

De fiscale behandeling van erfdienstbaarheden in de notariële praktijk

M. BEIRINCKX¹ en C. VANGHEEL²

Bij de invoering van het nieuwe Burgerlijk Wetboek was het uitgangspunt de modernisering van het goederenrecht. De vaak achterhaalde ‘oude bepalingen’ werden aangepast aan de huidige maatschappelijke context met oog voor een ruime contractsvrijheid tussen partijen.³ Ook de erfdienstbaarheden werden door de wetshervorming in een nieuw jasje gestoken. Voorheen waren erfdienstbaarheden reeds een onmisbaar instrument om de exploitatie en economische rendabiliteit van onroerende goederen te verzekeren. Onze verwachting is echter dat het belang ervan in de toekomst nog zal toenemen.

Deze bijdrage heeft tot doel vooreerst de belangrijkste kenmerken van erfdienstbaarheden op te frissen. De nodige aandacht wordt besteed aan de wijzigingen doorgevoerd door de wet van 4 februari 2020⁴ en de implicaties hiervan voor de notariële praktijk. Daarnaast worden ook de fiscale implicaties verbonden aan de vestiging en wijziging van erfdienstbaarheden tegen het licht gehouden.

1. Burgerrechtelijk

1.1. Wat is een erfdienstbaarheid?

Voorheen waren de wettelijke bepalingen inzake erfdienstbaarheden terug te vinden in Titel IV van het oud Burgerlijk Wetboek onder de artikelen 637 tot 710bis. De wet van 4 februari 2020 heeft een (nieuw) Burgerlijk Wetboek ingevoerd waarbinnen de erfdienstbaarheden een plaats hebben gekregen onder Boek 3 Goederen, in de artikelen 3.114 tot en met 3.137.

1.1.1. Definitie en voorwaarden

In het nieuwe Burgerlijk Wetboek worden erfdienstbaarheden door de wetgever omschreven als “*een last op een onroerend goed, het lijdende erf, tot gebruik en tot nut van andermans onroerend goed, het heersende erf*” (eigen onderstreping).⁵

De erfdienstbaarheid wordt net als voorheen omschreven als een **last**, zijnde een **negatieve verplichting**. Dit wil zeggen dat de schuldenaar iets niet mag doen of iets moet dulden.⁶ In principe kan deze last geen positieve verplichting uitmaken, maar er kan wel sprake zijn van positieve nevenverplichtingen, i.e. een verplichting die aanvullend is op de hoofdlast. Deze volgen het zakelijk regime van de hoofdlast waardoor ook zij *erga omnes* gelden en zijn uitgerust met een volgrecht. Daarom gaan deze eventuele positieve nevenverplichtingen bij de overdracht van het lijdend erf mee over op de nieuwe eigenaar en gaan ze teniet indien de hoofdlast tenietgaat. Een voorbeeld is de verplichting voor de eigenaar van het lijdend erf om de kosten te dragen van de werken die nodig zijn

¹ Juriste op het notariaat van Notaris Stéphane D’Hollander te Herenthout.

² Aspirant FWO-Vlaanderen, UGent en UHasselt.

³ Wetsvoorstel houdende invoeging van boek 3 “Goederen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.st.* Kamer, 2019, nr. 55-0173/001, 4-9.

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

⁵ Art. 3.114, eerste lid BW.

⁶ S. WYNANTS en K. SWINNEN, “Hoofdstuk 2 Erfdienstbaarheden onder het nieuwe Boek 3 BW, met bijzondere aandacht voor de notariële praktijk”, in J. BAECK, M. MUYLLE, K. SWINNEN en S. WYNANT, *Het nieuwe goederenrecht in de notariële praktijk*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, (27) 29.

voor het gebruik en behoud van de erfdienstbaarheid.⁷ Denk bijvoorbeeld aan de aanleg door de eigenaar van het lijdende erf van een weg of onderhoud van deze weg, voor (het behoud van de) uitoefening van door de eigenaar van het heersende erf van zijn recht van overgang.

