen met het oog op het aanbrengen op bouwwerken zal dus mijns inziens veelal onder dit type voorwerp ressorteren.

73. Bestemmingsvereiste – Een belangrijke vereiste inzake de Woningbouwwet is dat het te bouwen, verbouwen of in aanbouw zijnde huis/appartement tot huisvesting (eventueel in combinatie met beroepsdoeleinde) is bestemd.¹⁷⁶ Belangrijk te vermelden is dat het niet vereist is dat de opdrachtgever of koper zelf intrek neemt in het huis of appartement dat het voorwerp uitmaakt van de overeenkomst.¹⁷⁷ In dit opzicht zou het mogelijk zijn dat een opdrachtgever-erfpachtgever een opdracht verleent aan een bouwpromotor-erfpachter om verplicht een appartementsblok op te richten, mits deze de huisvesting als bestemming heeft. Onder het begrip "*huisvesting*" moet worden verstaan dat het huis/appartement moet voldoen aan de basisbehoeften voor dagelijkse bewoning van een gezin. Overeenkomsten die betrekking hebben op het bouwen, verbouwen of in aanbouw zijnde ziekenhuizen, onderwijsinstellingen of hotels vallen dus buiten het toepassingsgebied van de Woningbouwwet.¹⁷⁸

74. stortingen voor voltooiing – Voor de toepasselijkheid van de Woningbouwwet is tot slot vereist dat de koper of opdrachtgever krachtens de overeenkomst verplicht is om vóór de voltooiing van het huis of appartement of vóór de voltooiing van de verbouwingswerken één of meerdere stortingen te doen.¹⁷⁹ Het woord "*storting*" dient ruim geïnterpreteerd te worden. Derhalve dient het afgeven van een cheque, of het storten van een waarborg als een storting aanzien te worden.¹⁸⁰ Tevens voorziet de Woningbouwwet niet in een minimumbedrag. Elke storting, zelfs de laagste, komt in aanmerking. *A contrario* is de Woningbouwwet niet van toepassing wanneer de aannemingsom of koopprijs slechts na de voltooiing van het gebouw moet worden betaald. Indien partijen de Woningbouwwet van toepassing willen verklaren, dienen ze dus te voorzien in een storting voor de voltooiing van de bouwwerken.

75. Conclusie – De vraag of de contractuele bouwverplichting van de erfpachter onder de Woningbouwwet kan ressorteren kan in beperkte gevallen positief beantwoord worden. Bijvoorbeeld de situatie wanneer een bouwpromotor zich jegens een klant verbindt om een bouwwerk (met als bestemming de huisvesting) op te richten, en de klant zich vervolgens verbindt om stortingen te voldoen voor de voltooiing van het bouwwerk. De bouwpromotor kan vervolgens opzoek gaan naar een geschikte grond, waarbij het erfpachtrecht een interessant perspectief kan bieden.¹⁸¹ Wanneer het bouwwerk is afgerond zal de bouwpromotor het erfpachtrecht vervreemden. De klant beschikt dan over een in tijd beperkt zakelijk recht, maar betaalt hiervoor (in principe) minder dan voor de volle eigendom.¹⁸² Tevens zou het mogelijk zijn om de grond samen met het erfpachtrecht te vervreemden en ontstaat er als het ware een "*dubbele verkoop*", voor zover dit verenigbaar is met de minimumduurtijd van het erfpachtrecht. (zie *infra* randnr. 131)

¹⁷⁶ Art. 1 Woningbouwwet.

¹⁷⁷ B. KOHL, *Contrat d'entreprise in RPDB*, Brussel, Bruylant, 2016, 1164, nr. 478.

¹⁷⁸ K. UYTTERHOEVEN, "Woningbouwwet" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS en A.L. VERBEKE (eds.), *Handboek Bouwrecht*, Antwerpen, Intersentia, en Brugge, die Keure, 2013, 912, nr. V.878

¹⁷⁹ Art. 1 Woningbouwwet.

¹⁸⁰ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht (gebonden)*, Antwerpen, Intersentia, 399, nr. 1175.

¹⁸¹ N. CARETTE, C. WILLEMOT, "Erfpacht en opstal & bouwpromotie" in N. CARETTE, *Erfpacht en Opstal*, Brussel, Intersentia, 2018, 265, nr. 1.

¹⁸² *Ibid.*, 268, nr. 4

De Woningbouwwet zou ook van toepassing kunnen zijn in een rechtsverhouding tussen twee partijen. Zo zou een particulier een erfpachtrecht kunnen verlenen met als verplichting om bijvoorbeeld een appartementsblok (met als bestemming de huisvesting) op te richten. Zoals hierboven besproken vereist de wet enkel dat de eigendom van de te bouwen woning overgaat. De opdrachtgever dient echter wel te voldoen aan de vooruitbetalingsplicht.¹⁸³

In beide situaties zal de Woningbouwwet van toepassing zijn met alle gevolgen van dien.¹⁸⁴ Indien de Woningbouwwet niet van toepassing zou zijn, omdat de bouwwerken niet tot huisvesting bestemd zijn of wanneer er geen vooruitbetalingsplicht is bedongen of wanneer de opdracht uitgaat van een overheid, zal in eerste orde teruggesproken worden naar het gemeen bouwcontract. Wanneer deze kwalificatie niet slaagt, zal een kwalificatie naar het gemeen verbintenissen recht aan de orde zijn.

2.2 De contractuele bouwverplichting aan de hand van het gemeen verbintenissenrecht.

76. Inleiding – Wanneer de contractuele bouwverplichting in hoofde van de erfpachter niet als aannemingsovereenkomst gekwalificeerd kan worden omdat er geen oplevering van de bouwwerken gebeurt, de overeenkomst geen bezwarend karakter heeft, of wanneer partijen ervoor kiezen om hun bouwwerken te combineren met een concessie zal het gemeen verbintenissenrecht moeten gehanteerd worden om deze verplichting verbonden aan het zakelijk erfpachtrecht te gaan kwalificeren. De contractuele bouwverplichting is een verbintenis die voortvloeit uit een overeenkomst, meer bepaald een erfpachtovereenkomst. De contractuele bouwverplichting doet *prima facie* denken aan een persoonlijk recht. Er wordt namelijk aan de schuldenaar een positieve verbintenis opgelegd, met name het oprichten van bouwwerken. Anderzijds is zij nauw verbonden met het goed waarop zij betrekking heeft. Dit laatste wordt uitgebreid behandeld onder het hoofdstuk “*zakelijke werking van de contractuele bouwverplichting*”. (zie *infra* randnr. 90 ev.)

2.2.1 Contractuele bouwverplichting als (gemeenrechtelijke) verbintenis

77. Begrip: vermogensrechtelijke verbintenis – De wetgever heeft nagelaten een definitie van het begrip “*verbintenis*” op te nemen in het oud Burgerlijk Wetboek. De rechtsleer spreekt van drie elementen om een verbintenis te definiëren. Het betreft (I) een rechtsband tussen personen, (II) ontstaan vanwege een rechtshandeling of rechtsfeit waaraan rechtsgevolgen worden gehecht, (III) op grond waarvan men de ene jegens de andere in geld waardeerbare en juridische afdwingbare aanspraken kan doen gelden.¹⁸⁵

78. 1) Rechtsband tussen personen – “*De rechtsverhouding*” wilt zeggen dat er tussen minstens twee partijen een rechtsband bestaat op grond waarvan de ene jegens de andere een vorderingsrecht

¹⁸³ N. CARETTE, A. QUIRYNEN en T. SOETE, “Deel II. Toepassingsgebied (art. 1 en 2 Wet Breyne)” in N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, p. 35-34, nrs. 66-67.

¹⁸⁴ Een uitgebreide bespreking van de gevolgen van de Woningbouwwet zou buiten het bestek van dit onderzoek treden, zie o.m.: N. CARETTE, *Handboek wet breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 556 p.

¹⁸⁵ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, boek 1*, Brugge, die Keure, 2016, p. 2-3; T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht (gebonden)*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 11, nr. 14.

heeft.¹⁸⁶ Hierbij wordt klassiek een onderscheid gemaakt met zakelijke rechten. Een verbintenis geeft een schuldeiser een aanspraak op een bepaalde gedraging van zijn schuldenaar, meer bepaald de verbintenis om iets te doen, te geven of te laten. Een zakelijk recht geeft zeggenschap over een bepaalde zaak. Daarnaast is er ook een onderscheid op het vlak van tegenwerpelijkheid naar derden. Zakelijk rechten gelden immers *erga omnes*, terwijl verbintenissen in principe een relatief karakter hebben.¹⁸⁷ Zoals hierboven omschreven zweeft de contractuele bouwverplichting inzake erfpachtrecht tussen een persoonlijk recht en een zakelijk recht én vormt het bovendien een brug tussen verbintenissenrecht en goederenrecht.¹⁸⁸

79. 2) Rechtsbronnen: De overeenkomst – Een verbintenis ontstaat door een rechtshandeling of door een rechtsfeit waaraan de wet (of rechtspraak) rechtsgevolgen aan koppelt. Voor het bestek van dit onderzoek is enkel een uiteenzetting van de overeenkomst relevant, gezien de contractuele bouwverplichting voortvloeit uit een (erfpacht)overeenkomst. De overeenkomst wordt gedefinieerd als een meerzijdige rechtshandeling waarvan de wilsuiting uitgaat van minstens twee personen.¹⁸⁹

80. 3) Voorwerp van de verbintenis – Het voorwerp van de verbintenis van de contractuele bouwverplichting betreft een verplichting om iets te doen, met name het oprichten van bouwwerken. Daarnaast zal de bouwverplichting een resultaatsverbintenis uitmaken. De erfpachter verbindt zich ertoe om een bepaald resultaat te bereiken. Wanneer de schuldenaar er niet in slaagt het resultaat te bereiken, volstaat het voor de schuldeiser om het bestaan van de verbintenis en het uitblijven van het resultaat te bewijzen.¹⁹⁰ Het Hof van Cassatie bevestigt in een arrest van 2010 dat een verbintenis van een bouwpromotor om binnen een bepaalde termijn een woning te bouwen tegen een bepaalde prijs eveneens een resultaatsverbintenis uitmaakt.¹⁹¹

81. 4) afdwingbare aanspraken kan doen gelden – De afdwingbaarheid van de verbintenis betekent dat wanneer de schuldenaar nalaat zijn verbintenis uit te voeren, de schuldeiser hem hiertoe in rechte kan dwingen.¹⁹² Zo zou de erfpachtgever in principe een herstel in natura kunnen vorderen bij niet uitvoering van de verbintenis. Dit lijkt mijns inziens meer in lijn met de *ratio* van de contractuele bouwverplichting in tegenstelling tot het ontbinden van het erfpachtrecht wegens niet-nakoming van de bouwplicht zoals voorzien in artikel 3.15, °3 BW.

2.2.2 De (erfpacht)overeenkomst met bouwverplichting

82. Erfpachtovereenkomst: Inleiding - Het erfpachtrecht wordt gebruikelijk gevestigd bij overeenkomst. Het gaat om een consensueel contract dat door loutere wilsovereenstemming tussen twee partijen ontstaat.¹⁹³ Om de erfpachtovereenkomst tegenwerpelijk te stellen aan derden moet de overeenkomst echter wel bij authentieke akte worden verlijden met het oog op de hypothecaire

¹⁸⁶ T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, Handboek verbintenissenrecht (gebonden), Antwerpen, Intersentia, 2019, 12, nr. 15.

¹⁸⁷ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, boek 1*, Brugge, die Keure, 2016, p. 2-3

¹⁸⁸ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, 2021, 64, nr. 65.

¹⁸⁹ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, boek 1*, Brugge, die Keure, 2016, 5, nr. 6.

¹⁹⁰ *Ibid.*, 8, nr. 13.

¹⁹¹ Cass. 21 oktober 2010, *Pas.* 2010, 2735, concl. Henkes, *TBO* 2012/1, 24, concl. Henkes.

¹⁹² S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, boek 1*, Brugge, die Keure, 2016, 10, nr. 16.

¹⁹³ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, 2021, 929, nr. 1026.

overschrijving ervan.¹⁹⁴ Het sluiten van een geldige erfpachtovereenkomst ligt dus aan de basis, wil men een contractuele bouwverplichting in de vestigingsakte bedingen.

83. Geldigheidsvereisten – Opdat de erfpachtovereenkomst geldig wordt geacht, mag men in eerste orde niet afwijken van de wezenskenmerken van het erfpachtrecht (art. 3.1 BW). Daar bijkomend mag men niet schorten aan de vier klassieke geldigheidsvoorwaarden van de overeenkomst; (1) de toestemming, (2) de handelingsbekwaamheid, (3) een bepaald voorwerp, en (4) een geoorloofde zaak. (art. 1108 oud BW). Wanneer de overeenkomst voldoet aan de geldigheidsvereisten en bijgevolg wettig is aangegaan, zal ze de partijen strekken tot wet ("*Pacta sunt servanda*").¹⁹⁵ In het voorwerp van de overeenkomst zal het erfpachtrecht, samen met haar bouwverplichtingen bedongen worden.

84. Voorwerp van de overeenkomst: Bouwplicht – Het voorwerp van de overeenkomst is de door de schuldenaar beloofde prestatie.¹⁹⁶ Een overeenkomst kan beperkt zijn tot één verbintenis voor elke partij, maar kan ook verschillende verbintenissen en voorwerpen bevatten.¹⁹⁷ In de geldige erfpachtovereenkomst zullen dus niet enkel de verplichte verbintenissen in hoofde van de erfpachter en erfpachtgever bedongen worden (zie *supra nr. 40 ev.*), maar tevens ook de contractuele bouwverplichting in hoofde van de erfpachter. Zo werd in een erfpachtovereenkomst van de Stad Hasselt de volgende voorwaarde bedongen;

*"Perceel 248/R2 wordt in erfpacht gegeven met een bouwverplichting binnen de 5 jaar te rekenen vanaf 01/10/2020. Indien deze niet wordt nageleefd, is dit reden tot verbreking van de erfpacht voor wat betreft dit perceel."*¹⁹⁸

Daarnaast kan deze bouwverplichting in de erfpachtovereenkomst gemoduleerd worden door niet enkel een uiterlijke termijn te stellen wanneer de bouwwerken klaar moeten zijn, maar tevens ook de bestemming en de omvang van deze bouwwerken vastleggen.¹⁹⁹

2.2.3 Sancties bij niet nakomen bouwverplichting

85. Inleiding: remedies in boek 3 – Zoals eerder besproken in dit onderzoek, voorziet de wetgever in boek 3 in verschillende remedies voor wanneer de erfpachter haar contractuele bouwverplichting niet nakomt. Zo zou de erfpachtgever de erfpachtovereenkomst kunnen ontbinden, alsook een herstel in natura laten bevelen door de rechter wanneer de erfpachter de bouwwerken niet in conformiteit met de erfpachtovereenkomst opricht (voor een uitgebreide bespreking zie randnrs. 44 en 48) De vraag rijst echter of de erfpachtgever ook beroep kan doen op gemeenrechtelijke remedies

¹⁹⁴ Art. 3.30, §1, °1 BW.

¹⁹⁵ Art. 1134 oud BW.

¹⁹⁶ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, boek 1*, Brugge, die Keure, 2016, 10, nr. 16.

¹⁹⁷ T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht (gebonden)*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 216, nr. 337.

¹⁹⁸ <https://ebesluit.hasselt.be/suiteconsult/document/5ed8e8f21f92570d5cb229b8;jsessionid=16E9ED3D7DD633BFE8FE823DD31E4AD9> (geraadpleegd op: 8 maart 2022)

¹⁹⁹ R., TIMMERMANS, "[Het erfpachtrecht in boek 3 "Goederen" van het nieuw Burgerlijk Wetboek] Rechten en verplichtingen van partijen" in TIMMERMANS, R., *Het zakelijk gebruiksrecht van erfpacht in het nieuw Burgerlijk Wetboek*, Wolters Kluwer, Mechelen, 2021, 342, nr. 572/1.

in geval van niet-nakoming van de contractuele bouwverplichting. Deze wanprestatie geeft immers aanleiding tot een contractuele aansprakelijkheid van de in gebreke blijvende erfpachter.²⁰⁰

86. Uitvoering in natura – De uitvoering in natura betekent in principe dat de schuldeisers de beloofde prestaties zelf nastreven.²⁰¹ Met andere woorden: de erfpachtgever zal de bouwwerken zelf oprichten op de grond die in erfpacht is gegeven. Dit lijkt mijns inziens niet te stroken met de verplichtingen van de erfpachtgever, met name dat hij zich moet onthouden van inmenging in het gebruiks- en genotsrecht van de erfpachter.²⁰² Daarentegen, gezien het erfpachtrecht met bouwverplichting een wederkerige overeenkomst is, kan de erfpachtgever kiezen voor een gedwongen uitvoering van het contract in hoofde van de erfpachter.²⁰³ De rechter geeft dan een bevel tot uitvoering *in natura* van de bouwverplichting, eventueel verbonden met een dwangsom.²⁰⁴

87. Uitvoering bij equivalent – Indien de uitvoering in natura onmogelijk zou zijn of rechtsmisbruik zou uitmaken, kan de schuldeiser aan de rechter in subsidiaire orde de uitvoering bij equivalent vragen. De erfpachter zou dan in de regel een vervangende of compenserende schadevergoeding in geld verkrijgen.²⁰⁵ Dit lijkt mijns inziens geen dienstige remedie in hoofde van de erfpachtgever gezien hij de bouwwerken opgericht wilt zien. Hij zal daarom eerder kiezen voor een herstel in natura, of de ontbinding van het erfpachtrecht.

88. Wederkerige overeenkomst: Ontbinding – Krachtens artikel 1184 oud BW kan de schuldeiser/erfpachtgever niet enkel de uitvoering in natura van de bouwverplichting nastreven, maar tevens ook de ontbinding van het erfpachtrecht. De erfpachter beschikt hier immers over een keuzerecht. Zowel het wettelijk regime van de gerechtelijke ontbinding (de stilzwijgende ontbinding), alsook het conventioneel regime (het uitdrukkelijk ontbindend beding) worden bedoeld in artikel 3.15, °3 BW.²⁰⁶ De ontbinding van de overeenkomst werd eerder uitgebreid behandeld als algemene beëindigingsgrond van het erfpachtrecht. (Zie *supra* randnr. 44). Een uitdrukkelijk ontbindend beding zal veelal worden gecombineerd met een contractueel strafbeding;

*"De erfpachter dient de sloop- en bouwwerken aan te vatten binnen een termijn van zes (6) maanden te rekenen vanaf het verlijden van de authentieke erfpachtakte en de werken te voltooien binnen een termijn van drie (3) jaar te rekenen vanaf het verlijden van de authentieke erfpachtakte. Voor zover de erfpachter van het project de termijn voor de uitwerking van het project in FASE 1 niet respecteert, beschikt X over het recht om de verbreking van de erfpacht te vorderen en zal de erfpachter aan X een schadevergoeding ten bedrage van 50.000,00 euro verschuldigd zijn."*²⁰⁷

²⁰⁰ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, boek 1*, Brugge, die Keure, 2016, 152, nr. 194.