Door de term ‘erf’⁸ in de nieuwe wet te vervangen door ‘**onroerend goed**’ heeft de wetgever bewerkstelligd dat erfdienstbaarheden tevens gevestigd kunnen worden ten voordele van constructies of onderdelen van constructies zonder dat de eigenaar van deze constructies ook eigenaar dient te zijn van de (onder)grond. Het belang van deze wijziging vindt zijn oorsprong in de invoering van de principes van volume-eigendom en de mogelijkheden die het nieuwe goederenrecht voorziet voor het maken van een complex en heterogeen onroerend geheel dat verschillende volumes omvat.⁹ Door deze herformulering schept de wetgever duidelijkheid inzake het feit dat erfdienstbaarheden niet enkel kunnen worden gevestigd op gebouwen, maar ook op bouwwerken zoals een brug, dam of windturbine.¹⁰ De last moet worden opgelegd aan een onroerend goed en zo wordt deze logischerwijze ook onrechtstreeks opgelegd aan een persoon, doch in zijn hoedanigheid als eigenaar of beperkt persoonlijk of zakelijk gerechtigde (bijvoorbeeld huurder resp. erfpachter), en niet direct aan een persoon los van deze hoedanigheid.¹¹

De last van de erfdienstbaarheid moet **strekken ‘tot gebruik en tot nut’ van het heersend erf**.¹² De last moet dus verband houden met het gebruik van het heersend erf en moet nuttig zijn voor dit erf. De erfdienstbaarheid moet daarnaast in ‘*rechtstreeks en onmiddellijk verband*’ staan met het gebruik en nut van het heersend erf.¹³ Dat geldt zelfs “*ook al zou ze geen ander gevolg hebben dan het gebruik en de exploitatie ervan te vergemakkelijken*”.¹⁴

De term ‘**andermans**’ omvat de vereiste van een verschillende eigendomssituatie bij het heersende en het lijdende erf. Indien er verschillende mede-eigenaars zijn voor een bepaalde eigendom dient in het kader van dit criterium te worden afgetoetst of de eigenaars van de onderscheiden eigendommen niet exact dezelfde zijn. In die optiek lijkt het ons inziens onvoldoende te zijn om te kunnen spreken van ‘andermans goed’ indien dezelfde eigenaars kunnen geïdentificeerd worden in het lijdende en het heersende erf, doch in een andere eigendomsverhouding.¹⁵ Wat wel is toegestaan, is dat iemand eigenaar is voor het geheel in volle eigendom van het ene goed en mede-eigenaar is van het andere goed.¹⁶ Ter verduidelijking kan voor de eerste eigendomsverhouding het voorbeeld worden aangehaald van een broer en zus die samen twee eigendommen in hun bezit hebben. Het ene onroerend goed in de verhouding 40-60% en het andere in de verhouding 70-30%. In dat geval gaat het zoals voormeld dus niet om ‘andermans’ goed. Deze onroerende goederen kwalificeren in dat geval

⁷ K. SWINNEN, “Erfdienstbaarheden”, in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE en V. SAGAERT, *Het nieuwe goederenrecht*, Morsel, Intersentia, (373) 377.

⁸ Art. 637 oud BW.

⁹ Art. 3.180 BW.

¹⁰ S. WYNANTS en K. SWINNEN, “Hoofdstuk 2 Erfdienstbaarheden onder het nieuwe Boek 3 BW, met bijzondere aandacht voor de notariële praktijk”, in J. BAECK, M. MUYLLE, K. SWINNEN en S. WYNANT, *Het nieuwe goederenrecht in de notariële praktijk*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, (27) 32.

¹¹ K. SWINNEN, “Erfdienstbaarheden”, in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE en V. SAGAERT, *Het nieuwe goederenrecht*, Morsel, Intersentia, (373) 378-379.

¹² Art. 3.114, eerste lid, eerste zin BW.

¹³ Cass. 30 november 2007, *Arr.Cass.* 2007, 2329; Cass. 16 mei 1952, *Pas.* 1952, I, 597; Leuven 25 mei 2012, *T.App.* 2013, 30; Rb. Doornik 26 april 2010, *JT* 2010, 455.

¹⁴ Cass. 30 november 2007, *Arr.Cass.* 2007, 2329.

¹⁵ S. WYNANTS en K. SWINNEN, “Hoofdstuk 2 Erfdienstbaarheden onder het nieuwe Boek 3 BW, met bijzondere aandacht voor de notariële praktijk”, in J. BAECK, M. MUYLLE, K. SWINNEN en S. WYNANT, *Het nieuwe goederenrecht in de notariële praktijk*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, (27) 35.

¹⁶ Art. 3.114, eerste lid, tweede zin, 2° BW.

niet als ‘andermans’ waardoor geen erfdienstbaarheid kan worden gevestigd. Indien de ene echter 100% eigenaar is van het ene onroerend goed, maar samen met haar broer mede-eigenaar in het andere onroerend goed, is aan deze voorwaarde wel voldaan; ook bij appartementsgebouwen is dit een veelvoorkomende situatie (volledige eigenaar van het privaat deel is mede-eigenaar van gemeenschappelijke delen).¹⁷ Daarnaast kan een erfdienstbaarheid ook worden gevestigd op onroerende goederen die in principe aan dezelfde eigenaar toebehoren, maar waarvan één bezwaard is met een zakelijk gebruiksrecht ten voordele van een derde.¹⁸

1.1.2. Kenmerken

Een erfdienstbaarheid is een **zakelijk recht**¹⁹ dat uitgerust is met een volgrecht dat rust op elke “*achtereenvolgende verkrijger van een recht op het goed*”²⁰. Hiervoor moet rekening worden gehouden met de regels inzake publiciteit.²¹ Dit houdt voor erfdienstbaarheden in dat, indien ze zijn ontstaan door een *rechtshandeling*, ze maar tegenwerpelijk zijn aan een derde te goeder trouw met een concurrent recht als een authentieke vestigingsakte op het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie (AAPD) in haar geheel werd overgeschreven in een daartoe bestemd register.²² Overschrijving is geen vereiste voor het ontstaan, maar wel voor de tegenwerpelijkheid aan derden te goeder trouw met een concurrent recht, van een erfdienstbaarheid.²³ Bij de opmaak van een notariële akte dient er dan ook de nodige aandacht aan te worden besteed dat de correcte omschrijving van zowel heersend als lijdend erf werden opgenomen met bijhorende oorsprongen van eigendom om overschrijving mogelijk te maken.

Erfdienstbaarheden zijn tevens **accessoire rechten** en behoren toe aan dezelfde persoon als het hoofdgoed, zijnde het (eigendomsrecht op het) heersend erf, en staan ten dienste van de uitbating van dat hoofdgoed.²⁴ Erfdienstbaarheden volgen het regime van het heersend erf.²⁵ Ze houden op te bestaan van zodra het heersend erf ophoudt te bestaan. In het geval een beperkt zakelijk recht als heersend erf dient en de duur ervan verstrijkt, houdt dus ook de erfdienstbaarheid op te bestaan. Bij constructies van zakelijke rechten is het dan ook van belang om bij de opmaak van notariële akten stil te staan bij de beperkte duurtijd van de erfdienstbaarheden en eventuele implicaties hiervan bij een complex heteroog geheel.

Tot slot zijn erfdienstbaarheden **potentieel eeuwigdurende rechten** die geen wettelijk bepaalde maximumduur kennen en kunnen bestaan zolang ze niet worden beëindigd (bijvoorbeeld door de rechter bij verlies van nut of door bevrijdende verjaring).

¹⁷ MvT wetsontwerp houdende invoeging van Boek 3 “Goederen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-2019, nr. 3348/001, DOC 54, 213.

¹⁸ Artikel 3.114, eerste lid Burgerlijk Wetboek; ¹⁸ S.WYNANTS en K. SWINNEN, “Hoofdstuk 2 Erfdienstbaarheden onder het nieuwe Boek 3 BW, met bijzondere aandacht voor de notariële praktijk”, in J. BAECK, M. MUYLLE, K. SWINNEN en S. WYNANT, *Het nieuwe goederenrecht in de notariële praktijk*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, (27) 36.

¹⁹ Art. 3.3, lid drie BW.

²⁰ Art. 3.4, lid twee BW.

²¹ Oude publiciteitsregels: V. SAGAERT, *Goederenrecht in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, V, Mechelen, Kluwer, 2014, 481-482; K. SWINNEN, “De afdwingbaarheid van erfdienstbaarheden na overdracht van het heersend en het lijdend erf: harmonieus samenspel van accessoriteit, het volgrecht en hypothecaire overschrijving” (noot onder Cass. 25 februari 2010), *TBBR* 2014, (13) 15.