²⁰¹ *Ibid.*, 185, nr. 242.

²⁰² H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Etablissement Emile Bruylant, 1942, 1953, nr. 707.

²⁰³ Art. 1184, lid 2 BW

²⁰⁴ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, boek 1*, Brugge, die Keure, 2016, 187, nr. 244.

²⁰⁵ *Ibid.*, 159, nr. 204.

²⁰⁶ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, 2021, 953-954, nrs. 1052-1053

²⁰⁷ https://www.aqsl.be/sites/aqsl.be/files/documents/202104/Bijlage%205_ontwerp%20erfpachtovereenkomst.pdf (geraadpleegd op: 8 maart 2022)

Conform artikel 1226 oud BW zijn strafbedingen in beginsel volkomen geoorloofd.²⁰⁸ Het opnemen van een strafbeding in een erfpachtovereenkomst lijkt dan ook niet uitgesloten. Er mag echter niet over het hoofd gezien worden dat de rechter steeds over een matigingsbevoegdheid beschikt.²⁰⁹

89. Conclusie – Concluderend kan gesteld worden dat de erfpachtgever over verschillende remedies beschikt wanneer de erfpachter haar contractuele bouwverplichting niet nakomt. Hoewel in de praktijk veelal een uitdrukkelijk ontbindend beding zal opgenomen worden in de vestigingsakte, kan de erfpachtgever zich te allen tijde beroepen op het stilzwijgend ontbindend beding zoals omschreven in artikel 1184 BW. Wanneer de erfpachter geen ontbinding beoogt maar een voorzetting van de overeenkomst kan hij een uitvoering in natura vorderen bij de rechter. Tot slot dient er steeds rekening gehouden te worden met de mogelijkheid tot herstel in natura bij een gebrekkige uitvoering van de bouwverplichting.²¹⁰

²⁰⁸ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, boek 1*, Brugge, die Keure, 2016, 196, nr. 256.

²⁰⁹ Art. 1231 oud BW.

²¹⁰ Art. 3.16, °4 BW.

3 ZAKELIJKE WERKING VAN DE CONTRACTUELE BOUWVERPLICHTING

90. Inleiding – V. SAGAERT verdedigt in verschillende leerstukken dat zakelijke rechten bestaan uit een kluwen van verbintenisrechtelijke verhoudingen.²¹¹ Wat de contractuele bouwverplichting als verbintenis inzake erfpachtrecht zo uniek maakt is dat het door de schuldenaar wordt aangegaan in zijn hoedanigheid als erfpachter. Dergelijke verbintenissen worden omschreven als kwalitatieve verbintenissen. In dit hoofdstuk zal er getracht worden de contractuele bouwverplichting als dergelijke kwalitatieve verbintenis te kwalificeren.

91. Structuur – Allereerst zal het begrip “*kwalitatieve verbintenis*” gedefinieerd worden om vervolgens de contractuele bouwverplichting in deze definitie te plaatsen. Daarnaast zal er licht geworpen worden op de gevolgen van de contractuele bouwverplichting als kwalitatieve verbintenis wanneer het erfpachtrecht wordt overgedragen of wanneer er afstand van genomen wordt.

3.1 Definitie kwalitatieve verbintenis

92. Begrip – Ondanks dat de wetgever in Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek voor het eerst in een regeling voor verbintenissen verbonden aan zakelijke rechten voorziet, laat hij het uit om het begrip “*kwalitatieve verbintenis*” te definiëren. V. SAGAERT definieert kwalitatieve verbintenissen als “*verplichtingen die door de schuldenaar worden aangegaan in zijn hoedanigheid van eigenaar of titularis van een zakelijk recht op een goed*”.²¹² Vergelijkbaar definieert S. DEMEYERE een kwalitatieve verbintenis als “*een positieve of negatieve verbintenis van zakelijke aard, opgelegd aan de houder van een zakelijk recht, in het voordeel van de houder van een co-existerend zakelijk recht*”.²¹³ In deze laatste definitie kunnen er 4 elementen gelezen worden. (1) De verbintenis kan positief (iets doen) of negatief zijn (iets niet doen) zijn, (2) het moet gaan om een verbintenis²¹⁴, (3) de verbintenis heeft een zakelijke aard, (4) en ten slotte bestaan kwalitatieve verbintenissen enkel tussen houders van co-existerende zakelijke rechten. Dit laatste zijn rechten gevestigd op hetzelfde goed, zoals bijvoorbeeld een erfpachtrecht en een eigendomsrecht op eenzelfde goed, of gevestigd op goederen die zich in elkaars buurt bevinden. Tot slot is het relevant te vermelden dat het enkel gaat om een verplichtingen tussen de houders van zakelijke rechten. De belasting die rechtstreeks van de erfpachter kan worden geëist is geen kwalitatieve verbintenis, gezien de erfpachter deze verbintenis niet heeft ten aanzien van de eigenaar, maar ten aanzien van de staat.

²¹⁵

²¹¹ Zie o.m. V. SAGAERT, “Wilsautonomie in het Belgische goederenrecht”, *TPR* 2019, afl. 1, 340, nr. 1.

²¹² V. SAGAERT, “Kwalitatieve verbintenissen in het Belgische en Nederlandse recht” in S. STIJNS en J.M. SMITS (ed.), *De inhoud en de werking van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 341-365; V. SAGAERT, “goederenrecht” in *Beginzelen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 63, nr. 64.

²¹³ S. DEMEYERE, “Real Obligations at the Edge of Contract and Property” in *Property Law Series*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 125, nr. 167; S. DEMEYERE, “De onderschatte rol van wilsautonomie in het huidige en in het nieuwe goederenrecht: kwalitatieve verbintenissen als proefstuk”, *TPR* 2019, afl. 3-4, nr. 11.

²¹⁴ Om te spreken van een verbintenis, zijn er drie elementen vereist: (1) een rechtsband tussen twee of meer personen, (2) Het voorwerp van de verbintenis om iets te doen, iets niet te doen, of iets te laten (3) en de in rechte afdwingbaarheid

²¹⁵ S. DEMEYERE, “Kwalitatieve verbintenissen” in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 139, nr. 4.

93. Belang – Het unieke aan kwalitatieve verbintenissen is dat het zweeft tussen zakelijke rechten en persoonlijke rechten. De inhoud van de verbintenis leunt eerder naar een persoonlijk recht gezien aan de schuldenaar vaak een positieve verbintenis wordt opgelegd (bijvoorbeeld: de onderhoudsverplichting van een erfdiensbaerheid). Anderzijds zijn deze verbintenissen nauw verbonden met het goed waarop ze betrekking hebben. Het belangrijkste verschilpunt met persoonlijke verbintenissen is dat kwalitatieve verbintenissen automatisch worden overgedragen met het zakelijk recht, ze zijn dus als het ware uitgerust met een volgrecht dat in principe enkel aan zakelijke rechten toekomt.²¹⁶

94. Voorbeelden – Het typevoorbeeld ter verduidelijking van de kwalitatieve verbintenis is de contractuele verbintenis van de eigenaar van het lijdend erf om de werken van artikel 3.121 BW uit te voeren in het kader van een erfdiensbaerheid. De rechtsverkrijger onder bijzondere titel van het lijdend erf zal daartoe ook gehouden zijn. Andere voorbeelden zijn de canonverplichting als positieve verbintenis bij het erfpachtrecht, alsook de verplichting tot grove herstellingen die aan de blote eigenaar wordt opgelegd in geval van een vruchtgebruik.²¹⁷

3.2 Contractuele bouwverplichting als kwalitatieve verbintenis

3.2.1 Toepassing bij wet

95. Verplichting in de wet – Sinds de inwerkingtreding van het nieuw goederenrecht worden kwalitatieve verbintenissen bij wet erkent. Bij verschillende zakelijke rechten wordt de titularis van het zakelijk recht of het moederrecht tot allerlei verbintenissen verplicht of wordt er melding gemaakt van de mogelijkheid om dergelijke verbintenissen op te leggen. Een voorbeeld hiervan zijn de herstelverplichtingen bij erfpacht²¹⁸ en opstal.²¹⁹ Niettemin zijn deze *wettelijke* verplichtingen suppletief van aard. Het staat partijen dus vrij om anders te bedingen voor zover de verplichting niet is opgenomen in een definitie óf voor zover de wet zelf niet anders bepaalt.²²⁰

96. Voorzet tot regeling - In tegenstelling tot de herstelverplichting bij het erfpachtrecht, wordt de contractuele bouwverplichting niet verplicht bij wet. Toch geeft de wetgever met de bewoordingen in artikel 3.172 BW "*Indien de erfpachter bouwwerken of beplantingen verkrijgt of uitvoert, al dan niet zonder daartoe gehouden te zijn (...)*" een voorzet aan partijen om zelf een regeling te treffen. De contractuele bouwverplichting is dus enigszins wettelijk erkent, doch blijft het steunen op basis van de wilsautonomie van partijen.

²¹⁶ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 64, nr. 65.

²¹⁷ *Ibid.*, nr. 64; S. DEMEYERE, "Kwalitatieve verbintenissen" in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Intersentia, Antwerpen, 2021, 137, nr. 1.

²¹⁸ Art. 3.173 BW.

²¹⁹ Art. 3.185 BW.

²²⁰ Art. 3.1 BW.

3.2.2 Op basis van wilsautonomie

97. Op basis van wilsautonomie – Gezien het aanvullend karakter van het goederenrecht, staat het partijen vrij om bij de vestiging van een zakelijk recht allerlei verplichting te bedingen.²²¹ De flexibilisering en het belang aan partijautonomie vormen immers de krachtlijnen van het nieuwe goederenrecht.²²² De vraag rijst echter welke verbintenissen persoonlijk van aard zijn en welke verbintenissen zakelijke werking hebben. Er ontstaat als het ware een grijze zone tussen persoonlijke en kwalitatieve verbintenissen. In eerste orde is het aan de partijen om te bepalen welke verbintenissen mee overgaan met het zakelijke recht, en welke dit niet doen. Dit kan worden afgeleid uit de bewoordingen van de vestigingsakte. Indien het onduidelijk is of partijen een verbintenis als kwalitatief konden en mochten vestigen, zijn er criteria nodig om een zwart-wit antwoord te bieden.²²³ Relevant voor dit onderzoek is de vraag of de contractuele bouwverplichting bij een erfpachtrecht een kwalitatieve verbintenis inhoudt. Hiervoor zal de contractuele bouwverplichting getoetst moeten worden aan onderstaande criteria.

98. Criteria voor kwalitatieve verbintenissen – Indien een verbintenis kwalitatief is vormt deze een bestanddeel van het zakelijk recht. Voor deze zakelijke rechten geldt het *numerus clausus* beginsel. Uit dat beginsel vloeien twee criteria voort waaraan voldaan moet zijn om een verbintenis als kwalitatief te beschouwen: 1) De verbintenis mag niet in strijd zijn met de wezenskenmerken van het zakelijk recht (binnengrens), én 2) de verbintenis heeft een voldoende verband met het zakelijk recht (buitengrens).²²⁴

99. Binnengrens – Elk zakelijk recht heeft een bepaalde wettelijke kern waaraan partijen niet mogen raken bij het bedingen van verplichtingen met zakelijke werking.²²⁵ De wezenskenmerken van deze zakelijke rechten blijken duidelijk uit de definities van Boek 3. Het erfpachtrecht wordt in artikel 3.167 gedefinieerd als "een zakelijk gebruiksrecht dat een vol gebruik en genot verleent van andermans goed dat onroerend is uit zijn aard of door incorporatie". Hieruit hebben we eerder in dit onderzoek drie wezenskenmerken geëxtraheerd: (i) Het vol gebruik en genot (ii), op andermans onroerend goed, voor (iii) een verplichte minimum- en maximumduurtijd (voor een uitgebreide bespreking zie *supra* vanaf randnr. 19). Het bedingen van een contractuele bouwverplichting lijkt mijns inziens niet in strijd met de wezenskenmerken van het erfpachtrecht. Het vol gebruik en genot houdt immers in dat de erfpachter alle materiële handelingen en alle rechtshandelingen kan stellen met het oog op het gebruik van het bezwaarde goed, op voorwaarde dat hij de waarde van het goed niet vermindert. Bij het (verplicht) aanbrenge van bouwwerken lijkt een waardevermindering echter onwaarschijnlijk. Daarnaast mogen de partijen de verplichte minimum- en maximumduurtijd niet

²²¹ S. DEMEYERE, "Kwalitatieve verbintenissen" in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 143, nr. 10.

²²² Wetsontwerp houdende de invoeging van boek III "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.*, Kamer 2018, nr. 54-3348, 5.

²²³ S. DEMEYERE, "Kwalitatieve verbintenissen" in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 144, nr. 12.

²²⁴ S. DEMEYERE, "De onderschatte rol van wilsautonomie in het huidige en in het nieuwe goederenrecht: kwalitatieve verbintenissen als proefstuk", *TPR* 2019, afl. 3-4, 1065, nr. 12-13.

²²⁵ V. SAGAERT, "Wilsautonomie in het Belgische goederenrecht" in *Preadviezen 2018*, Boom, Bju, 2018, (189) 201, nr. 21; K. SWINNEN, "Het nutsvereiste bij erfdiensbaarheden: one of a kind?", *TPR* 2015, (1157) 1225, nr. 91.

miskennen. Dit kan namelijk tot de conversie leiden van het zakelijk recht in een ander zakelijk recht, of in een persoonlijk recht.²²⁶ Indien er toch besloten wordt dat de contractuele bouwverplichting de kern van het zakelijk recht aantast, zal minstens de afdwingbaarheid van deze verplichting worden ontkend, zowel ten aanzien van de rechtsopvolger, alsook *inter partes*.²²⁷ Zo zal bijvoorbeeld een beding in de vestigingsakte waarbij de erfpachter verplicht wordt het recht te verlengen na 99 jaar indruisen tegen de kern van het zakelijk recht, met name de maximumduurtijd, en bijgevolg niet afdwingbaar zijn.²²⁸

100. Buitengrens – Ten tweede moet de verbintenis een voldoende nauwe band hebben met het zakelijk recht om als een kwalitatieve verbintenis bestempeld te kunnen worden. Wanneer de verbintenis geen voldoende verband heeft met het zakelijk recht, valt ze buiten de contouren van dat zakelijk recht en zal ze geen kwalitatieve verbintenis vormen.²²⁹ Naar Belgisch recht zijn er nauwelijks bronnen die zich uitspreken over de buitengrens van zakelijke rechten, meer bepaald de vraag wanneer een verplichting voldoende verband heeft met een zakelijk recht.²³⁰ Naar Nederlands recht wordt al decennia voor de toepassing van het “*voldoende-verbandvereiste*” gepleit, in het bijzonder in het kader van het erfpachtrecht. Volgens deze vereiste heeft een verplichting zakelijke werking indien ze zo’n nauwe band heeft met het zakelijk recht dat een gelijke behandeling als het zakelijk recht gerechtvaardigd is. Dit is een zeer algemeen criterium dat *in concreto* ingevuld moet worden.²³¹ Een bijzonder relevante toepassing hiervan is terug te vinden in een Nederlands arrest van het hof van Den Haag.²³² Het Nederlandse hof oordeelde dat een zware positieve bouwverplichting, namelijk het bouwen van een schaatsbaan, een voldoende verband heeft met het erfpachtrecht. Het erfpachtrecht was immers gevestigd met het oog op de aanleg van deze schaatsbaan, alsook de uitbating ervan. Naar analogie zou er mijns inziens gesteld kunnen worden dat wanneer er een erfpachtovereenkomst gesloten wordt met het oog om bouwwerken op te richten, deze bouwverplichting als kwalitatief beschouwd kan worden. S. DEMEYERE volgt deze zienswijze en stelt dat de bouwverplichting een voldoende verband heeft met het erfpacht voor wat betreft het oprichtingen van windturbines.²³³

101. Bouwverplichting als kwalitatieve verbintenis – Hoewel de meeste Nederlandse auteurs het erover eens zijn dat contractuele bouwverplichting in het kader van een erfpachtrecht zakelijke werking heeft²³⁴, is er in België nog geen uitsluitel. M.E. STORME kwalificeert de contractuele

²²⁶ M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 193, nr. 254.

²²⁷ S. DEMEYERE, “De onderschatte rol van wilsautonomie in het huidige en in het nieuwe goederenrecht: kwalitatieve verbintenissen als proefstuk”, *TPR* 2019, afl. 3-4, 1065, nr. 12.

²²⁸ S. DEMEYERE, “Kwalitatieve verbintenissen” in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 147, nr. 16.; Met uitzondering van art. 3.169, lid 2 BW.

²²⁹ S. DEMEYERE, “Kwalitatieve verbintenissen” in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 145, nr. 15.

²³⁰ S. DEMEYERE, “De onderschatte rol van wilsautonomie in het huidige en in het nieuwe goederenrecht: kwalitatieve verbintenissen als proefstuk”, *TPR* 2019, afl. 3-4, 1065, nr. 13.

²³¹ *Ibid.* nr. 16.

²³² Hof Den Haag, 15 juni 2006, *LJN AX9126*.

²³³ S. DEMEYERE, “De onderschatte rol van wilsautonomie in het huidige en in het nieuwe goederenrecht: kwalitatieve verbintenissen als proefstuk”, *TPR* 2019, afl. 3-4, 1077, nr. 19.

²³⁴ B. AKKERMANS, “The New Dutch Civil Code: The Borderline between Property and Contract” in S. VAN ERP en B. AKKERMANS (eds.), *Towards a unified system of land burdens?*, Intersentia, Antwerpen, 2006, 170; S.E. BARTELS en A.A. VAN VELTEN, “Zakenrecht: eigendom en beperkte rechten”, in *Asser 5*, Deventer, Kluwer, , 2017, nr. 217.

bouwverplichting (mijns inziens terecht) als een kwalitatieve verbintenis.²³⁵ De expliciete wettelijke vermelding van de mogelijkheid tot bouwverplichting in artikelen 3.172 en 3.173 BW, alsook het voldoen aan de criteria om een verbintenis als kwalitatief te beschouwen, duiden er mijns inziens op dat de contractuele bouwverplichting een kwalitatieve verbintenis van het erfpachtrecht uitmaakt.