²² Zie *infra* 2. Fiscaliteit; Art. 3.30, §2, eerste zin jo. art. 3.30, §1, 1° jo. art. 3.31, §1 BW.

²³ K. SWINNEN, “Erfdienstbaarheden”, in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE en V. SAGAERT, *Het nieuwe goederenrecht*, Mortsels, Intersentia, (373) 385.

²⁴ Art. 3.9 BW.

²⁵ Art. 3.9, lid twee en drie BW.

1.1.3. Onderscheid zichtbaar en onzichtbaar

Het onderscheid tussen voortdurende en niet-voortdurende erfdienstbaarheden²⁶ werd geschrapt. Het onderscheid tussen **zichtbare en onzichtbare** erfdienstbaarheden werd behouden, doch mits aanpassing van de definitie.²⁷

De wetgever is afgestapt van de vereiste van aanwezigheid van 'uitwendige werken'²⁸ om te kunnen spreken van een 'zichtbare' erfdienstbaarheid. Thans is het voldoende als het voor een 'normaal voorzichtige en redelijke titularis' van een zakelijk recht op het lijdende erf zichtbaar is "*door duurzame en zichtbare bouwwerken of geregelde activiteit waarvan er sporen zijn op het lijdende erf*".²⁹ 'Sporen' zouden ruimer moeten geïnterpreteerd worden dan de voorheen gebruikte terminologie³⁰, aangezien de opstellers van het nieuwe BW aangeven dat het zichtbare karakter op heden ruimer moet worden opgevat.³¹ Zichtbaar is nu ook een pad in het gras dat duidelijk platgereden stukken bevat, of omgebogen takken die de aanwezigheid van een pad weergeven.³² De opheffing van het onderscheid tussen voortdurende en niet-voortdurende erfdienstbaarheden heeft een belangrijke invloed op de verkrijgende verjaring en bestemming door de eigenaar³³ als wijzen van verkrijgen van een erfdienstbaarheid. Vooral de impact op het ontstaan van erfdienstbaarheden en wijziging van de modaliteiten van erfdienstbaarheden mag niet worden onderschat.

1.2. Bronnen van erfdienstbaarheden

Erfdienstbaarheden kunnen op twee wijzen gevestigd worden, namelijk bij wet of door menselijk handelen.

Een aandachtspunt hierbij is dat de bepalingen inzake erfdienstbaarheden ontstaan door menselijk handelen (3.117 - 3.128 BW) gelden als gemeen recht voor de wettelijke erfdienstbaarheden, tenzij een bijzondere wettelijke bepaling daarover anders beschikt of de ratio legis van de wettelijke erfdienstbaarheid in kwestie dit in de weg staat.³⁴

1.2.1. Erfdienstbaarheden ontstaan door menselijk handelen (gemeen recht)

De erfdienstbaarheden die ontstaan door menselijk handelen kunnen worden teruggevonden in de artikelen 3.117 tot en met 3.128 BW.

1.2.1.1. Wijzen van verkrijging

Als wijzen van verkrijging worden door de wetgever drie vestigingsgronden weerhouden:

1) Door rechtshandeling van de eigenaar of titularis van een zakelijk gebruiksrecht (bijvoorbeeld vruchtgebruiker, erfpachter of opstalhouder) binnen de grenzen van zijn recht.³⁵

²⁶ Art. 688 oud BW.

²⁷ Wetsvoorstel houdende invoeging van boek 3 "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer, 2019, nr. 55-0173/001, 214.

²⁸ Art. 689 oud BW.

²⁹ Art. 3.115, tweede lid BW.

³⁰ Ex art. 689, tweede lid oud BW.

³¹ Wetsvoorstel houdende invoeging van boek 3 "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-173/1, 215.

³² K. SWINNEN, "Erfdienstbaarheden", in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE en V. SAGAERT, *Het nieuwe goederenrecht*, Morsel, Intersentia, (373) 389.

³³ Zie *infra* 1.2.1.1. Wijze van verkrijging.