102. Vangnet: Kettingbeding – Indien de contractuele bouwverplichting niet als kwalitatieve verbintenis beschouwd kan worden en bijgevolg als persoonlijke verbintenis gekwalificeerd moet worden, kunnen de partijen nog altijd een vangnet voorzien in de vorm van een verbintenisrechtelijk kettingbeding. Hierdoor verkrijgt de persoonlijke verbintenis contractueel een volgrecht en wordt een quasi-zakelijke werking aan de rechtsverhouding verleend.²³⁶ Een kettingbeding bestaat uit minstens drie verbintenissen. (1) De basisverbintenis is de verbintenis waaraan partijen de zakelijke werking willen verlenen. Dit kan door de partijen vrij ingevuld worden op voorwaarde dat het niet in strijd is met het dwingend recht of de openbare orde. Met andere woorden, zou een contractuele bouwverplichting de basisverbintenis kunnen vormen. (2) De tweede verbintenis bestaat erin de schuldenaar ertoe te verplichten de basisverbintenis aan zijn bijzondere rechtsopvolger op te leggen. (3) Tot slot, houdt de derde verbintenis in dat de schuldenaar dergelijke doorgeefverbintenis ook oplegt aan de bijzondere rechtsopvolger.²³⁷ De effectiviteit van een kettingbeding kan worden versterkt door de koppeling aan een schadebeding. Ingeval van wanprestatie kan de oorspronkelijke bedinger de bijzondere rechtsopvolger rechtstreeks contractueel aanspreken. Deze wanprestatie kan bijvoorbeeld bestaan uit een niet-nakoming van de basis-verbintenis door de bijzondere rechtsopvolger of het niet opleggen van de verbintenissen aan de bijzondere rechtsopvolger.²³⁸

3.3 Aansprakelijkheid na overdracht

103. Inleiding – Kwalitatieve verbintenissen zijn verbonden aan haar zakelijk recht en zullen bijgevolg, bij overdracht van het recht, mee overgaan op de overnemer. Wanneer bijvoorbeeld een erfpachtrecht wordt overgedragen aan een derde, zal de contractuele bouwverplichting als kwalitatieve verbintenis mee overgedragen worden. Hierbij rijzen er echter twee vragen; (1) Is de nieuwe titularis van het erfpachtrecht gebonden door de contractuele bouwverplichting, en (2) is de overdrager van het erfpachtrecht bevrijd van deze contractuele bouwverplichting?²³⁹ Sinds de inwerkingtreding van het nieuwe goederenrecht voorziet de wetgever in artikel 3.6 BW in een regeling en biedt hierdoor een antwoord op voornoemde vragen.

104. Overzicht – Om te bepalen wie er na de overdracht gehouden is tot de kwalitatieve verbintenis dienen er twee vragen beantwoord te worden. (1) Vormt de verbintenis de tegenprestatie voor de

²³⁵ M.E. STORME, *Erfpacht en Opstal*, 2018, 24, <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/ZCR-erfpachtopstal.pdf>

²³⁶ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 70, nr. 72.

²³⁷ S. DEMEYERE, "Erfdienstbaarheden, kwalitatieve verbintenissen en kettingbedingen", in V. SAGAERT (ed.), *De betekenis van erfdiensbaarheden bij vastgoedtransacties*, Antwerpen, Intersentia, 2017, (1), 37-42.

²³⁸ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 70, nr. 72; S. DEMEYERE, "De onderschatte rol van wilsautonomie in het huidige en in het nieuwe goederenrecht: kwalitatieve verbintenissen als proefstuk", *TPR* 2019, afl. 3-4, 1121, nr. 63.

²³⁹ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 68, nr. 70.

vestiging van het zakelijk recht en (2) was verbintenis al opeisbaar op het ogenblik van de overdracht. In functie van deze twee vragen kunnen er zich 4 hypothesen voordoen²⁴⁰;

- I. De verbintenis vormt de tegenprestatie en was al opeisbaar: overdrager is als enige gehouden
- II. De verbintenis vormt de tegenprestatie en was nog niet opeisbaar: een hoofdelijke gehoudenheid van de overdrager en de overnemer
- III. De verbintenis vormt niet de tegenprestatie en was al opeisbaar: overdragen is als enige gehouden
- IV. De verbintenis vormt niet de tegenprestatie en was nog niet opeisbaar: De overnemer is als enige gehouden.

Bij hypothese II is het belangrijk te vermelden dat de Memorie van Toelichting verduidelijkt dat de overnemer de uiteindelijke aansprakelijkheid draagt voor de verbintenissen die nog niet opeisbaar waren bij overdracht. Wanneer de overdrager wordt aangesproken, omwille van zijn hoofdelijke aansprakelijkheid, kan hij een regresvordering instellen jegens de overnemer.²⁴¹

105. 1° Tegenprestatie voor de vestiging van het recht – De hoofdelijke aansprakelijkheid tussen overdrager en overnemer geldt enkel voor de persoonlijke verbintenissen die de tegenprestatie vormen voor de vestiging van het recht. Dit zal doorgaans om periodieke geldschulden gaan, zoals bijvoorbeeld de *canon*verplichting bij het erfpachtrecht.²⁴² De Memorie van Toelichting sprak zelfs enkel over de mogelijk dat geldschulden de tegenprestatie vormen van het overgedragen recht.²⁴³ Dit stuitte echter op kritiek van de Raad van State.²⁴⁴ De tegenprestatie hoeft dus niet per se monetair te zijn. V. SAGAERT schrijft bovendien uitdrukkelijk dat "*de bouwverplichting die in het kader van het erfpachtrecht aan de titularis van het zakelijk gebruiksrecht wordt opgelegd, de rechtstreekse tegenprestatie van het zakelijk recht kan vormen*".²⁴⁵ Wanneer bijvoorbeeld een erfpachtrecht wordt gesloten met het oog op het oprichten van een bouwwerk vormt dit mijns inziens de rechtstreekse tegenprestatie van het erfpachtrecht. Voor de verbintenissen die niet de tegenprestatie vormen voor de vestiging van het recht is enkel de overdrager of overnemer aansprakelijk, afhankelijk of die verbintenis al opeisbaar was voor of na de overdracht van het zakelijk recht. De wetgever verwijst hier expliciet naar de herstelplichten van de erfpachter.²⁴⁶ S. DEMEYERE oordeelt dat een bouwverplichting die 'aanvullend' is aan een erfdienstbaarheid buiten de

²⁴⁰ Art. 3.6, lid 2 BW; V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 69, nr. 71; S. DEMEYERE, "Kwalitatieve verbintenissen" in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 149, nr. 19

²⁴¹ Wetsontwerp houdende de invoeging van boek III "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.*, Kamer 2018, nr. 54-3348, 21.

²⁴² S. DEMEYERE, "Kwalitatieve verbintenissen" in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 150, nr. 20.

²⁴³ Wetsontwerp houdende de invoeging van boek III "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.*, Kamer 2018, nr. 54-3348, 21.

²⁴⁴ Wetsontwerp houdende de invoeging van boek III "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.*, Kamer 2018, nr. 54-3348, 457.

²⁴⁵ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 69, nr. 70.

²⁴⁶ Wetsontwerp houdende de invoeging van boek III "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.*, Kamer 2018, nr. 54-3348, 22.

beschrijving van artikel 3.6 BW valt.²⁴⁷ Dit zet de deuren open naar discussie of de contractuele bouwverplichting bij een erfpachtrecht louter aanvullend van aard kan zijn.

106. 2° Opeisbaarheid van de verbintenis – Het essentiële criterium is de al dan niet opeisbaarheid van de verbintenis op het ogenblik van de overdracht om te kunnen oordelen of de overdrager, dan wel de overnemer aansprakelijk is. Idealiter zal de vestigingstitel van het zakelijk recht oordelen wanneer een bepaalde verbintenis opeisbaar wordt. Voor verbintenissen die de tegenprestatie vormen voor het zakelijk recht zal de titel dit doorgaans uitdrukkelijk bepalen.²⁴⁸ Zo kan de eigenaar van een stuk grond bij een uitgifte van een erfpachtrecht niet enkel de bestemming en de omvang van de bouwwerken opleggen, maar ook de uiterlijke termijn wanneer de bouwwerken gereed moeten zijn.²⁴⁹ Uitzonderlijk is het mogelijk dat de vestigingsakte dit niet bepaalt. In dat geval dient er *in concreto* te worden geoordeeld wanneer de verbintenis opeisbaar is. Doch zal in de meeste gevallen een realisatietermijn bedongen worden²⁵⁰ waardoor een *in concreto* beoordeling nauwelijks zal voorkomen.

107. Contractuele afwijking – Gezien het flexibel karakter van het goederenrecht is ook de regeling opgenomen in artikel 3.6 BW suppletief.²⁵¹ Dit laat partijen toe, mits onderlinge toestemming, om in een andere regeling te voorzien dan wettelijk bepaald. De regeling in artikel 3.6 kan er immers voor zorgen dat de hoofdelijk gehouden titularis van een zakelijk gebruiksrecht (de overdrager) aansprakelijk blijft gedurende 99 jaar (of zelfs eeuwigdurend ingeval van een erfpachtrecht voor doe-einde van het openbaar domein). Partijen zouden bijvoorbeeld overeen kunnen komen dat de aansprakelijkheid van de overdrager blijft voortbestaan voor x-aantal jaar na de overdracht.²⁵²

3.4 Aansprakelijkheid na afstand

108. Inleiding – Zoals hierboven reeds uiteengezet (zie *supra* randnr. 46) erkent de wetgever in artikel 3.15, °5 van het Burgerlijk Wetboek de afstand van het zakelijkrecht als een algemene wijze van tenietgaan van zakelijk rechten. De vraag rijst echter wat er gebeurt met de contractuele bouwverplichting wanneer afstand wordt genomen van het zakelijk recht. Kan deze nog tegengeworpen worden aan de ex-titularis van het erfpachtrecht of vervalt zij samen met het recht.

109. Aansprakelijkheid na afstand – Vanuit het oogpunt van het zakenrecht lijkt het logisch dat alle verbintenissen vervallen samen met het zakelijk recht. Daarentegen lijkt het vanuit het

²⁴⁷ S. DEMEYERE, "Kwalitatieve verbintenissen" in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 150, nr. 20.

²⁴⁸ *Ibid.* nr. 22.

²⁴⁹ R. TIMMERMANS, *Het zakelijk gebruiksrecht van erfpacht in het nieuw Burgerlijk Wetboek*, Mechelen, Kluwer, 2021, 342, nr. 572/1.

²⁵⁰ In beide erfpachtovereenkomsten is een termijn van realisatie bedongen: <https://ebesluit.hasselt.be/suiteconsult/document/5ed8e8f21f92570d5cb229b8;jsessionid=16E9ED3D7DD633BFE8FE823DD31E4AD9> (geraadpleegd op: 8 maart 2022) en https://www.agsl.be/sites/agsl.be/files/documents/202104/Bijlage%205_ontwerp%20erfpachtovereenkomst.pdf (geraadpleegd op: 8 maart 2022)

²⁵¹ Art. 3.1 BW.

²⁵² S. DEMEYERE, "Kwalitatieve verbintenissen" in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 154, nr. 24.

verbintenisrechtelijk perspectief ondenkbaar dat een schuldenaar zich eenzijdig, zonder akkoord van de schuldeiser, kan bevrijden van zijn verbintenissen. In het nieuwe goederenrecht biedt artikel 3.17, tweede lid BW een oplossing voor deze tegenstrijdigheid en stelt dat *“de afstand van een zakelijk recht slechts werkt voor de toekomst. Indien het zakelijk recht is ontstaan door een rechtshandeling onder bezwarende titel, brengt de afstand geen nadeel toe aan de huidige en toekomstige persoonlijke verbintenissen die de tegenprestatie vormen voor de vestiging van dit recht.”* Naar analogie met artikel 3.6 BW kan worden gesteld dat de afstand niet bevrijdend werkt voor verbintenissen die opeisbaar zijn geworden vóór de afstand.²⁵³ Wanneer de contractuele bouwverplichting desgevallend opeisbaar is geworden voor de afstand zal de ex-titularis gehouden zijn tot het voltooien van de bouwwerken. Voor de verbintenissen die opeisbaar zijn geworden ná de afstand en die tevens de tegenprestatie uitmaken voor de vestiging van het zakelijk recht, is de afstand niet bevrijdend. *A contrario* wordt de ex-titularis van het zakelijk recht wel bevrijdt van de verbintenissen die niet de tegenprestatie vormen van het zakelijk recht.

²⁵³ S. DEMEYERE, “Kwalitatieve verbintenissen” in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 159, nr. 31.

4 ERFPACHTRECHT VS. (ZELFSTANDIG) OPSTALRECHT

110. Inleiding – De hoofdzakelijke bedoeling van een (zelfstandig) opstalrecht is het oprichten van bouwwerken of beplantingen. Bijgevolg dringt de vraag zich op waarom partijen zouden kiezen voor een erfpachtrecht en niet voor een opstalrecht om bouwwerken op te richten. In dit hoofdstuk zal er een afbakening gemaakt worden tussen het erfpachtrecht en het opstalrecht teneinde een antwoord te bieden op deze vraag.

111. Structuur – Vooreerst zal in beperkte mate het (zelfstandig) opstalrecht besproken worden om deze rechtsfiguur te kaderen binnen het goederenrecht. Hierbij zal enkel ingegaan worden op de zaken die relevant zijn voor de bouwverplichting en de afbakening tegenover het erfpachtrecht. Hierna zal het (zelfstandig) opstalrecht tegenover het erfpachtrecht geplaatst worden om de verschillen te duiden. Hierbij wordt er gedoeld om te oordelen wanneer het erfpachtrecht met bouwverplichting een interessantere rechtsfiguur kan uitmaken dan een zelfstandig opstalrecht om een bouwproject te realiseren.

4.1 Het opstalrecht en de bouwverplichting

4.1.1 Het zelfstandig opstalrecht

112. Definitie opstalrecht – Het opstalrecht wordt in artikel 3.177 BW gedefinieerd als “*een zakelijk gebruiksrecht dat het eigendomsrecht verleent op al dan niet gebouwde volumes, voor het geheel of een deel, op, boven of onder andermans goed om er bouwwerken of beplantingen te hebben.*” Deze definitie bestaat uit twee wezenskenmerken: (1) het eigendomsrecht op een bepaald volume en (2) het recht om bouwwerken en beplantingen uit te voeren binnen dit volume.²⁵⁴ Volgens de meerderheid van de rechtsleer bestaat de finaliteit van het opstalrecht niet uit het aanbrengen van deze bouwwerken, maar het verwerven van een eigendomsrecht van zelf te realiseren of al bestaande gebouwen of beplantingen.²⁵⁵ Dit neemt echter niet weg dat de bouwbevoegdheid wezenlijk kan zijn voor de kwalificatie als opstalrecht. Wanneer het opstalrecht betrekking heeft op een onbebouwd terrein, dan rust op de opstalhouder *de facto* een verplichting om zelf gebouwen of beplantingen te realiseren op straffe van diskwalificatie van het opstalrecht.²⁵⁶ Daarenboven moet het hebben (of het oprichten) van bouwwerken de hoofdbedoeling van de partijen uitmaken.²⁵⁷ Indien deze bevoegdheid accessoir of ondergeschikt is aan de bedoeling om de titularis een

²⁵⁴ N. CARETTE, “Opstalrecht” in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 490, nr. 5; V. SAGAERT, “goederenrecht” in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 968, nr. 1070.

²⁵⁵ G. DEGEEST, “Kwalificatie van zakelijke gebruiksrechten: opstal, erfpacht en vruchtgebruik” in A.-L. VERBEKE, F. BUYSENS, *Notariële actualiteit 2019-2020*, Brussel, Intersentia, 2020, 131, nr. 73; V. SAGAERT, “goederenrecht” in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 968, nr. 1070; A. VAN OEVELEN, “Actuele ontwikkelingen inzake erfpacht en opstal” in H. CASMAN, R. DE CORTE, en E. DIRIX (eds.), *Het zakenrecht, absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1992, 358, nr. 28.

²⁵⁶ M. MUYLLE en S. SNAET, “Burgerrechtelijke beginselen erfpacht en opstal” in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 301, nr. 40; G. DEGEEST, “Kwalificatie van zakelijke gebruiksrechten: opstal, erfpacht en vruchtgebruik” in A.-L. VERBEKE, F. BUYSENS, *Notariële actualiteit 2019-2020*, Brussel, Intersentia, 2020, 132, nr. 75.

²⁵⁷ N. CARETTE, “Opstalrecht” in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 493, nr. 8

omvangrijk gebruik- en genotsrecht te verlenen, waarvan die bevoegdheid slechts een element uitmaakt, dreigt zich een herkwalificatie op.²⁵⁸

113. Duurtijd – In tegenstelling tot het erfpachtrecht geldt voor het opstalrecht geen minimumtermijn. Bijgevolg kan het opstalrecht worden aangegaan voor enkele jaren, wat het een interessante(re) rechtsfiguur maakt voor bouwpromotie.²⁵⁹ De (dwingende) maximumtermijn voor een opstalrecht wordt gelijkgetrokken met het erfpachtrecht en bedraagt 99 jaar.²⁶⁰ Net zoals bij het erfpachtrecht zijn ook hier verlengings- en hernieuwingsmogelijkheden opgenomen in boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.²⁶¹ Voorts voorziet de wetgever in artikel 3.180 BW in twee mogelijke eeuwigdurende opstalrecht, (1) hetzij voor doeleinden van het openbaar domein, (2) hetzij om de verdeling in volume mogelijk te maken van een complex en heterogeen onroerend geheel. Deze laatste betreft een functioneel equivalent van een volume-eigendom.²⁶² Het laat met andere woorden toe om eigendomsvolumes met verschillende bestemmingen te stapelen die zelfstandig zijn tegenover elkaar en geen gemene delen hebben.²⁶³ Een uitgebreide bespreking van de voorwaarden van eeuwigdurende opstalrechten voor heterogene complexen met zelfstandige volumes valt buiten het bestek van deze masterscriptie. Hiervoor wordt verwezen naar de relevante rechtsleer.²⁶⁴

114. – Gebruiks- en genotsrecht? – De essentie van het opstalrecht betreft de bevoegdheid om bouwwerken of beplantingen binnen het met opstal bezwaarde volume op te richten en eigenaar te worden van deze opgerichte, maar ook reeds bestaande, bouwwerken en beplantingen.²⁶⁵ Om deze reden oordeelt men traditioneel dat de opstalhouder geen enkele gebruiks- en genotsbevoegdheden heeft op de grond.²⁶⁶ V. SAGAERT verzet zich hiertegen vanuit het adagium '*qui peut le plus, peut le moins*': als de opstalhouder bouwwerken kan oprichten waarvan hij exclusief eigenaar wordt, heeft hij *a fortiori* de bevoegdheid om in het bezwaarde volume ook andere, beperktere gebruiks- en genotsrechten uit te oefenen.²⁶⁷ Volgens G. DEGEEST ligt de waarheid tussen beide opvattingen. Bijgevolg kunnen aan de opstalhouder enkel die gebruiks- en genotsrechten toekomen die noodzakelijk zijn voor de finaliteit van het opstalrecht, met name het verwerven van een eigendomsrecht op reeds bestaande of zelf te realiseren bouwwerken.²⁶⁸ N. CARETTE oordeelt dat

²⁵⁸ G. DEGEEST, "Kwalificatie van zakelijke gebruiksrechten: opstal, erfpacht en vruchtgebruik" in A.-L. VERBEKE, F. BUYSENS, *Notariële actualiteit 2019-2020*, Brussel, Intersentia, 2020, 132, nr. 75; N. CARETTE, "Opstalrecht" in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 493, nr. 8

²⁵⁹ N. CARETTE en C. WILLEMOT, "Erfpacht en opstal en bouwpromotie" in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 271-272.

²⁶⁰ Art. 3.180 BW.

²⁶¹ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 1010-1011, nrs. 1113-1114.

²⁶² V. SAGAERT, "Erfpacht en opstal in het nieuwe goederenrecht: een inleidende verkenning" in F. BUYSENS en A.-L. VERBEKE, *notariële actualiteit 2020-2021*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 361, nr. 27.

²⁶³ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 1017, nrs. 1124.

²⁶⁴ Zie o.m.: N. CARETTE, "Opstalrecht" in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 503-506, nr. 20

²⁶⁵ P. LECOCQ, "Superficie, emphytéose et constructions" in P. LECOCQ, B. TILLEMANN en A.-L. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht*, die Keure, 2005, 313, nr. 26.

²⁶⁶ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Etablissement Emile Bruylant, 1942, 584, nr. 692; R. DERINE, F. VAN NESTE, H. VANDENBERGHE, "Zakenrecht IIB" in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1974, 915, nr. 1024.

²⁶⁷ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 1026, nrs. 1136.

²⁶⁸ G. DEGEEST, "Kwalificatie van zakelijke gebruiksrechten: opstal, erfpacht en vruchtgebruik" in A.-L. VERBEKE, F. BUYSENS, *Notariële actualiteit 2019-2020*, Brussel, Intersentia, 2020, 134, nr. 78.

de opstalhouder – voor de duur van zijn recht – als eigenaar van de (al dan niet bestaande) bouwwerken binnen het volume van zijn opstalrecht als eigenaar wordt beschouwd. Bijgevolg kan de opstalhouder de bouwwerken gebruiken, ervan genieten, ze verhuren en zakelijke gebruiksrechten erop vestigen binnen de grenzen van zijn recht.²⁶⁹ De opstalhouder kan de bouwwerken enkel vervreemden en hypothekeren samen met het opstalrecht waarvan hij titularis is.²⁷⁰ Het voorgaande is van aanvullend recht, zodat partijen de bevoegdheden van de opstalhouder contractueel kunnen inperken.²⁷¹

Wat betreft bestaande gebouwen die niet binnen het in het volume van het opstalrecht zijn gelegen (bijvoorbeeld een beschermde kapel dat niet mag worden afgebroken), heeft de opstalhouder geen enkele bevoegdheid. Een voorbehoud moet worden gemaakt voor wettelijke erfdiensbaarheden.²⁷² Niettemin kunnen partijen ook hier anders overeenkomen.

115. – Bouwverplichting – Naast de wettelijke verplichtingen in hoofde van de opstalhouder, zoals omschreven in artikel 3.185 BW, lijkt de wetgever met de bewoordingen in artikel 3.184 *in fine* BW: “*hij mag de bouwwerken en beplantingen waartoe hij gehouden was, niet verwijderen*” de contractuele bouwverplichting, net zoals bij een erfpachtrecht, wettelijk te erkennen. De bouwverplichting in hoofde van de opstalhouder wordt dan als het ware beschouwd als een omzetting van een recht in een verplichting.²⁷³

116. Einde van het opstalrecht: Natrekking – Bij het einde van het erfpachtrecht zal het volume via de natrekking terugkeren naar het vermogen van de opstalgever. De opstalhouder kan vervolgens aanspraak maken op een vergoeding, die begroot wordt op grond van de ongerechtvaardigde verrijking.²⁷⁴ Ook hier staat het partijen vrij om de berekeningsbewijzen contractueel anders te bepalen of zelfs uit te sluiten.²⁷⁵

4.1.2 *Het accessoir opstalrecht*

117. Accessoir opstalrecht – Doorheen deze masterscriptie werd er courant verwezen naar het “*accessoir opstalrecht*” van de erfpachter. Voor de volledigheid van deze masterscriptie is het nuttig om deze rechtsfiguur in beperkte mate te situeren.

Wanneer de titularis van een gebruiksrecht op een onroerend goed de bevoegdheid krijgt om er bouwwerken op richten, blijft hij hiervan eigenaar voor de duurtijd van zijn recht. De natrekking wordt uitgesteld tot na de beëindiging van de contractuele relatie.²⁷⁶ Voor het erfpachtrecht erkent de wetgever dit accessoir opstalrecht in artikel 3.172 BW. Het primaire onderscheid tussen een

²⁶⁹ N. CARETTE, “Opstalrecht” in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 514, nr. 34.

²⁷⁰ Art. 3.183 BW.

²⁷¹ Art. 3.1 BW.

²⁷² V. SAGAERT, “goederenrecht” in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 1027, nrs. 1136; N. CARETTE, “Opstalrecht” in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 515, nr. 34.

²⁷³ S. DEMEYERE, “De onderschatte rol van wilsautonomie in het huidige en in het nieuwe goederenrecht: kwalitatieve verbintenissen als proefstuk”, *TPR* 2019, afl. 3-4, 1077, nr. 19.

²⁷⁴ Art. 3.188 BW.

²⁷⁵ N. CARETTE, “Opstalrecht” in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 519, nr. 42.

²⁷⁶ N. CARETTE, “Opstalrecht” in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE, V. SAGAERT, (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 493, nr. 9.

zelfstandig opstalrecht en een accessoir opstalrecht is dat het eerste voortvloeit uit een opstalcontract en het andere voortvloeit uit een ander gebruiksrecht en bijgevolg onderworpen is aan hetzelfde wettelijke regime als het hoofdrecht waaraan het verbonden is.²⁷⁷ Daarenboven kan een accessoir opstalrecht niet worden losgekoppeld van het hoofdrecht.²⁷⁸ Met andere woorden mag het accessoir opstalrecht niet afzonderlijk overgedragen worden. Echter wel kan het accessoire opstalrecht (of het bouwwerk waarop het betrekking heeft) bezwaard worden met een persoonlijk of zakelijk gebruiksrecht.²⁷⁹

4.2 Afbakening opstalrecht en erfpachtrecht

118. Inleiding: Inwisselbaarheid – Door het vergelijken van het opstalrecht met het erfpachtrecht voor de realisatie van een vastgoedproject, kan de vraag rijzen waarom partijen voor het één kiezen en niet voor het ander. Beide rechtsfiguren vertonen immers veel gelijkenissen waardoor ze vaak moeilijk van elkaar te onderscheiden zijn.²⁸⁰ Daarenboven zijn beide zakelijke rechten hoofdzakelijk van aanvullend recht.²⁸¹ Derhalve zal in de meeste praktijkgevallen het mogelijk zijn om met beide rechtsfiguren een gelijkaardig resultaat te bereiken.²⁸² Bovendien verkrijgt de erfpachter een accessoir opstalrecht op de door hem opgerichte bouwwerken wat de alreeds dunne lijn tussen het opstalrecht en erfpachtrecht echter nog dunner maakt.²⁸³ Deze inwisselbaarheid van zakelijke rechten is ook de wetgever niet ontgaan bij de voorbereiding van Boek 3 BW.²⁸⁴ In dit hoofdstuk zullen beide rechtsfiguren met elkaar vergeleken worden, teneinde een antwoord te formuleren op de vraag wanneer het nuttig zal zijn voor partijen om voor een erfpachtrecht met bouwverplichting, dan wel voor een zelfstandig opstalrecht, te kiezen.

119. Verschil: duurtijd – Eén van de wezenlijke verschillen tussen het erfpachtrecht en het opstalrecht betreft de verplicht (dwingende) minimumtermijn van het erfpachtrecht.²⁸⁵ Het opstalrecht is niet onderworpen aan een minimumduur en kan bijgevolg voor slechts enkele jaren worden bedongen.²⁸⁶ In dit opzicht oordelen verscheidene auteurs dat de minimumduur van 15 jaar binnen het erfpachtrecht een obstakel vormt in het kader van bouwpromotie gezien de beperkte

²⁷⁷ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 991, nr. 1092.

²⁷⁸ Art. 3.182, lid 2 BW.

²⁷⁹ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 994, nr. 1095.

²⁸⁰ V. SAGAERT, "Wilsautonomie in het Belgische goederenrecht", *TPR* 2019, afl. 1, 380, nr. 53; G. DEGEEST, "Kwalificatie van zakelijke gebruiksrechten: opstal, erfpacht en vruchtgebruik" in A.-L. VERBEKE, F. BUYSENS, *Notariële actualiteit 2019-2020*, Brussel, Intersentia, 2020, 183, nr. 156; R. DERINE, F. VAN NESTE, H. VANDENBERGHE, "Zakenrecht IIB" in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1974, 910, nr. 1022.

²⁸¹ Art. 3.1 BW.

²⁸² S. WYNANT, "Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht" in Vlanot, *VlaNot Jaarboek 2020*, Brussel, Intersentia, 2021, 373, nr. 105; V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 1040, nr. 1156; V. SAGAERT, "Wilsautonomie in het Belgische goederenrecht", *TPR* 2019, afl. 1, 380, nr. 53; F. DE MONTPELLIER, "Usufruit, emphythéose et superficie – Limites de l'autonomie de la volonté et utilisation combinée" in F. DIERICKX (ed.), *Onroerend goed als beleggingsinstrument*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2003, 24, nr. 46.

²⁸³ G. DEGEEST, "Kwalificatie van zakelijke gebruiksrechten: opstal, erfpacht en vruchtgebruik" in A.-L. VERBEKE, F. BUYSENS, *Notariële actualiteit 2019-2020*, Brussel, Intersentia, 2020, 183, nr. 156.

²⁸⁴ Wetsontwerp houdende de invoeging van boek III "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.*, Kamer 2018, nr. 54-3348, 331.

²⁸⁵ Art. 3.169 BW.

²⁸⁶ Art. 3.180 BW.

duurtijd van een projectontwikkeling.²⁸⁷ Mijns inziens kan het standpunt van deze auteurs (gedeeltelijk) gevolgd worden. Wanneer een constructie wordt opgericht om deze vervolgens met de grondaandelen over te dragen, zal veelal voor het opstalrecht gekozen worden aangezien partijen het opstalrecht kunnen beperken tot bijvoorbeeld 5 jaar.²⁸⁸ Desalniettemin, kan de minimumduurtijd van het erfpachtrecht in zekere zin omzeild worden door een aankoopoptie te bedingen in de vestigingsakte. (zie *infra* randnr. 131). Het erfpachtrecht kan dus alsnog gehanteerd worden inzake bouwpromotie.

Onder het oude recht, waarbij de maximumduurtijd van het opstalrecht geplafonneerd werd tot maximaal 50 jaar²⁸⁹ leek het erfpachtrecht een interessantere rechtsfiguur wanneer de bouwpromotor enkel het recht van erfpacht vervreemde. Het erfpachtrecht had namelijk een langere maximale duurtijd van 99 jaar, waardoor de derde-koper van een langer zakelijk gebruiksrecht kon genieten.²⁹⁰ Dit argument houdt geen stand meer omwille van de gelijkschakeling van de maximale duurtijd van het opstalrecht met het erfpachtrecht tot 99 jaar.

120. Verschil: Gebruiks- en genotsrechten - Een tweede (en mijns inziens belangrijker) wezenskenmerk dat het erfpachtrecht onderscheidt van het opstalrecht is de aard en de omvang van de gebruiks- en genotsbevoegdheden. De essentie van het erfpachtrecht betreft het verlenen van een omvattend gebruiks- en genotsbevoegdheid aan de titularis van het recht, dat in beginsel ook een bevoegdheid tot het realiseren van bouwwerken of beplantingen betreft. Daarentegen omvat de specificiteit van het opstalrecht het verlenen van een eigendomsrecht op al bestaande of nog te realiseren bouwwerken of beplantingen.²⁹¹ De bouwbevoegdheid van de erfpachter is slechts accessoir aan zijn omvattend gebruiks- en genotsbevoegdheid, terwijl diezelfde bevoegdheid vaak de kern uitmaakt van het opstalrecht.²⁹² Zo werd in een arrest van het hof van beroep te Brussel²⁹³ aan de titularis de verplichting opgelegd om fruitbomen aan te brengen, alsook de oprichting van de noodzakelijke gebouwen voor de exploitatie van deze fruitteelt mogelijk te maken. Ondanks dat het hof deze overeenkomst kwalificeerde als een zelfstandig opstalrecht, waren verschillende auteurs (mijns inziens terecht) van de mening toegedaan dat het in werkelijkheid om een erfpachtrecht (met bouwverplichting) ging. De overeenkomst voorzag namelijk in een uitgebreide gebruiks- en genotsbevoegdheden op het bezwaarde perceel.²⁹⁴

²⁸⁷ V. SAGAERT, *De zakenrechtelijke structuur van vastgoedprojecten*, Brussel, Intersentia, 2019, 68, nr. 110; S. WYNANT, "Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht" in Vlanot, *VlaNot Jaarboek 2020*, Brussel, Intersentia, 2021, 401, nr. 152; G. DEGEEST, "Kwalificatie van zakelijke gebruiksrechten: opstal, erfpacht en vruchtgebruik" in A.-L. VERBEKE, F. BUYSENS, *Notariële actualiteit 2019-2020*, Brussel, Intersentia, 2020, 185, nr. 160.

²⁸⁸ N. CARETTE en C. WILLEMOT, "Erfpacht en opstal en bouwpromotie" in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 272, nr. 8

²⁸⁹ Art. 4 Wet 10 januari 1824 over het recht van opstal, BS 10 januari 1824, 1824011051.

²⁹⁰ N. CARETTE en C. WILLEMOT, "Erfpacht en opstal en bouwpromotie" in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 268, nr. 4

²⁹¹ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, p. 1039-1040, nr. 1155; G. DEGEEST, "Kwalificatie van zakelijke gebruiksrechten: opstal, erfpacht en vruchtgebruik" in A.-L. VERBEKE, F. BUYSENS, *Notariële actualiteit 2019-2020*, Brussel, Intersentia, 2020, 187, nr. 166.

²⁹² H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Etablissement Emile Bruylant, 1942, 606, nr. 713; G. DEGEEST, "Kwalificatie van zakelijke gebruiksrechten: opstal, erfpacht en vruchtgebruik" in A.-L. VERBEKE, F. BUYSENS, *Notariële actualiteit 2019-2020*, Brussel, Intersentia, 2020, 187, nr. 166.

²⁹³ Brussel 26 mei 1975, RNB 1976, 321.

²⁹⁴ C. MOSTIN, "Emphytéose et superficie" in *Rép.not.*, II, *Les Biens*, boek IV, Brussel, Larcier, 2015, 156, nr. 127; E. SANZOT, *Les droits réels démembreés. Aspects civils, fiscaux, comptables et financiers*, Brussel, Larcier,

4.3 Conclusie

121. Conclusie – De keuze tussen een erfpachtrecht en een opstalrecht zal steeds een *in concreto* beoordeling zijn. Mijns inziens dienen partijen steeds rekening te houden met 2 elementen. (1) Wat is de (gewenste) duurtijd van het gebruiksrecht, en (2) welke rechten en plichten heeft de titularis van het zakelijk gebruiksrecht.

Wanneer partijen, in het kader van een bouwpromotie, de onderliggende bedoeling hebben om bouwwerken op te richten om deze nadien te vervreemden samen met de grondaandelen, dan lijkt een opstalrecht aangewezen gezien de korte duurtijd, alsook de beperkte zakelijke gebruiks- en genotsbevoegdheden. Dit neemt echter niet weg dat het erfpachtrecht nog steeds een nuttige rechtsfiguur kan uitmaken inzake bouwpromotie. (zie *infra* randnr. 127).

Anderzijds, wanneer de titularis van een zakelijk gebruiksrecht de verplichting wordt opgelegd om bouwwerken te realiseren, maar deze accessoir is aan een omvattend gebruiks- genotsrecht, zal er eerder sprake zijn van een erfpachtrecht. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer het erfpachtrecht afzonderlijk wordt gecommmercialiseerd, zonder overdracht van de grondaandelen. Zo verkrijgt de titularis alsnog een omvattend gebruiks- en genotsrecht zonder de volle eigendom aan te kopen.²⁹⁵ Deze techniek wordt veelal gehanteerd in het raam van sociale woningbouw.²⁹⁶ Tot slot zal bij de oprichting van een sportcomplex, ziekenhuis of ouderenzorgcentrum veelal het erfpachtrecht gehanteerd worden. Hierbij is er niet enkel sprake van een bouwverplichting, maar dient de titularis tevens in te staan voor de uitbating ervan gedurende een bepaalde termijn.²⁹⁷ Bij deze laatste bevinden we ons in een situatie waarin een overheid betrokken is. (zie uitgebreid *infra* randnr. 148)

2008, 103; G. DEGEEST, "Kwalificatie van zakelijke gebruiksrechten: opstal, erfpacht en vruchtgebruik" in A.-L. VERBEKE, F. BUYSENS, *Notariële actualiteit 2019-2020*, Brussel, Intersentia, 2020, 189, nr. 167.

²⁹⁵ N. CARETTE en C. WILLEMOT, "Erfpacht en opstal en bouwpromotie" in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 272, nr. 8

²⁹⁶ *Ibid.*, 268, nr. 4

²⁹⁷ *Ibid.*, 272, nr. 8

5 ERFPACHTRECHT EN BOUWPROMOTIE

122. Inleiding – Na een uitgebreide uiteenzetting van de kwalificatie van de contractuele bouwverplichting inzake het erfpachtrecht, de vraag of deze verplichting al dan niet zakelijke werking heeft en de vergelijking van het erfpachtrecht met het zelfstandig opstalrecht, zal het eerder “*theoretische*” luik worden afgesloten. In de navolgende hoofdstukken zal deze juridische constructie in de (vastgoed)praktijk worden geplaatst. Doorheen deze masterscriptie werd er al verschillende malen naar de bouwpromotie(overeenkomst) verwezen. Dit hoofdstuk zal het gebruik van het erfpachtrecht (gekoppeld met een bouwverplichting) inzake bouwpromotie uitgebreid behandelen.

123. Structuur – Allereerst zal er getracht worden de bouwpromotie aan de hand van de rechtsleer te definiëren. Hierbij zal worden geduid op het bijzonder perspectief dat het erfpachtrecht te bieden heeft. Vervolgens zal er een onderscheid gemaakt worden tussen enerzijds de verkoop van het erfpachtrecht samen met het grondaandeel en de verkoop van het erfpachtrecht zonder het grondaandeel. Hierbij worden enkele nuances en conclusies aangebracht.