³⁴ Art. 3.116, derde lid BW.

³⁵ Art. 3.117 BW.

Wat kan worden begrepen onder een rechtshandeling? “*Rechtshandelingen zijn handelingen die bewust door mensen gesteld worden met het doel rechtsgevolgen teweeg te brengen.*” Algemene voorbeelden zijn onder andere het sluiten van overeenkomsten, het opstellen van een testament en het uitvoeren van een schenking.³⁶ In het nieuwe artikel 3.30 §1 1° Burgerlijk Wetboek worden akten onder leven om niet of onder bezwarende titel tot vestiging, overdracht of vaststelling van onroerende zakelijke rechten, andere dan voorrechten en hypotheken, onderworpen aan overschrijving op de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie. Deze overschrijving is noodzakelijk voor de tegenwerpelijke van de erfdienstbaarheid ten opzichte derden te goeder trouw met een concurrent recht.³⁷

2) Door verkrijgende verjaring³⁸

Wat betreft de vestigingsgrond van verkrijgende verjaring werden grote wijzigingen doorgevoerd. Enerzijds is verkrijgende verjaring voortaan mogelijk voor alle **zichtbare** erfdienstbaarheden. Door schrapping van de vereiste van het ‘voortdurend’ karakter en de aanpassing van de definitie van ‘zichtbaar’ komt een veel groter aantal erfdienstbaarheden in aanmerking voor vestiging door middel van verkrijgende verjaring. Zo bijvoorbeeld ook het recht van overgang.

Anderzijds wordt ook de *termijn* van verjaring herleid naar 10 jaar, met uitzondering van situaties van kwade trouw van de bezitter waarbij de verjaringstermijn behouden blijft op 30 jaar.³⁹ De wet voorziet echter in artikel 3.22 Burgerlijk Wetboek in een vermoeden van bezit te goeder trouw.

Ook de vaststelling van de verkrijgende verjaring⁴⁰ werd door de wetgever aanzienlijk gewijzigd. Onder de nieuwe wet zal ook de titularis van de erfdienstbaarheid zich rechtstreeks als eiser tot de rechtbank kunnen wenden. Om de verkrijgende verjaring te kunnen invoeren moet er in hoofd van de titularis van de erfdienstbaarheid sprake zijn van een voortdurend, ongestoord, openbaar en ondubbelzinnig bezit. Er geldt echter een vermoeden dat aan deze kenmerken van het bezit is voldaan, behoudens enerzijds tegenbewijs⁴¹ en anderzijds de gevallen waarvan sprake in artikel 3.25 Burgerlijk Wetboek, met name geweld of feitelijkeheden.

Wanneer de verkrijgende verjaring wordt vastgesteld *door rechterlijke uitspraak* of door *vaststelling van akkoord in een authentieke akte*, zal deze overeenkomstig artikel 3.26 Burgerlijk Wetboek moeten overgeschreven worden op het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie. Hetzelfde artikel bepaalt tevens dat de verkrijgende verjaring retroactieve werking zal hebben vanaf de dag waarop het ‘deugdelijk bezit’ is aangevangen, zonder daarmee afbreuk te doen aan artikel 3.30 Burgerlijk Wetboek.

Gelet op (1) het feit dat de verkrijgende verjaring voortaan toegepast kan worden op een groter aantal erfdienstbaarheden, (2) de verkorte termijn van tien jaar en (3) de gunstigere bewijsrechtelijke positie van de titularis van de erfdienstbaarheid, dient de **notariële praktijk** een grotere alertheid aan de dag te leggen. Wanneer twee bureaus in het kader van een goede verstandhouding een gebruiksrecht *intuitu personae* wensen toe te staan, dan kunnen ze dit – nog meer dan vroeger – best schriftelijk vastleggen. Het zal voortaan de eigenaar van het lijdend erf zijn die de bewijslast draagt van het uitdrukkelijk

³⁶ B. DE GROOTE, D. BRULOOT en R. DE CORTE, *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 1 (veertiende editie)*, Morsel, Intersentia, 2020, 219.

³⁷ Art. 3.30 §2 BW.

³⁸ Art. 3.118 BW.

³⁹ Art. 3.27 BW.

⁴⁰ Art. 3.26 BW.