5.1 Definitie Bouwpromotie(overeenkomst) en het erfpachtrecht

124. Definitie bouwpromotie – Het begrip “bouwpromotie” in één allesomvattende definitie afbakenen is geenszins vanzelfsprekend te noemen. Ook de wetgever heeft nagelaten het begrip nader te omschrijven, ondanks dat hij de activiteiten van de bouwpromotor onder het toepassingsgebied van de Woningbouwwet heeft willen brengen met de bewoording “*te doen bouwen of te verschaffen*” (zie *supra* randnr. 72). Bijgevolg zal naar de rechtsleer moeten verwezen worden om de bouwpromotie(overeenkomst) te kunnen definiëren. N. CARETTE definieert het begrip als volgt: “*Een overeenkomst op grond waarvan een bouwpromotor zich op zijn risico, tegenover zijn klant verbindt om tegen een welbepaalde prijs een geheel van diensten te leveren dat leidt tot het oprichten, verbouwen, voltooiën of verschaffen van een of meer gebouwen waarvan de eigendom of het genot aan de klant wordt overgedragen en waarbij de promotor het initiatief, de leiding, de coördinatie en de technische en juridische organisatie van het project op zich neemt.*”²⁹⁸ Hierbij kunnen een aantal essentiële vormen van bouwpromotie onderscheiden worden. In eerste orde is er sprake van een “*kooppromotie*” wanneer de promotor het gebouw laat oprichten in de hoedanigheid van bouwheer om het vervolgens te verkopen aan een derde. Daarnaast is er een “*aannemingspromotie*” wanneer de promotor alle (materiële) prestaties zelf zal verrichten die noodzakelijk zijn voor de oprichting van het bouwwerk. Tot slot is de “*organisatiepromotie*” voorhanden wanneer de promotor wordt belast met het verstrekken van alle diensten die essentieel zijn opdat het bouwwerk kan worden gerealiseerd, zonder dat hij zelf de materiële prestaties verricht.²⁹⁹

125. Erfpachtrecht als perspectief - Het zoeken naar een geschikte grond om de bouwwerken op te richten, zal veelal de eerste taak zijn van de bouwpromotor. Aangezien de grondprijzen

²⁹⁸ N. CARETTE en C. WILLEMOT, “Erfpacht en opstal en bouwpromotie” in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 275, nr. 1; zie ook: K. UYTTERHOEVEN, “De architect en de bouwpromotor: een verboden liefde of een bijzonder huwelijk?”, *TBO* 2004, 171, nr. 4.

²⁹⁹ B. KOHL en M. SOMERS, “Knelpunten bouwpromotieovereenkomst” in A.-L. VERBEKE, N. CARETTE (eds.), *Knelpunten vastgoedpromotor, vastgoedexpert en architect*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 58-59.

tegenwoordig de pan uit swingen (40% tot 60 % van de investeringswaarde) kan het erfpachtrecht (maar ook het opstalrecht) een interessant perspectief bieden om bouwwerken op te richten op andermans grond.³⁰⁰ Binnen het bestek van deze masterscriptie kan de bouwpromotie voorgesteld worden als een driepartijenverhouding waarbij de bouwpromotor (X) een bouwwerk realiseert of laat realiseren op de grond van grondeigenaar (Y) om vervolgens het erfpachtrecht, al dan niet samen met het grondeigendom, aan een derde (Z) te verkopen.³⁰¹

5.2 Verkoop van erfpachtrecht samen met het grondaandeel

126. Inleiding – Zoals in het voorgaande hoofdstuk geconcludeerd (zie *supra* randnr. 119), zal voor het louter oprichten van bouwwerken op andermans grond, met de bedoeling deze binnen een korte duurtijd aan een derde te vervreemden, het zelfstandig opstalrecht veelal een interessantere rechtsfiguur uitmaken dan het erfpachtrecht. Dit neemt echter niet weg dat met een erfpachtrecht een gelijkaardig resultaat bereikt kan worden.³⁰² Vooreerst zal het principe van deze juridische constructie toegelicht worden om naderhand de verhouding tussen de bouwpromotor (erfpachter) en grondeigenaar (erfpachtgever) kritisch te benaderen. Er dringen zich namelijk vragen op betreffende de inperking van het vol gebruik en genot van de erfpachter alsook de verenigbaarheid met de minimumduurtijd van het erfpachtrecht.

5.2.1 Werking

127. Werking – Voor de juridische uitwerking van een projectontwikkeling inzake bouwpromotie kan gebruik gemaakt worden van een erfpachtrecht. Zo zal de grondeigenaar een erfpachtrecht verlenen aan de bouwpromotor met de verplichting huizen of appartementen op te richten. De erfpachter/bouwpromotor zal gedurende zijn gehele recht eigenaar blijven van deze bouwwerken omwille van zijn accessoir opstalrecht.³⁰³ Tot slot, wanneer de bouwwerken zijn opgericht, gaan de erfpachter/bouwpromotor en de erfpachtgever/grondeigenaar gezamenlijk over tot de verkoop van de huizen of appartementen aan derden. De erfpachtgever/grondeigenaar verkoopt de grond, terwijl de erfpachter/bouwpromotor zijn recht van erfpacht vervreemdt.³⁰⁴ Op deze manier eindigt het erfpachtrecht door een vermenging van de grond en het erfpachtrecht in één hand, zijnde deze van de uiteindelijke koper.³⁰⁵

128. Nuance: herkwalificatie naar opstalrecht? – Doch dient er mijns inziens rekening gehouden te worden met één van de wezenskenmerken van het erfpachtrecht, met name het "*vol gebruik en genot van de erfpachter*" (zie uitgebreide toelichting *supra* randnr. 20). Wanneer de

³⁰⁰ R. TIMMERMANS, "[Rechtshistorische ontwikkelingen] Particuliere erfpacht gericht op het faciliteren en de realisatie van woon- en bedrijfsruimte" in R. TIMMERMANS, *Het zakelijk gebruiksrecht van erfpacht in het nieuw Burgerlijk Wetboek*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 119, nr. 220.

³⁰¹ S. WYNANT, "Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht" in Vlanot, *VlaNot Jaarboek 2020*, Brussel, Intersentia, 2021, 395, nr. 143.

³⁰² *Ibid.*, 373, nr. 105.

³⁰³ Zie *supra* randnr. 117

³⁰⁴ Art. 3.171 BW: De erfpachter/bouwpromotor kan de opgerichte gebouwen, waarvan hij eigenaar is in het kader van een accessoir opstalrecht, tezamen met zijn erfpachtrecht vervreemden.

³⁰⁵ N. CARETTE en C. WILLEMOT, "Erfpacht en opstal en bouwpromotie" in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 298, nr. 37; S. WYNANT, "Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht" in Vlanot, *VlaNot Jaarboek 2020*, Brussel, Intersentia, 2021, 395, nr. 143.

grondeigenaar enkel het recht om te bouwen wil toekennen aan de bouwpromotor/erfpachter, kan men zijn bevoegdheden enigszins inperken tot de bouwverplichting. Hierbij dient men echter steeds het risico op herkwalficiatie in het achterhoofd te houden.³⁰⁶ Een herkwalficiatie naar het opstalrecht lijkt bijgevolg aangewezen. De essentie van het opstalrecht betreft namelijk de bevoegdheid om bouwwerken binnen het met opstal bezwaarde volume op te richten.³⁰⁷ Ondanks dat de rechtsverhouding tussen de partijen een andere benaming zal krijgen, lijken de rechtsgevolgen veelal niet te wijzigen. Zoals eerder toegelicht zijn het erfpachtrecht en het opstalrecht inwisselbaar en zijn de verschillen tussen beide eerder beperkt (zie *supra* randnr. 118). De herkwalficiatie van een erfpachtrecht naar een opstalrecht lijkt mijns inziens, op het vlak van de rechtsgevolgen, eerder een "pyrrusoverwinning" uit te maken.

129. Voordelen werkwijze – Naast het feit dat de bouwpromotor de grond niet hoeft aan te kopen, is om meerdere redenen het recht van erfpacht een nuttig instrument voor de bouwpromotie. Het toestaan van een erfpachtrecht kan voor de grondeigenaar voordeliger zijn, doordat hij bij de verkoop van de grond samen met de met de bouwwerken een hogere prijs zou kunnen realiseren.³⁰⁸ Daarnaast laat het werken met een beperkt zakelijk recht ook een spreiding van het risico toe. De ontwikkeling van bouwprojecten zijn namelijk gevoelig voor faillissementen. Wanneer de bouwpromotor ook eigenaar van de grond zou zijn, zal deze grond ook onderdeel uitmaken van de faillissementsboedel in geval de bouwpromotor insolvent zou worden.³⁰⁹ Tot slot zijn er ook voordelen op fiscaal vlak.³¹⁰

5.2.2 Verhouding bouwpromotor (erfpachter) – grondeigenaar (erfpachtgever)

130. Modaliteiten contractuele bouwverplichting – In de vestigingsakte van het erfpachtrecht zullen talrijke specifieke bepalingen op maat van het project worden opgenomen. Zo wordt er voorzien in een contractuele bouwverplichting om een bouwproject te realiseren. De erfpachtgever/grondeigenaar zou het bouwproject nader kunnen specificeren door bijvoorbeeld de bestemming vast te klikken conform artikel 3.167, lid 2 BW. Verder kunnen er termijnen inzake aanvang en einde van de werken nader bepaald worden, gekoppeld aan een eventueel uitdrukkelijk ontbindend beding indien de bouwpromotor de bouwverplichting niet zou nakomen (zie *supra* randnr. 44). Daarnaast kunnen er ook bijzondere bepalingen omtrent aansprakelijkheid tijdens en naar aanleiding van de door de bouwpromotor uit te voeren werken in de vestigingsakte worden opgenomen, alsook de eventuele voorafgaande afbraak van bestaande constructies en bepalingen omtrent de overdraagbaarheid van het erfpachtrecht.³¹¹

³⁰⁶ J. POETS, "Vastgoedtransacties. Vijftig jaar als maximumduur van zelfstandige opstalrechten: een te omzeilen probleem?", *NJW* 2015, afl. 329, 672.

³⁰⁷ Zie *supra* randnr. 112

³⁰⁸ N. CARETTE en C. WILLEMOT, "Erfpacht en opstal en bouwpromotie" in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 267, nr. 4

³⁰⁹ S. WYNANT, "Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht" in Vlanot, *VlaNot Jaarboek 2020*, Brussel, Intersentia, 2021, 398, nr. 149.

³¹⁰ Zie o.m. N. CARETTE en C. WILLEMOT, "Erfpacht en opstal en bouwpromotie" in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 269, nr. 5.

³¹¹ *Ibid.*, 298, nr. 37.

131. Aankoopoptie – Gezien de overdracht van de bouwwerken door de erfpachter/bouwpromotor gepaard moet gaan met de overdracht van de grond door de erfpachtgever/grondeigenaar, is het belangrijk voor de bouwpromotor dat hij bij de commercialisering van zijn bouwproject niet wordt beperkt door de grondeigenaar. Om deze reden kan de erfpachtgever/grondeigenaar aan de erfpachter/bouwpromotor een aankoopoptie toestaan.³¹² Deze aankoopoptie heeft enkel betrekking op de grondaandelen.³¹³ Uiteraard is het niet de bedoeling dat de promotor zelf eigenaar wordt van de grondaandelen, maar dat die optie wordt overgedragen aan een derde kandidaat-koper die dan rechtstreeks van de grondeigenaar zal verkrijgen. Een (aankoop)optie is als uitgangspunt immers vrij overdraagbaar.³¹⁴ Aangezien de uitoefening van een optie de koopovereenkomst tot stand brengt, moeten hierin de essentiële en substantiële elementen van de koop bepaald, of minstens bepaalbaar, zijn.³¹⁵

Echter, dringt zich de vraag op of dit in conformiteit is met de dwingende minimumduurtijd van het erfpachtrecht. Zoals eerder besproken (zie *supra* randnr. 26) bestaat er hierover geen eensgezindheid. Mijns inziens dient de minderheidsvisie gevolgd te worden gezien het uitoefenen van een aankoopoptie leidt tot een verruiming van de rechten van de erfpachter. Indien toch geoordeeld zou worden dat een aankoopoptie lichten, indruist tegen de dwingende minimumtermijn van het erfpachtrecht zou dit het gehele principe van het gebruik van erfpachtrecht bij een bouwpromotie uithollen. Ook hier dient nogmaals aangestipt te worden dat bij het tenietgaan door vermenging geen afbreuk mag gedaan worden aan de rechten van derden die te goeder trouw op het tenietgegane zakelijk recht zijn verkregen.³¹⁶

132. Volmacht tot verkoop – Een andere manier om te vermijden dat de bouwpromotor afhankelijk is van de grondeigenaar is het bedingen van een onherroepelijke volmacht tot verkoop van de grond in naam en voor rekening van de grondeigenaar.³¹⁷ Dergelijke lastgevingsovereenkomst dient uitdrukkelijk overeengekomen te zijn.³¹⁸ De volmacht wordt uitdrukkelijk als onherroepelijk bedongen.³¹⁹

³¹² N. CARETTE en C. WILLEMOT, "Erfpacht en opstal en bouwpromotie" in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 299, nr. 38.

³¹³ J. VERSTAPPEN, "Een nieuwe kijk op drie oude zakelijke rechten: erfpacht, opstal en vruchtgebruik" in KFBN (ed.), *Zakelijke rechten en fiscaliteit*, Antwerpen, Maklu, 2004, 27, nr. 35.

³¹⁴ B. TILLEMANN, "Totstandkoming en kwalificatie van de koop" in *Beginnselen Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2000, nr. 702.

³¹⁵ N. CARETTE en C. WILLEMOT, "Erfpacht en opstal en bouwpromotie" in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 299, nr. 38.

³¹⁶ Zie *supra* randnr. 26.

³¹⁷ N. CARETTE en C. WILLEMOT, "Erfpacht en opstal en bouwpromotie" in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 302, nr. 42.

³¹⁸ Art. 1988, lid 2 (oud)BW.

³¹⁹ N. CARETTE en C. WILLEMOT, "Erfpacht en opstal en bouwpromotie" in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 302, nr. 42.

5.3 Verkoop van erfpachtrecht zonder grondaandeel

133. Inleiding – Zoals eerder gebleken zal, omwille van de discussie omtrent de niet-eensgezindheid over de conformiteit met de minimumduurtijd van het erfpachtrecht, veelal voor een opstalrecht gekozen worden om nadien het opstalrecht tezamen met de grondaandelen te vervreemden. De grondeigenaar kan in dit geval wél (en met zekerheid) een opstalrecht voor een beperkte duurtijd toekennen aan de opstalhouder. Wanneer het erfpachtrecht wel een interessante(re) juridische constructie zou uitmaken, is in het geval wanneer de bouwpromotor het recht zonder het grondaandeel wordt vervreemd.

134. Werking – In dit geval verleent de erfpachtgever/grondeigenaar, net zoals hierboven, een erfpachtrecht aan de erfpachter/bouwpromotor die overgaat tot het oprichten van bouwwerken. Ook hier wordt de erfpachter/bouwpromotor eigenaar van de bouwwerken krachtens zijn accessoir opstalrecht.³²⁰ Vervolgens draagt de erfpachter/bouwpromotor het erfpachtrecht over aan de derde-kopers en verkoopt hij hun de constructies die hij oprichtte/liet oprichten.³²¹ De bouwpromotor stapt dus als het ware uit de erfpachtovereenkomst en draagt het erfpachtrecht over aan de derde-koper.³²² In tegenstelling tot de hypothese hierboven blijven de grondaandelen binnen het eigendomsrecht van de erfpachtgever/grondeigenaar. Aldus verkrijgt de derde-koper een tijdelijk gebruiks- en genotsrecht voor de lopende duur ervan (maximaal 99 jaar) en verkrijgt voor diezelfde duur het eigendomsrecht op de opgerichte bouwwerken.³²³ Bij het verstrijken van de duurtijd van het erfpachtrecht, treedt de natrekking in en wordt de grondeigenaar eigenaar van de bouwwerken.³²⁴

135. In de praktijk – Voor jonge kopers, die zoekende zijn naar een budgetvriendelijke instapwoning, kan deze aankooptechniek een interessant alternatief vormen. Ondanks dat ze over een tijdelijk recht beschikken, zal de prijs die de koper dient te betalen (in principe) lager liggen dan de aankoop van de woning én het grondaandeel.³²⁵ Ook OCMW's en de overheid doen vaker beroep op deze juridische constructie in het raam van sociale woningbouw. Het beperkte zakelijke recht laat immers beter toe om voorwaarden te verbinden aan het gebruik en de verdere overdracht van de sociale woningen.³²⁶

³²⁰ Art. 3.182 BW.

³²¹ N. CARETTE en C. WILLEMOT, "Erfpacht en opstal en bouwpromotie" in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 268, nr. 4.

³²² Zie *supra* randnr. 22.

³²³ S. WYNANT, "Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht" in Vlanot, *VlaNot Jaarboek 2020*, Brussel, Intersentia, 2021, 401, nr. 153.

³²⁴ Art. 3.176 BW.

³²⁵ S. WYNANT, "Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht" in Vlanot, *VlaNot Jaarboek 2020*, Brussel, Intersentia, 2021, 401, nr. 153.

³²⁶ N. CARETTE en C. WILLEMOT, "Erfpacht en opstal en bouwpromotie" in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 268, nr. 4.

6 ERFPACHTRECHT MET BOUWVERPLICHTING OP HET OPENBAAR DOMEIN

136. Inleiding – In voorgaande hoofdstukken werd voornamelijk de relatie tussen twee particulieren besproken. In dit finale hoofdstuk zal er stilgestaan worden bij het scenario waar een overheid (publieke rechtspersoon) een erfpachtrecht met bouwverplichting toekent aan een particulier op haar openbaar domein. Terwijl er onder het oude recht eerder een onduidelijkheid heerste over de vraag of een erfpachtrecht kon gevestigd worden op het openbaar domein lijkt in het huidige recht, op grond van artikel 3.45 BW, alle twijfel te zijn weggenomen. Een persoonlijk of zakelijk gebruiksrecht (en dus een erfpachtrecht) kan op een openbaar domeingoed bestaan zover dit de openbare bestemming van dat goed niet in de weg staat.³²⁷

137. Structuur – Vooreerst zal een onderscheid gemaakt worden tussen het openbaar en het privaat domein. Vervolgens zal het vestigen van zakelijke gebruiksrechten, met in het bijzonder het erfpachtrecht, verder besproken worden. Hierbij is het niet onbelangrijk om te oordelen of de overheid, bij het sluiten van een erfpachtvereenkomst met de verplichting om bouwwerken op te richten, rekening moet houden met de Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur (de zgn. *ABBB's*) en de wetgeving omtrent overheidsopdrachten.