⁴¹ Art. 3.21 BW.

intuitu personae-karakter van het toegestane gebruiksrecht om het vermoeden van erfdiensbaarheid te weerleggen. Wanneer geen tegenbewijs wordt geleverd, wordt de eigenaar van het lijdend erf aldus geconfronteerd met een eeuwigdurend gebruiksrecht met een zakenrechtelijk karakter dat ook door toekomstige eigenaars van dat lijdend erf zal moeten worden gerespecteerd.

3) Door bestemming door de eigenaar

Artikel 3.119 Burgerlijk Wetboek bepaalt dat een erfdiensbaarheid kan ontstaan door bestemming door de eigenaar wanneer twee thans van elkaar gescheiden percelen aan dezelfde eigenaar hebben toebehoord en er op het moment van de verdeling een erfdiensbaarheid bestaat tussen de percelen die tot stand gebracht of behouden werd door die enige eigenaar. Die wijze van verkrijging geldt enkel voor erfdiensbaarheden die zichtbaar zijn op het tijdstip van de verdeling.

Rekening houdend met de nieuwe definiëring van ‘zichtbare’ erfdiensbaarheden, is het voor de **notariële praktijk** van belang om bij splitsing van een perceel met het oog op overdracht, uitdrukkelijk navraag te doen naar de aanwezigheid van niet alleen duurzame en zichtbare bouwwerken maar ook naar de aanwezigheid van sporen van geregelde activiteit.⁴² Indien het niet de intentie is dat de betrokken ‘zichtbare’ erfdiensbaarheid wordt behouden, dient hiervoor een uitdrukkelijke clausule te worden voorzien in de akte.

1.2.1.2. Wijzen van tenietgaan

Inzake het tenietgaan van erfdiensbaarheden dient rekening te worden gehouden met de algemene wijzen van tenietgaan van zakelijke rechten opgenomen in artikel 3.15 Burgerlijk Wetboek en de specifieke wijzen van tenietgaan van zakelijke gebruiksrechten opgenomen in artikel 3.16 Burgerlijk Wetboek. Daarnaast werden er echter nog drie andere specifieke wijzen van tenietgaan van erfdiensbaarheden opgenomen in de artikelen 3.126 tot en met 3.128 Burgerlijk Wetboek.

Eén van de specifieke wijzen van tenietgaan voor erfdiensbaarheden is ‘**vermenging**’. Artikel 3.127 Burgerlijk Wetboek bepaalt dat alle erfdiensbaarheden uitdoven wanneer het lijdend en het heersend erf in dezelfde hand worden verenigd. De erfdiensbaarheid gaat hierdoor geheel teniet en kan indien het perceel later opnieuw opgesplitst wordt niet herleven. Dit doet denken aan de algemene figuur van schuldvermenging in het verbintenissenrecht⁴³ waarbij de opeisbaarheid van de verbintenis wordt geschorst – en teniet kan gaan – indien eenzelfde persoon de hoedanigheid van zowel schuldeiser als schuldenaar bekomt voor eenzelfde schuldvordering.⁴⁴

Voor de **notariële praktijk** is het van belang voor ogen te houden dat als het perceel opnieuw opgesplitst zou worden, indien gewenst, best uitdrukkelijk in de akte wordt voorzien dat de toenmalige bedongen uitoefeningsmodaliteiten voor zichtbare erfdiensbaarheden opnieuw dienen te worden toegepast. Zo niet betreft het enkel een erfdiensbaarheid ontstaan door bestemming door de eigenaar overeenkomstig artikel 3.119 Burgerlijk Wetboek waarbij de oude modaliteiten niet automatisch herleven. Dergelijke situatie zal zich enkel voordoen naar aanleiding van de opmaak van een akte verkoop of akte afstand, waarin de bevestiging van uitvoeringsmodaliteiten eenvoudig kan worden toegevoegd. Het is voor de notaris van belang de gewenste modaliteiten verbonden aan de erfdiensbaarheid uitdrukkelijk met partijen te bespreken en de nodige aandacht te besteden aan de correcte formulering in de akte.⁴⁵

⁴² Art. 3.115, tweede lid BW.

⁴³ Art. 5.269 BW.