6.1 Onderscheid openbaar domein en privaat domein

138. Definitie openbaar domein – De vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie omschrijft de openbare domeingoederen als deze die door hun aard of door een impliciete beslissing of expliciete beslissing van de bevoegde overheid bestemd zijn tot het gebruik van allen.³²⁸ Gaandeweg vonden steeds meer auteurs dat deze definitie niet langer toereikend was. Bepaalde goederen zijn immers niet bestemd tot het gebruik van allen, maar behoren alsnog tot het openbaar domein (e.g. gevangenissen, militaire domeinen, ...).³²⁹ Na een verruiming van de definitie in de rechtsleer³³⁰ vond het criterium van de "*openbare dienst*" ook haar weg naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie. In een arrest van 15 maart 2015³³¹ valt te lezen dat "*een goed behoort tot het openbaar domein wanneer het door de bevoegde overheid uitdrukkelijk of stilzwijgend bestemd wordt tot het gebruik van allen of voor een openbare dienst*". Voorbeelden zijn o.m. wegen, stromen, rivieren, gemeentehuizen, openbare sportinfrastructuren, ...³³²

139. Definitie privaat domein – De private domeingoederen vormen de restcategorie. Zij worden doorgaans als negatief omschreven. Het zijn namelijk alle domeingoederen die niet tot het openbaar

³²⁷ M. MUYLLE, "Erfpacht" in V. SAGAERT, J. BAECK, N. CARETTE, P. LECOCQ, M. MUYLLE en A. WYLLEMAN (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 447, nr. 9.

³²⁸ Cass. 17 oktober 2014, *TBO 2015*, 132, noot J. GEENS; Cass. 18 mei 2007, *RW 2007-08*, 736, noot V. SAGAERT en *Rev.not.b.* 2007, 631, noot D. LAGASSE; Cass. 3 mei 1968, *Arr.Cass.* 1968, 1100, *RW 1968-69*, 409.

³²⁹ A. LEMMERLING, "openbaar domein" in V. SAGAERT, J. BAECK, N. CARETTE, P. LECOCQ, M. MUYLLE en A. WYLLEMAN (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 108, nr. 12; V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 238, nr. 247.

³³⁰ M. WALINE, *Manuel élémentaire de droit administratif*, Parijs, 1936n 523

³³¹ Cass. 15 maart 2018, *TBO 2019*, 305, noot S. DE WINTER, *T.Gem.* 2019, afl. 2, 87, noot S. DE WINTER

³³² Voor een uitgebreide lijst aan voorbeelden: zie o.m. V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 238, nr. 247.

domein behoren.³³³ Gezien private domeingoederen in de handel zijn en dus geïntegreerd zijn in het vermogensrecht,³³⁴ bestaat er bijgevolg geen discussie of er een erfpachtrecht gevestigd kan worden op het privaat domein. Om deze reden wordt hierna de focus voornamelijk gelegd op openbare domeingoederen.

140. Toch onduidelijkheid? Eetcafé – Desondanks, is dit onderscheid niet altijd even duidelijk. In een arrest van 8 februari 2011 oordeelde het hof van beroep te Brussel dat een café in een gemeenschapscentrum niet tot het openbaar domein behoort gezien het niet nodig is voor de openbare dienst.³³⁵ In een later arrest oordeelde het hof in een arrest van 23 oktober 2013 dat een café in een metrostation wel tot het openbaar domein behoort omdat dit café tot het gebruik van allen is bestemd.³³⁶ In beide arresten wordt een andere criterium gehanteerd om te oordelen of het café al dan niet tot het openbaar domein behoort. S. VAN GARSSE oordeelt (mijns inziens terecht) dat enkel het criterium van het laatste arrest, met name het criterium “bestemd tot het gebruik van allen”, relevant is om tot de kwalificatie van openbaar domein te komen. Goederen waarin commerciële activiteiten worden uitgebaat behoren bijgevolg tot het openbaar domein.³³⁷

6.2 Het erfpachtrecht op het openbaar domein

6.2.1 Vestigen van zakelijke gebruiksrechten op het openbaar domein

141. Traditioneel uitgangspunt – In tegenstelling tot de private domeingoederen geldt als uitgangspunt voor de openbare domeingoederen dat deze buiten de handel zijn. Dit betekent in principe dat de goederen die bestemd zijn tot het gebruik van allen, of aangewend voor een openbare dienst, niet vervreemd kunnen worden.³³⁸ Zij kunnen bijgevolg niet verkocht worden, evenmin bezwaard worden met privatieve gebruiksrechten zoals o.m. een erfpachtrecht of huurrecht.³³⁹

142. Publieke gebruiksrechten – Indien de overheid toch een privaat gebruik van het openbaar domein wenst toe te kennen, kon dit traditioneel enkel via twee administratieve gebruiksrechten, met name de domeinvergunning en domeinconcessie. Deze publiekrechtelijke gebruiksrechten kunnen enkel worden toegekend mits het gebruik verenigbaar is met de bestemming als openbaar domein en het toegekende recht steeds precair is in functie van de continuïteit van de openbare dienst.³⁴⁰ De concessiehouder of vergunningshouder heeft het recht om bouwwerken op te richten.³⁴¹ Zij verkrijgen bijgevolg een accessoir opstalrecht conform artikel 3.182 BW. Een verdere uitgebreide

³³³ A. LEMMERLING, “openbaar domein” in V. SAGAERT, J. BAECK, N. CARETTE, P. LECOCQ, M. MUYLLE en A. WYLLEMAN (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 109, nr. 15.

³³⁴ V. SAGAERT, “goederenrecht” in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 247, nr. 255.

³³⁵ Brussel 8 februari 2011, *T.NOT.* 2012, 286, noot S. VAN GARSSE.

³³⁶ Brussel 23 oktober 2013, www.juridat.be.

³³⁷ S. VAN GARSSE en M. LERNOUT, “Erfpacht en opstal & de overheid” in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 223, nr. 10.

³³⁸ A. LEMMERLING, “openbaar domein” in V. SAGAERT, J. BAECK, N. CARETTE, P. LECOCQ, M. MUYLLE en A. WYLLEMAN (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 110, nr. 18.

³³⁹ S. VAN GARSSE en M. LERNOUT, “Erfpacht en opstal & de overheid” in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 224, nr. 11.

³⁴⁰ A. LEMMERLING, “openbaar domein” in V. SAGAERT, J. BAECK, N. CARETTE, P. LECOCQ, M. MUYLLE en A. WYLLEMAN (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 113, nr. 22.

³⁴¹ Grondwettelijk Hof 10 december 2014, *BS* 20 januari 2015, 2651.

bespreking van deze publieke gebruiksrechten leidt dit onderzoek te ver van de essentie van deze masterscriptie.³⁴²

143. Evolutie – Het principe van de onvervreemdbaarheid van openbare domeingoederen werd doorheen de jaren, zowel in de wetgeving als in de rechtspraak, steeds meer genuanceerd.

In de wetgeving kwam de belangrijkste doorbraak er door artikel 10 van het PPS-decreet waarin een wettelijk basis wordt gevormd voor het vestigen van alle soorten zakelijke rechten mits bijzondere en omstandige motivering en voor zover het recht niet kennelijk onverenigbaar is met de openbare bestemming van het goed.³⁴³ Gelijkaardige bepalingen vallen te lezen in het decreet Lokaal Bestuur³⁴⁴ en het provinciedecreet³⁴⁵, waardoor de Vlaamse gemeenten, OCMW 's en provincies ook over een wettelijke grondslag beschikken voor het toekennen van zakelijke gebruiksrechten.

Ook in de rechtspraak werd het traditionele uitgangspunt steeds meer ondergraven. Sedert geruime tijd werd er aangenomen dat erfdienstbaarheden op het openbare domein verenigbaar waren met de openbare bestemming.³⁴⁶ Maar in een recenter arrest erkende het Hof van Cassatie eveneens de mogelijkheid om een opstalrecht te vestigen op het openbaar domein. In dit arrest oordeelde het Hof dat: "*voor zover het privaat recht van opstal de bestemming niet verhindert, het kan worden gevestigd op een goed van het openbare domein*".³⁴⁷ De meerderheid nam sinds dit arrest aan dat er aan twee voorwaarden voldaan moest worden, namelijk (I) er mag geen afbreuk worden gedaan aan de bestemming en (II) er mag geen afbreuk worden gedaan aan het recht van de overheid om het gebruiksrecht te allen tijde te regelen.³⁴⁸ Echter, bleef het nog betwifelbaar of een recht van erfpacht verenigbaar was met de openbare bestemming. (Zie *infra* randnr. 145)

144. Huidig recht: art. 3.45 BW – De wetgever heeft in artikel 3.45 BW de twee voorgemelde voorwaarden geïntegreerd in zijn wetgeving met de bewoordingen "*Evenwel kan een persoonlijk of zakelijk gebruiksrecht op een openbaar domeingood bestaan in de mate dat zulks aan de openbare bestemming van dat goed niet in de weg staat*". Voortaan zijn een recht van vruchtgebruik, erfpachtrecht en huurrecht op het openbaar domein niet meer uitgesloten, maar moeten deze steeds *in concreto* aan de bestemming van het openbaar domeingood worden getoetst.³⁴⁹ Deze nieuwe gemeenschappelijke kapstok, die een mogelijkheid biedt om privaatrechtelijke gebruiksrechten op openbare domeingoederen te vestigen, biedt niet alleen de nodige rechtszekerheid en flexibiliteit voor de rentabilisering van het openbaar domein, maar lijkt ook een goede zaak te zijn voor

³⁴² Zie o.m. V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 250, nr. 258.

³⁴³ Art. 10 VI.Decr. 18 juli 2003 betreffende publiek-private samenwerking, BS 19 september 2003.

³⁴⁴ Art. 292, 473, 486 Vlaams Decreet Lokaal Bestuur (22 december 2017)

³⁴⁵ Art. 185 Vlaams Provinciedecreet 9 december 2005, BS 29 december 2005

³⁴⁶ Cass. 6 december 1957, *Arr.Cass.* 1958, 210.

³⁴⁷ Cass. 18 mei 2007, *Jurim.Pratique* 2014, 9, noot A. VANDENBURIE, *NJW* 2007, 652, noot W. RASSCHAERT, *RW* 2007-08, 736, noot V. SAGAERT, *T.Gem.* 2008, 71, noot L. De Boel.

³⁴⁸ S. VAN GARSSE en M. LERNOUT, "Erfpacht en opstal & de overheid" in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 226, nr. 12; R. TIMMERMANS, "[Het erfpachtrecht in boek 3 'Goederen' van het nieuw Burgerlijk Wetboek] Wezenskenmerken van het erfpachtrecht" in R. TIMMERMANS, *Het zakelijk gebruiksrecht van erfpacht in het nieuw Burgerlijk Wetboek*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 251, nr. 361.

³⁴⁹ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 264, nr. 279.

overheden die geen gebruik konden maken van de decretale uitzonderingen zoals de federale overheid en bepaalde federale rechtspersonen.³⁵⁰

6.2.2 *Het erfpachtrecht op het openbaar domein*

145. Traditioneel: erfpachtrecht niet mogelijk? – Onder het oude recht bestond er veel controverse over de mogelijkheid om een erfpachtrecht te vestigen op het openbaar domein. Het belangrijkste aandachtspunt was dat er geen afbreuk mocht worden gedaan aan het recht van de overheid om het gebruiksrecht te allen tijde te regelen. De overheid moest te allen tijde het recht hebben om het erfpachtrecht eenzijdig te beëindigen.³⁵¹ Het grootste struikelblok betrof bijgevolg de (dwingende) minimumduurtijd waaraan het erfpachtrecht onderworpen was/is. Gezien het erfpachtrecht niet voldoende precair was, leidde dit veelal tot een abstracte uitsluiting van het erfpachtrecht op het openbaar domein.³⁵² Niettemin oordeelde verschillende auteurs dat de overheid over een herroepingsrecht beschikte omwille van de noodwendigheden van de openbare dienst, zelfs al werd de minimumduurtijd niet gerespecteerd. Bijgevolg achtte zij dat het vestigen van een recht van erfpacht wél mogelijk was.³⁵³

146. Huidig recht: erfpachtrecht mogelijk – Zoals eerder aangehaald biedt artikel 3.45 BW, sinds de inwerkingtreding van het nieuwe goederenrecht, de mogelijkheid om een erfpachtrecht te vestigen op het openbaar domein, op voorwaarde dat het de openbare bestemming van dat goed niet in de weg staat.³⁵⁴ Doch rijst de vraag of het probleem van het niet-precair karakter, zoals dat zich stelde in de traditionele visie, verholpen is. Met andere woorden: kan de overheid een einde aan het erfpachtrecht stellen om redenen van algemeen belang, zelfs als de wettelijke minimumduurtijd van het recht van erfpacht nog niet is verstreken? M. MUYLLE oordeelt dat de overheid een permanent herroepingsrecht heeft omwille van de noodwendigheden van de openbare dienst, zelfs indien de minimumduurtijd hierdoor niet gerespecteerd wordt. Dit volgt namelijk uit de aard van de goederen.³⁵⁵ V. SAGAERT oordeelt in diezelfde lijn dat de wetgever niet de bedoeling gehad kan hebben om afbreuk te doen aan de continuïteit van de openbare dienst. De basis van dit argument valt te lezen in artikel 3.2 BW. Het principe van de continuïteit van de openbare dienst valt namelijk buiten Boek 3 waardoor de wetgever hieraan niet kon raken.³⁵⁶

³⁵⁰ A. LEMMERLING, "openbaar domein" in V. SAGAERT, J. BAECK, N. CARETTE, P. LECOCQ, M. MUYLLE en A. WYLLEMAN (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 128, nr. 60.

³⁵¹ C. MOSTIN, A. CULOT, B. GOFFAUX en J. THILMANY, *L'emphythéose et la superficie*. Tiré à part du Répertoire Notarial, Brussel, Larcier, 2016, 75.

³⁵² S. VAN GARSSE en M. LERNOUT, "Erfpacht en opstal & de overheid" in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 240, nr. 38; K. VANHOVE, "Het private gebruik van overheidsgoederen" in *Themis Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2008-09, 18; H. COREMANS, J. DUJARDIN en A.W. VRANCKX, *Beheer over onroerende goederen van openbare rechtspersonen in Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 2005, 28; S. SNAET en F. VAN NESTE, "domeingoederen" in *Onroerend Goed in Praktijk*, afl. 160, I.B.2, 21.

³⁵³ M. MUYLLE, "Erfpacht" in V. SAGAERT, J. BAECK, N. CARETTE, P. LECOCQ, M. MUYLLE en A. WYLLEMAN (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 447, nr. 9.

³⁵⁴ A. LEMMERLING, "openbaar domein" in V. SAGAERT, J. BAECK, N. CARETTE, P. LECOCQ, M. MUYLLE en A. WYLLEMAN (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 127-128, nr. 59.

³⁵⁵ M. MUYLLE, "Erfpacht" in V. SAGAERT, J. BAECK, N. CARETTE, P. LECOCQ, M. MUYLLE en A. WYLLEMAN (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 484, nr. 68.

³⁵⁶ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginnselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 264, nr. 280.

147 Eeuwigdurend erfpachtrecht – In het tweede lid van artikel 3.169 BW valt te lezen dat "*Het erfpachtrecht eeuwigdurend kan zijn wanneer en zolang het voor doeleinden van het openbaar domein door de eigenaar van het onroerend goed gevestigd is*". Het erfpachtrecht kan bijgevolg toegekend worden om (verplicht) bouwwerken op te richten die tot het openbaar domein behoren.³⁵⁷ In dat geval wordt de maximumtermijn niet beperkt tot 99 jaar aangezien de voortzetting ervan mogelijk moet zijn zolang de openbare bestemming voortduurt en dit belang blijft nagestreven.³⁵⁸ Evenwel kan de erfpachtgever een einde stellen aan het erfpachtrecht, na de eerste 99-jarige periode, wanneer het recht elk nut – zowel toekomstig als potentieel – heeft verloren.³⁵⁹ Ook wanneer de bouwwerken gedesaffecteerd worden uit het openbaar domein, wordt er een einde gesteld aan het eeuwigdurend erfpachtrecht.³⁶⁰

148. Conclusie: erfpachtrecht met bouwverplichting? – Zoals hierboven reeds aangetoond, kan niet enkel een erfpachtrecht met bouwverplichting spelen in de private sfeer, maar kan ook de overheid een erfpachtrecht toekennen aan private spelers op onroerende goederen die eigendom zijn van de overheid en tevens een openbare functie hebben. Zo zou de overheid een contract kunnen sluiten met een private speler en hem verplichten een bouwwerk op te richten op het openbaar domein. Zo werd in een erfpachtovereenkomst tussen de Stad Hasselt en VZW DE SPRINGPLANK het volgende overeengekomen: "*Perceel 248/R2 wordt in erfpacht gegeven met een bouwverplichting binnen de 5 jaar te rekenen vanaf 01/10/2020.*"³⁶¹ Ook kan de erfpachter instaan voor de uitbating van dergelijke constructies op het openbaar domein omwille van zijn volle gebruiks- en genotsbevoegdheid.³⁶² Dergelijke "*joint venture*" tussen overheid en private partners heeft de laatste twee decennia een grote opgang gemaakt.³⁶³ Zo zou bijvoorbeeld de overheid het oprichten en uitbaten van een parking of zwembad kunnen overlaten aan een private partner. De overheid kent een erfpachtrecht toe aan de private partner, die zich vervolgens ertoe verbindt de nodige bouwwerken uit te voeren. Na afloop verwerft de overheid als grondeigenaar de eigendom van de opgerichte bouwwerken op grond van de natrekking.³⁶⁴ Hierbij rijst de praktische vraag of de overheid zonder meer aan private marktpartijen zakelijke rechten zoals erfpacht en opstal kan verlenen. Hier dient opgemerkt te worden in welke mate de overheid rekening dient te houden met

³⁵⁷ R. TIMMERMANS, "[Het erfpachtrecht in boek 3 "Goederen" van het nieuw Burgerlijk Wetboek] Verrijking, ontstaan, omvang en duur" in R. TIMMERMANS, *Het zakelijk gebruiksrecht van erfpacht in het nieuw Burgerlijk Wetboek*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 290, nr. 446; V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 915, nr. 1013.

³⁵⁸ Wetsontwerp houdende de invoeging van boek III "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.*, Kamer 2018, nr. 54-3348, 319.

³⁵⁹ Art. 3.175 BW.

³⁶⁰ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 915, nr. 1013.

³⁶¹Zie artikel 4 OVK: <https://ebesluit.hasselt.be/suiteconsult/document/5ed8e8f21f92570d5cb229b8;jsessionid=16E9ED3D7DD633BFE8FE823DD31E4AD9> (geraadpleegd op: 30 maart 2022)

³⁶² N. CARETTE en C. WILLEMOT, "Erfpacht en opstal en bouwpromotie" in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 268, nr. 4; V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 900, nr. 1002.

³⁶³ V. SAGAERT, "goederenrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 1002, nr. 900.

³⁶⁴ P. PUELINCKX en L. BOVEN, "Erfpacht en opstal: een actuele erfenis", in F. SWENNEN en R. BARBAIX (eds.), *Over Erven, Liber amicorum Miekien Puelinckx-Coene*, Mechelen, Kluwer, 2006, 335.

de Algemene Beginselen van Behoorlijk bestuur en/of de wetgeving omtrent overheidsopdrachten? (zie *infra* randnr. 150 ev.)

149. Omgekeerde situatie – Daarnaast is het niet ondenkbaar dat de overheid rechten verwerft op private eigendom. De vraag rijst welke rechten de overheid verwerft indien zij een openbare functie wenst in te vullen op goederen die niet in haar eigendom zijn. Wanneer de overheid/erfpachter tijdens de duur van het erfpachtrecht bouwwerken opricht op het in erfpacht gegeven onroerende goed en deze bouwwerken zodanig inricht dat deze een openbare bestemming verkrijgen, kan er aan het einde van het erfpachtrecht geen natrekking spelen in hoofde van de private erfpachtgever.³⁶⁵ De *ratio* van dit principe is terug te vinden in het feit dat het niet mogelijk is dat een particulier een eigendomsrecht verwerft van een goed dat aan het openbaar domein toebehoort.³⁶⁶ Volgens A. LEMMERLING mag artikel 3.169, lid 2 BW niet uit het oog verloren worden. Dit heeft als gevolg dat van het begin duidelijk moet zijn wat de overheid met het gebouw in kwestie van plan is.³⁶⁷

6.2.3 ABBB's of wetgeving overheidsopdrachten van toepassing?

6.2.3.1 Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

150. Toepassingsgebied – De algemene beginselen van behoorlijk bestuur (ABBB's) hebben een dubbele functie. Enerzijds zullen zij door de rechter gehanteerd worden bij de beoordeling van het overheidshandelen en anderzijds zullen zij dienen als gedrags- en behoorlijkhedenormen bij het overheidsoptreden.³⁶⁸ Het toepassingsgebied van de ABBB's is ruim. Zo zouden de beginselen niet enkel van toepassing zijn wanneer de overheid eenzijdige administratieve rechtshandelingen stelt, maar ook wanneer de overheid louter feitelijk handelt of in het kader van een contract.³⁶⁹ S. VAN GARSSE ziet dan ook geen reden waarom de principiële toepassing van de (meeste) beginselen van behoorlijk bestuur zouden worden uitgesloten bij de toekenning van zakelijke rechten. Zo zou onder meer het zorgvuldigheids- en het proportionaliteitsbeginsel, het onpartijdigheidsbeginsel en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* relevant zijn.³⁷⁰ Gezien een bespreking van alle beginselen dit onderzoek te ver zou leiden, wordt hierna de focus gelegd op het gelijkheids- en het transparantiebeginsel.

151. Het gelijkheids- en transparantiebeginsel – Voor de draagwijdte van het transparantiebeginsel dient verwezen te worden naar de Europese rechtspraak.³⁷¹ Hieruit volgt dat het

³⁶⁵ A. LEMMERLING, "openbaar domein" in V. SAGAERT, J. BAECK, N. CARETTE, P. LECOCQ, M. MUYLLE en A. WYLLEMAN (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 130-131, nr. 69.

³⁶⁶ Art. 3.45 BW.

³⁶⁷ A. LEMMERLING, "openbaar domein" in V. SAGAERT, J. BAECK, N. CARETTE, P. LECOCQ, M. MUYLLE en A. WYLLEMAN (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 130-131, nr. 69.

³⁶⁸ L.P. SUETENS, "Algemene beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie der normen. Inleidende verkenning" in I. OPDEBEEK (ed.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Mechelen, Kluwer, 1993, 11.

³⁶⁹ F. VANDENDRIESSCHE, "Het toepassingsgebied van de beginselen van behoorlijk bestuur" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 51.

³⁷⁰ S. VAN GARSSE en M. LERNOUT, "Erfpacht en opstal & de overheid" in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 256, nr. 61.

³⁷¹ HvJ EU 29 april 2004, nr. C-496/99, *Succhi di Frutta*, ro. 111: "Het transparantiebeginsel heeft in essentie ten doel te waarborgen dat elk risico van favoritisme en willekeur door de aanbestedende dienst wordt uitgebannen. Het impliceert dat alle voorwaarden en modaliteiten van de gunningsprocedure in eht aanbestedingsbericht of

transparantiebeginsel ertoe strekt elk risico van favoritisme en willekeur door de aanbestedende dienst wordt uitgesloten. Daarenboven verzekert het beginsel dat er gelijke kansen worden geboden voor alle potentiële partners om het contract binnen te halen. In de administratieve praktijk werd die draagwijdte intussen erkend voor het verlenen van zakelijke rechten door overheden.³⁷² Daarenboven kwam de kwestie uitgebreid aan bod in het (vrij recent) arrest *Kinopolis Mega* van de Raad van State inzake een erfpachtrecht.³⁷³ In dit arrest werd besloten dat wanneer de overheid, ingeval van een grensoverschrijdend belang, bij de uitgifte een onroerend goed (door de verkoop ervan of het verlenen van een erfpachtrecht) de vereiste transparantie moet eerbiedigen. De overheid moet bij het sluiten van dergelijke overeenkomsten de gelijkheidsregels eerbiedigen en de gelijkheid van alle mogelijk medecontractanten in acht nemen. Uit dit arrest kan mijns inziens worden afgeleid dat de overheid niet zonder meer een erfpachtrecht kan sluiten voor de vestiging van een erfpachtrecht (met eventuele bouwverplichting) op haar openbaar domein. Hiervoor zal ze het gelijkheids- en het transparantiebeginsel, alsook de andere relevante Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur dienen te respecteren. De miskennis hiervan is niet zonder gevolgen. Het betreft immers de miskennis van een essentiële regel waarvan de niet-naleving in beginsel wordt bestraft met de absolute nietigheid. Dit betekent dat ook derden de nietigheid kunnen vorderen.³⁷⁴

6.2.3.2 Wetgeving overheidsopdrachten

152. Toepassingsgebied: overheidsopdracht – Bij een eerste lezing lijkt het toekennen van een erfpachtrecht weinig relevantie te hebben met de wetgeving overheidsopdrachten. Er moet namelijk sprake zijn van een “overheidsopdracht”. Dit wordt gedefinieerd als “een overeenkomst onder bezwarende titel die wordt gesloten tussen één of meer aanbestedende overheden of overheidsbedrijven en één of meer aannemers, leveranciers of dienstverleners, die betrekking heeft op het uitvoeren van werken, het leveren van producten of het verlenen van diensten”.³⁷⁵ Eerder in deze masterscriptie (zie *supra* randnr. 54 ev.) werd er al geconcludeerd dat de contractuele bouwverplichting inzake erfpachtrecht als een aannemingsovereenkomst gekwalificeerd kan worden. Ook het Hof van Justitie vult het begrip “overheidsopdracht” functioneel in. In het arrest *Pizza-rotti*³⁷⁶ herkwalficeerde het Hof een huurovereenkomst als een overheidsopdracht voor werken. Hierbij stelde het Hof dat het oprichten van het betrokken bouwwerk determinerend was, aangezien deze realisatie noodzakelijk is voor de latere verhuring. In het arrest *Muller*³⁷⁷ preciseerde het Hof dat er bij een overheidsopdracht sprake moet zijn van een afdwingbare juridische verbintenis tot bouwen. Bovendien moet deze prestatie in het rechtstreeks economisch belang van de betrokken overheid.

in het bestek worden geformuleerd op een duidelijk, precieze en ondubbelzinnige wijze, opdat, enerzijds, alle behoorlijke geïnformeerde en normaal oplettende inschrijvers de juiste draagwijdte kunnen begrijpen en zij deze op dezelfde manier interpreteren, en, anderzijds, de aanbestedende dienst in staat is om metterdaad na te gaan of de offertes van de inschrijvers beantwoorden aan de criteria welke op de betrokken opdracht van toepassing zijn (...); zie ook: HvJ EU 19 december 2007, nr. C-220/06, ro. 73-76.

³⁷² Omz. 22 december 2015 betreffende de verwerving of vervreemding van een eigendomsrecht of van zakelijke rechten op onroerende goederen, https://etaamb.openjustice.be/nl/omzendbrief-van-22-december-2015_n2016031013; S. VAN GARSSE en M. LERNOUT, “Erfpacht en opstal & de overheid” in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 257, nr. 62.

³⁷³ RvS (14^e k.) 23 december 2015, nr. 233.355 (NV Kinopolis Mega/Vlaamse Vervoermaatschappij De Lijn).

³⁷⁴ S. VAN GARSSE en M. LERNOUT, “Erfpacht en opstal & de overheid” in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 250, nr. 55; V. SAGAERT, “goederenrecht” in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 247, nr. 255;

³⁷⁵ Art. 2, ^o17 Wet 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, BS 14 juli 2016.

³⁷⁶ HvJ EU 10 juli 2014, nr. C-213/13.

³⁷⁷ HvJ EU 25 maart 2010, nr. C-451/08.

De overheid hoeft hiervoor niet per se eigenaar te worden van de bouwwerken, noch bestemming van de prestaties. Tot slot is er sprake van een economisch belang wanneer de overheid zal kunnen beschikken over de bouwwerken, met het oog op hun openbare bestemming, of wanneer de overheid economische voordelen kan halen uit toekomstig gebruik of de toekomstige overdracht van de bouwwerken.

153. Toepassing: erfpachtrecht met bouwverplichting – Inzake een contractuele bouwverplichting bij een erfpachtrecht zou mijns inziens dezelfde denkoefening gemaakt kunnen worden. Wanneer een overheid een erfpachtovereenkomst sluit met een private partner met het oog op het oprichten van bouwwerken op het openbaar domein (bijvoorbeeld een zwembad met een café) en de private partner voor de resterende duurtijd van het erfpachtrecht (bijvoorbeeld voor maximaal 50 jaar) het bouwwerk mag uitbaten in het algemeen belang en hiervan de winsten mag opstrijken, kan er geoordeeld worden dat deze juridische constructie binnen het toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdracht ressorteert. Er is namelijk (I) een juridische verbintenis tot bouwen die determinerend is, en (II) er is sprake van een rechtstreeks economisch belang van de betrokken overheid gezien de overheid er voordeel kan uithalen door een toekomstige overdracht van het bouwwerk omwille van de natrekking bij het einde van het erfpachtrecht. Bijgevolg is er een bijzondere voorzichtigheid vereist bij het vestigen van een erfpachtrecht met een contractuele bouwverplichting en dringt zich steeds geval per geval een nader onderzoek op of de juridische constructie toch niet te (her)kwalificeren is als een overheidsopdracht.³⁷⁸ Dit brengt immers bijzondere gevolgen met zich mee.

154. Gevolgen – Indien de erfpachtovereenkomst onder het toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdracht valt, zal één van de procedures moeten gevolgd worden die de overheidsopdrachtenwetgeving voorschrijft. Zo onderscheidt de wet: de openbare procedure, de niet-openbare plaatsingsprocedure, de mededingingsprocedure met onderhandelingen, de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, het innovatiepartnerschap en de concurrentiedialoog. De overheid kan dus niet zomaar, zonder meer, om het even welke private partner als wederpartij kiezen.³⁷⁹ Een toelichting *in extenso* over de verscheidene plaatsingsprocedures zou dit onderzoek te ver leiden.³⁸⁰

³⁷⁸ I. VAN KRUCHTEN en C. DUBOIS, "Les opérations immobilières complexes des autorités publiques et la réglementation des marchés publics", in C. DE KONICK, *Jaarboek overheidsopdrachten 2010-2011*, Brussel, EBP 2011, 427; S. VAN GARSSE en M. LERNOUT, "Erfpacht en opstal & de overheid" in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 261-262, nr. 66.

³⁷⁹ B. TILLEMANS, A.-L. VERBEKE, V. SAGAERT, *Vermogensrecht in kort bestek (zesde editie)*, Antwerpen Intersentia, 2020, 405, nr. 1010.

³⁸⁰ Zie o.m. T. MORTIER, *Overheidsopdrachtenwetgeving anno 2021*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 127, nr. 85 ev.

Besluit

155. Oriëntatie binnen het erfpachtrecht – Het vertrekpunt van deze masterscriptie betrof de bouwverplichting oriënteren binnen het erfpachtrecht. Hierbij kan er geconcludeerd worden dat het beding in een erfpachtovereenkomst waarin de erfpachter de verplichting wordt opgelegd om bouwwerken op te richten een veelvoorkomende buitenwettelijke verplichting inhoudt die steunt op de partijautonomie en de flexibiliteit van het erfpachtrecht. Deze verplichting “*tot een doen*” kan, naar de beoogde doelstellingen van de partijen, verder gemoduleerd en geconcretiseerd worden. Zo kan onder meer de omvang van de bouwwerken nader bepaald worden en de bestemming van het onroerend goed vastgeklikt worden. Daarenboven kunnen partijen voorzien in een uitdrukkelijk ontbindend beding wanneer de erfpachter zijn verplichting tot bouwen niet nakomt. Ondanks dat de wetgever geen verplichting tot bouwen voorziet in de wettekst, zal het verplicht karakter, dat partijen verlenen aan de bevoegdheid tot bouwen, gevolgen hebben op de onderhoudsverplichtingen alsook de afbraakbevoegdheid bij het einde van het erfpachtrecht.

156. Kwalificatie van de bouwverplichting – Na het oriënteren van deze bouwverplichting werd overgegaan naar de kwalificatie van de contractuele bouwverplichting *an sich*. Allereerst werd de bijzondere aannemingsovereenkomst, ook wel *sensu stricto* de bouwovereenkomst, in verband gebracht met de contractuele bouwverplichting van de erfpachter. In beide gevallen verbindt de schuldenaar zich immers tot het oprichten van (een) bouwwerk(en) in volle onafhankelijkheid. Er werd geconcludeerd dat het knelpunt van een succesvolle kwalificatie zich bevindt in het verplicht bezwarend karakter als wezenskenmerk van de aannemingsovereenkomst. Er dient met andere woorden sprake te zijn van een vergoeding voor de erfpachter voor de opgerichte bouwwerken. Het slagen van dergelijke kwalificatie heeft niet enkel als gevolg dat er enkele bijzondere verplichtingen door beide partijen dienen nageleefd te worden, maar dat er eveneens uitzonderingen gelden op de bevrijding van aansprakelijkheid in hoofde van de erfpachter/aannemer. Daarenboven werd de vraag of de bouwverplichting van de erfpachter onder de Woningbouwwet kan ressorteren in beperkte gevallen positief beantwoord. Tot slot werd het gemeen verbintenissenrecht gehanteerd om de contractuele bouwverplichting als (gemeenrechtelijke) verbintenis te kwalificeren, wanneer een kwalificatie als aannemingsovereenkomst (met eventueel inbegrip van de Woningbouwwet) dreigt te mislukken. Aansluitend werden hier de remedies voor het niet-nakomen van de bouwverplichting verder (gemeenrechtelijk) belicht.

157. Zakelijke werking van de bouwverplichting – Vervolgens werd er onderzocht of de contractuele bouwverplichting van de erfpachter een kwalitatieve verbintenis uitmaakt. De bouwplicht wordt enigszins wettelijk erkent door in de wettekst in een onderscheid te voorzien tussen de bouwwerken waartoe de erfpachter gehouden is en de bouwwerken die vrijwillig werden opgericht. Echter, blijft de contractuele bouwverplichting steunen op de wilsautonomie van de partijen. Om deze reden werd de contractuele bouwverplichting getoetst aan de twee criteria waaraan voldaan moet worden om een verbintenis als kwalitatief te beschouwen. Hierbij werd er geconcludeerd dat aan de contractuele bouwverplichting een zakelijke werking verleend kan worden. Het verlenen van zakelijke werking aan een verbintenis heeft niet enkel gevolgen voor de aansprakelijkheid na overdracht van het zakelijk recht, maar ook wanneer de erfpachter afstand

neemt van zijn recht. Zo werd er geconcludeerd in welke gevallen de overdrager, dan wel de overnemer, gehouden is tot het nakomen van de contractuele bouwverplichting na overdracht of afstand van de hoofderfpachter.

158. Vergelijking met het zelfstandig opstalrecht – Bijzondere aandacht werd besteed aan het onderscheid tussen een erfpachtrecht gekoppeld met een accessoir opstalrecht en het zelfstandig opstalrecht. Deze masterscriptie beoogde het onderscheid tussen beide zakelijke rechten te benadrukken met een bijzondere focus op het realiseren van vastgoedprojecten. Hierin werd geconcludeerd dat beide zakelijke rechten hoofdzakelijk van aanvullend recht zijn en het derhalve mogelijk zal zijn om in de meeste praktijkgevallen met beide rechtsfiguren een gelijkaardig resultaat te behalen. Vervolgens werd er geconcludeerd dat de keuze tussen een erfpachtrecht en een zelfstandig opstalrecht voor de realisatie van vastgoedprojecten steeds aan een *in concreto* beoordeling zal onderworpen zijn. Er dient enerzijds rekening gehouden te worden met de gewenste duurtijd van het gebruiksrecht, en anderzijds met de rechten en plichten die de titularis van het gebruiksrecht zal verkrijgen.

159. Erfpachtrecht met bouwverplichting in de praktijk – Tot slot werd het gebruik van deze juridische constructie onderzocht binnen twee courante praktijkscenario's. Enerzijds inzake een bouwpromotie(overeenkomst) en anderzijds in een publieke-private samenwerking waarbij een overheid is betrokken. Inzake de bouwpromotie werd geconcludeerd dat het erfpachtrecht een interessant perspectief kan bieden voor een bouwpromotor. Er wordt een erfpachtrecht gesloten tussen een grondeigenaar/erfpachtgever en een bouwpromotor/erfpacht waarbij deze laatste verplicht wordt om bouwwerken op te richten. Nadien kunnen deze bouwwerken, al dan niet tezamen met de grond, vervreemd worden aan een derde partij. Ook in het geval van een publieke-private samenwerking kan het erfpachtrecht een bijzonder interessante rechtsfiguur uitmaken. Hierbij werd echter besloten dat de overheid/erfpachtgever niet zonder meer haar openbaar domein in erfpacht kan geven. De Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur en de wetgeving omtrent overheidsopdrachten mogen namelijk niet uit het oog verloren worden.

160. Slotbedenking - Doorheen dit onderzoek werd de relevantie van deze juridische constructie voor de vastgoedpraktijk alsmear duidelijker. Het is volgens de auteur van deze masterscriptie dan ook niet ondenkbaar dat het erfpachtrecht met een verplichting tot het oprichten van bouwwerken een alternatief kan vormen voor de klassieke koop-verkoop waarbij een particulier eerst een grond dient aan te kopen. Het is echter afwachten of particulieren zich een weg gaan banen naar andere zakelijke rechten, dan het meest volmaakte zakelijke recht.

Bibliografie

Wetgeving

Oud Burgerlijk wetboek, 21 maart 1804, *BS* 3 september 1807

Wet 10 januari 1824 over het recht van erfpacht, *BS* 10 januari 1824, 182401105.

Wet 10 januari 1824 over het recht van opstal, *BS* 10 januari 1824, 1824011051.

Wet 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, *BS* 11 september 1971.

Wet 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, *BS* 14 juli 2016.

Wet 4 februari 2020 houdende boek 3 "Goederen" van het Burgerlijk Wetboek, *BS* 17 maart 2020, 2020020347.

VI.Decr. 18 juli 2003 betreffende publiek-private samenwerking, *BS* 19 september 2003.

Vlaams Provinciedecreet 9 december 2005, *BS* 29 december 2005.

Vlaams Decreet Lokaal Bestuur 22 december 2017, *BS* 15 februari 2018.

MvT bij het ontwerp van de wet tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, Parl.St. Senaat 1969-70, nr. 639, 6.

Wetsontwerp houdende de invoeging van boek III "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, Parl.St., Kamer 2018, nr. 54-3348, 312

Rechtspraak

Europeesrechtelijke rechtspraak

HvJ EU 29 april 2004, nr. C-496/99, *Succhi di Frutta*, ro. 111.

HvJ EU 25 maart 2010, nr. C-451/08.

HvJ EU 10 juli 2014, nr. C-213/13.

Belgische rechtspraak

Cass.fr. 6 maart 1861, *D.* 1861, I. 417.

Cass. 6 december 1957, *Arr.Cass.* 1958, 210.

Cass. 12 januari 1968, *Arr.Cass.* 1968, 649

Cass. 3 mei 1968, *Arr.Cass.* 1968, 1100, *RW* 1968-69, 409.

Cass. 25 oktober 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 270.

Cass. 30 maart 2006, *Arr.Cass.* 2006, 740, *RW* 2006-07, 678, noot K. VANHOVE, *T.Not.* 2008, 97, noot V. SAGAERT en M. SOMERS.

Cass. 18 mei 2007, *Jurim.Pratique* 2014, 9, noot A. VANDENBURIE, *NJW* 2007, 652, noot W. RASSCHAERT, *RW* 2007-08, 736, noot V. SAGAERT, *T.Gem.* 2008, 71, noot L. De Boel.

Cass. Fr. 7 oktober 2009, nr. 08-14.962.

Cass. 3 september 2010, *Arr.Cass.* 2010, 2091.

Cass. 21 oktober 2010, *Pas.* 2010, 2735, concl. Henkes, *TBO* 2012/1, 24, concl. Henkes

Cass. 17 oktober 2014, *TBO* 2015, 132, noot J. GEENS

Cass. 15 maart 2018, *TBO* 2019, 305, noot S. DE WINTER, *T.Gem.* 2019, afl. 2, 87, noot S. DE WINTER

Grondwettelijk Hof 10 december 2014, *BS* 20 januari 2015, 2651.

RvS (14^e k.) 23 december 2015, nr. 233.355 (NV Kinopolis Mega/Vlaamse Vervoermaatschappij De Lijn).

Rb. Brussel 13 februari 1889, *Pas.* 1889, III, 228.

Rb. Brussel 14 juli 1950, *Pas.* 1951, III, 47.

Brussel 26 mei 1975, *RNB* 1976, 321.

Gent 20 oktober 1990, *Pas.* 1901, II, 227

Gent 6 december 1996, *RW* 1997-98, 537.

Brussel 29 mei 2008, *Fiscoloog* 2009 (weergave C. BUYSSE), afl. 1161, 14.

Brussel 8 februari 2011, *T.Not.* 2012, 286, noot S. VAN GARSSE.

Brussel 23 oktober 2013, www.juridat.be.

Brussel 9 september 2014, *TBO* 2014, 329

Rb. Antwerpen (afd. Turnhout) 6 november 2017, nr. 17/131/A, onuitg.

Nederlandse rechtspraak

Hof Den Haag, 15 juni 2006, *LJN* AX9126.

Rechtsleer

Boeken

BARTELS, S.E., en VAN VELTEN, A.A., *Zakenrecht: eigendom en beperkte rechten in Asser 5*, Deventer, Kluwer, 2017, 726 p.

BRULEZ, P., *koop en aanneming: faux amis?*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 858 p.

BURSENS, F., *Handboek aannemingsrecht (gebonden)*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 778 p.

CARETTE, N., *Handboek wet breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 556 p.

COREMANS, H., DUJARDIN, J., en VRANCKX, A.W., *Beheer over onroerende goederen van openbare rechtspersonen in Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 2005, 145 p.

DE PAGE, H., en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Etablissement Emile Bruylant, 1942, p. 1192.

DEMEYERE, S., *Real Obligations at the Edge of Contract and Property in Property Law Series*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 816 p.

GOOSSENS, W., *Aanneming van werk: Het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Brugge, die Keure, 2003, 270 p.

LECOCQ, P., BOUFFLETTE, S., SALVÉ, A., POPA, R., *Manuel de droit des biens. Tome 2: Droits réels principaux démembrés*, Brussel, Larcier, 2016, 515 p.

MORTIER, T., *Overheidsopdrachtenwetgeving anno 2021*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 898 p.

MOSTIN, C., CULOT, A., GOFFAUX B., en THILMANY, J., *L'emphythéose et la superficie. Tiré à part du Répertoire Notarial*, Brussel, Larcier, 2016, 384 p.

MUYLLE, M., *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 764 p.

SAGAERT, V., *De zakenrechtelijke structuur van vastgoedprojecten*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 310 p.

SAGAERT, V., *goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 1290 p.

SANZOT, E., *Les droits réels démembrés. Aspects civils, fiscaux, comptables et financiers*, Brussel, Larcier, 2008, 743 p.

SCHOUPS, M., BUSSCHER, S., *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 182 p.

STIJNS, S., *Verbintenissenrecht, boek 1*, Brugge, die Keure, 2016, 728 p.

TILLEMANS, B., "Totstandkoming en kwalificatie van de koop" in *Beginselen Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2000, nr. 702.

TILLEMANS, B., VERBEKE, A.-L., SAGAERT, V., *Vermogensrecht in kort bestek (zesde editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 506 p.

VANDEBEEK, N., *Terbeschikkingstelling van onroerende goederen. Grondige analyse van enkele rechtsfiguren*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2008, 199 p.

VANSWEEVELT, T., WEYTS, B., *Handboek verbintenissenrecht (gebonden)*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 1214 p.

WALINE, M., *Manuel élémentaire de droit administratif*, Parijs, 1936, XII-688 p.

WYLLEMAN, A., en BAECK, J., *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 208 p.

Bijdragen in verzamelwerken

AKKERMANS, B., "The New Dutch Civil Code: The Borderline between Property and Contract" in VAN ERP, S. en AKKERMANS B. (eds.), *Towards a unified system of land burdens?*, Intersentia, Antwerpen, 2006, 197 p.

BAECK, J., "[Het nieuwe goederenrecht in de notariële praktijk] Erfpacht en opstal onder Boek 3 BW" in BAECK, J., MUYLLE, M., SWINNEN, K., WYNANT, S., *Het nieuwe goederenrecht in de notariële praktijk*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, 132 p.

BAERT, G., "aanneming van werk", in *Algemene praktische rechtsverzameling*, Antwerpen, Story-Society 2001, 176 p.

BAERT, G., NEVEN, W., "[Het bouwcontract] Begrip en rechtsaard" in X., *Bestendig handboek privaatrechtelijk bouwrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, z.p.

BAERT, G., NEVEN, W., "Verbintenissen van de aanbesteder" in X., *Bestendig handboek privaatrechtelijk bouwrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, z.p.

CARETTE N., en WILLEMOT, C., "Erfpacht en opstal en bouwpromotie" in CARETTE N. (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 408 p.

CARETTE, N. "Opstalrecht" in BAECK, J., CARETTE, N., WYLLEMAN, A., LECOCQ, P., MUYLLE, M., SAGAERT, V., (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 534 p.

CARETTE, N., QUIRYNEN A., en SOETE, T., "Deel II. Toepassingsgebied (art. 1 en 2 Wet Breyne)" in CARETTE N., (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 556 p.

DE MONTPELLIER, F., "Usufruit, emphythéose et superficie – Limites de l'autonomie de la volonté et utilisation combinée" in DIERICKX F., (ed.), *Onroerend goed als beleggingsinstrument*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2003, 151 p.

DEGEEST, G., "Kwalificatie van zakelijke gebruiksrechten: opstal, erfpacht en vruchtgebruik" in VERBEKE, A.-L., BUYSSENS F., *Notariële actualiteit 2019-2020*, Brussel, Intersentia, 2020, 528 p.

DEMEYERE, S., "Erfdienstbaarheden, kwalitatieve verbintenissen en kettingbedingen", in SAGAERT V., (ed.), *De betekenis van erfdienstbaarheden bij vastgoedtransacties*, Antwerpen, Intersentia, 2017, (1), 402 p.

DEMEYERE, S., "Kwalitatieve verbintenissen" in BAECK, J., CARETTE, N., WYLLEMAN, A., LECOCQ, P., MUYLLE, M., SAGAERT, V., (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 534 p.

DERINE, R., VAN NESTE, F., VANDENBERGHE, H., "Zakenrecht IIB" in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1974, 935 p.

KOHL B., en SOMERS, M., "Knelpunten bouwpromotieovereenkomst" in VERBEKE, A.-L., CARETTE, N. (eds.), *Knelpunten vastgoedpromotor, vastgoedexpert en architect*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 183 p.

KOHL, B., "Contrat d'entreprise" in *RPDB*, Brussel, Bruylant, 2016, 1286 p.

LECOCQ, P., "Superficie, emphytéose et constructions" in LECOCQ, P., TILLEMANN B., en VERBEKE A.-L. (eds.), *Zakenrecht*, die Keure, 2005, 455 p.

LEMMERLING, A. en FRYNS, B., "Erfpacht en opstal & vennootschappen" in CARETTE, N. (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 408 p.

LEMMERLING, A., "openbaar domein" in SAGAERT, V., BAECK, J., CARETTE, N., LECOCQ, P., MUYLLE M., en WYLLEMAN, A., (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 534 p.

LENS, F., en WYNANT, L., "Erfpacht" in *Onroerend Goed in de Praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbl., z.p.

MOSTIN, C., "Emphytéose et superficie" in *Rép.not.*, II, *Les Biens*, boek IV, Brussel, Larcier, 2015, 156 p.

MUYLLE M., en SNAET, S., "Burgerrechtelijke beginselen erfpacht en opstal" in CARETTE N., (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 408 p.

MUYLLE, M., "Erfpacht" in BAECK, J., CARETTE, N., WYLLEMAN, A., LECOCQ, P., MUYLLE, M., SAGAERT, V., (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 534 p.

PIRLET, B., "Droit d'emphytéose" in LECOCQ, P., DURANT, I., BERNARD, N., MICHAUX, B., ROMAIN, J.F., en SAGAERT, V. (ed.) *Le nouveau droit des biens*, Brussel, Larcier, 2020, 446 p.

PUELINCKX P., en BOVEN, L., "Erfpacht en opstal: een actuele erfenis", in SWENNEN F., en BARBAIX R., (eds.), *Over Erven, Liber amicorum Mieke Puelinckx-Coene*, Mechelen, Kluwer, 2006, 535 p.

SAGAERT, V., "Erfpacht en opstal in het nieuwe goederenrecht: een inleidende verkenning" in BUYSSSENS, F., en VERBEKE, A.-L., *notariële actualiteit 2020-2021*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 470 p.

SAGAERT, V., "Kwalitatieve verbintenissen in het Belgische en Nederlandse recht" in STIJNS S., en SMITS, J.M. (ed.), *De inhoud en de werking van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 449 p.

SAGAERT, V., DEGEEST, G., "Actuele ontwikkelingen inzake privaat vastgoedrecht" in CARETTE, N., DEMEYERE, S., MICHIELS, D., SAGAERT, V., VERHEYE, B., (eds.) *Themis 112- Vastgoedrecht*, Brugge, Die keure, 2020, 218 p.

SNAET, S. "Alternatieve vormen voor het verwerven van onroerend goed: erfpacht, opstal en vruchtgebruik" in BAUWENS, R., BENOIT, B., VERHOEYE, J., DE CONICK, H., *Het onroerend goed in de verschillende takken van het recht*, Gent, Larcier, 2008, 448 p.

SNAET, S., "domeingoederen" in X, *Onroerend Goed in Praktijk*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, losbl. 51 dln., z.p.

SUETENS, L.P., "Algemene beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie der normen. Inleidende verkenning" in OPDEBEEK I., (ed.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Mechelen, Kluwer, 1993, 194 p.

TIMMERMANS, R., "[Het erfpachtrecht in boek 3 "Goederen" van het nieuw Burgerlijk Wetboek] Wezenskenmerken van het erfpachtrecht" in TIMMERMANS, R., *Het zakelijk gebruiksrecht van erfpacht in het nieuw Burgerlijk Wetboek*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 624 p.

TIMMERMANS, R., "[Het erfpachtrecht in boek 3 "Goederen" van het nieuw Burgerlijk Wetboek] Verkrijging, ontstaan, omvang en duur" in TIMMERMANS, R., *Het zakelijk gebruiksrecht van erfpacht in het nieuw Burgerlijk Wetboek*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 624 p.

TIMMERMANS, R., "[Het erfpachtrecht in boek 3 "Goederen" van het nieuw Burgerlijk Wetboek] Rechten en verplichtingen van partijen" in TIMMERMANS, R., *Het zakelijk gebruiksrecht van erfpacht in het nieuw Burgerlijk Wetboek*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 624 p.

TIMMERMANS, R., "[Rechtshistorische ontwikkelingen] Particuliere erfpacht gericht op het faciliteren en de realisatie van woon- en bedrijfsruimte" in TIMMERMANS, R., *Het zakelijk gebruiksrecht van erfpacht in het nieuw Burgerlijk Wetboek*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2021, 624 p.

UYTTERHOEVEN, K., "Woningbouwwet" in DEKETELAERE, K., SCHOUPS, M., en VERBEKE, A.-L., (eds.), *Handboek Bouwrecht*, Antwerpen, Intersentia, en Brugge, die Keure, 2013, 1674 p.

VAN GARSSE S., en LERNOUT, M., "Erfpacht en opstal & de overheid" in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 408 p.

VAN KRUCHTEN I., en DUBOIS, C., "Les opérations immobilières complexes des autorités publiques et la réglementation des marchés publics", in DE KONICK, C., *Jaarboek overheidsopdrachten 2010-2011*, Brussel, EBP 2011, 1140 p.

VAN OEVELEN, A., "[Aanneming van werk] Begripsomschrijving, essentiële bestanddelen, juridische kenmerken en onderscheid met andere overeenkomsten" in VAN OEVELEN A., *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk – Lastgeving*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 691 p.

VAN OEVELEN, A., "Actuele ontwikkelingen inzake erfpacht en opstal" in CASMAN, H., DE CORTE, R., en DIRIX, E. (eds.), *Het zakenrecht, absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1992, 551 p.

VAN OEVELEN, A., "De aansprakelijkheid van de aannemer voor de gebreken van het (bouw)werk na de aanvaarding" in VAN OEVELEN, A., *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk – Lastgeving*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 691 p.

VAN OEVELEN, A., "De verbintenissen van de aannemer" in VAN OEVELEN, A., *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk – Lastgeving*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 165, 691 p.

VAN OEVELEN, A., "De zgn. Wet Breyne" in VAN OEVELEN, A., *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk – Lastgeving*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 691 p.

VANDENDRIESSCHE, F., "Het toepassingsgebied van de beginselen van behoorlijk bestuur" in OPDEBEEK, I., en VAN DAMME, M., (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 491 p.

VANHOVE, K., "Het private gebruik van overheidsgoederen" in *Themis Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2008-09, 71 p.

VERSTAPPEN, J., "Een nieuwe kijk op drie oude zakelijke rechten: erfpacht, opstal en vruchtgebruik" in KFBN (ed.), *Zakelijke rechten en fiscaliteit*, Antwerpen, Maklu, 2004, 282 p.

WYNANT, S., "Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht" in Vlanot, *VlaNot Jaarboek 2020*, Brussel, Intersentia, 2021, 884 p.

Bijdragen in tijdschriften

DE WULF, C., "inleiding tot het goederenrecht", *T.Not.* 2020, p. 690-816.

DEMEYERE, S., "De onderschatte rol van wilsautonomie in het huidige en in het nieuwe goederenrecht: kwalitatieve verbintenissen als proefstuk", *TPR* 2019, afl. 3-4, 1055-1141 p.

KOKELENBERG, J., VAN SINAY T., en VUYE, H., "Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1994-2000)", *TPR* 2001, 837-1199 p.

POETS, J., "Vastgoedtransacties. Vijftig jaar als maximumduur van zelfstandige opstalrechten: een te omzeilen probleem?", *NJW* 2015, afl. 329, 666-680 p.

SAGAERT, V., "De hervorming van het goederenrecht", *TPR* 2020, afl. 1-2, 389-654 p.

SAGAERT, V., "Wilsautonomie in het Belgische goederenrecht" in *Preadviezen 2018*, Boom, Bju, 2018, 189-241 p.

SAGAERT, V., "Wilsautonomie in het Belgische goederenrecht", *TPR* 2019, afl. 1, 337-413 p.

SWINNEN, K., "Het nutsvereiste bij erfdienstbaarheden: one of a kind?", *TPR* 2015, afl. 3-4, 1157-1234 p.

UYTTERHOEVEN, K., "De architect en de bouwpromotor: een verboden liefde of een bijzonder huwelijk?", *TBO* 2004, afl. 4, 170-187 p.

VANDEMAELE, J., "De vroegtijdige beëindiging van de erfpacht. De fiscale gevolgen herbekeken", *Not.Fisc.M.* 1996, 214-223 p.

VANDENBERGHE H., en VIAENE, T., "Actuele ontwikkelingen inzake erfpacht en opstal", *TBO* 2006, afl. 2, p. 34-55.

VANHOVE, K., "Erfpacht: meer contractsvrijheid dan gedacht!", *RW* 2006-07, afl. 16, 679-682 p.

Online bronnen

M.E. STORME, *Erfpacht en Opstal*, 2018, 66 p.
<https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/ZCR-erfpachtopstal.pdf> (geraadpleegd op: 4 februari 2022)

<https://ebesluit.hasselt.be/suiteconsult/document/5ed8e8f21f92570d5cb229b8;jsessionid=16E9ED3D7DD633BFE8FE823DD31E4AD9> (geraadpleegd op: 8 maart 2022)

<https://www.agsl.be/sites/agsl.be/files/documents/2021-04/Bijlage%20ontwerp%20erfpachtovereenkomst.pdf> (geraadpleegd op: 8 maart 2022)

Overige

Parl.St. VI.Parl. 2019-2020, 143, nr. 1, sub Omgevingsanalyse.

Omz. 22 december 2015 betreffende de verwerving of vervreemding van een eigendomsrecht of van zakelijke rechten op onroerende goederen, https://etaamb.openjustice.be/nl/omzendbrief-van-22-december-2015_n2016031013