⁴⁴ R. STEENNOOT, “Overzicht Bijzondere Overeenkomsten”, *OBO* 2012, afl. 91, 217.

⁴⁵ Voor de fiscale behandeling, zie 4.1. Herbevestiging oude erfdiensbaarheid en zijn modaliteiten na vermenging.

1.2.2. Wettelijke erfdienstbaarheden

1.2.2.1. Nieuwe wettelijke erfdienstbaarheid: bepaling met algemene gelding

In artikel 3.116, tweede lid Burgerlijk Wetboek voert de wetgever een **nieuwe algemene wettelijke erfdienstbaarheid** in. De titularis van een zakelijk gebruiksrecht op een onroerend goed geniet “op grond van de wet van alle erfdienstbaarheden die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van zijn recht op het bezwaarde onroerend goed”. De invoering van dergelijke erfdienstbaarheid met een algemene omvang vindt opnieuw zijn oorsprong in het nieuwe principe van volume-eigendom en de mogelijkheid tot het maken van een ‘complex en heterogeen onroerend geheel’.⁴⁶

Een ‘**complex en heterogeen onroerend geheel**’ is een in het nieuw Burgerlijk Wetboek⁴⁷ ingevoerd **eeuwigdurend opstalregime**.⁴⁸ Het vormt een uitzondering op het principe dat een opstalrecht een maximale duur van 99 jaar heeft. Op eenzelfde grond bestaan er minstens twee volumes met werken die verschillende bestemmingen hebben én vatbaar zijn voor zelfstandig beheer. Het kan hierbij gaan om een residentieel gebouw, zoals een appartementencomplex, of een bovengronds winkelcentrum met een ondergrondse parking.⁴⁹ Belangrijk daarbij is dat de verschillende volumes onafhankelijk zijn en dat er noch juridisch, noch feitelijk een link bestaat met de andere volumes.⁵⁰ Desondanks mogen er wel nog een aantal collectieve voorzieningen zijn, zoals bijvoorbeeld een nutinfrastructuur, die door de verschillende opstalhouders wordt gebruikt⁵¹, voor zover er geen gemene delen zijn. Die voorwaarde is essentieel omdat het al dan niet aanwezig zijn van gemeenschappelijke delen het onderscheid vormt met appartementsmede-eigendom⁵².

Het nieuwe opstalregime van ‘complex en heterogeen onroerend geheel’ maakt het mogelijk om te voorzien in een niet in de tijd beperkte verticale opsplitsing tussen een eigendomsvolume en de rest van de (driedimensionale) grond. Concreet vermijdt dit regime dat een overkoepelende basisakte vereist is om volumes op te splitsen, zoals het geval is bij appartementsmede-eigendom.⁵³ Er dient te worden opgemerkt dat de appartementsmede-eigendom een dwingende regeling inhoudt die dient te worden toegepast van zodra de voorwaarden, zoals onder andere de gemeenschappelijkheid van de grond, zijn vervuld.⁵⁴ Anderzijds is het geoorloofd dat doelbewust niet wordt voorzien in gemeenschappelijke delen, maar enkel in privatieve volumes in combinatie met erfdienstbaarheden van bijvoorbeeld uitweg, overgang of doorgang, en zo de toepassing van het appartementsrecht wordt vermeden. Verticale burenerelaties in combinatie met de vestiging van erfdienstbaarheden zijn dan ook perfect mogelijk.⁵⁵

⁴⁶ Art. 3.180 BW.

⁴⁷ Art. 3.180 BW.

⁴⁸ Kanttekening: bij verlies van ieder nut, toekomstig of potentieel, kan de rechter de opheffing bevelen indien het recht reeds sinds minstens 99 jaar bestaat, zie art. 3.187 BW.

⁴⁹ *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 3348/001, 341-342.

⁵⁰ R. TIMMERMANS en N. VAN DAMME, “De volume-eigendom afgetoetst aan de wet van 4 februari 2020 houdende het nieuwe goederenrecht”, *T.App.* 2020/3, (3) 7.

⁵¹ MvT wetsontwerp houdende invoeging van Boek 3 “Goederen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2019-2020, nr. 0173/001, 340.

⁵² Art. 577-3 e.v. oud BW; art. 3.84 e.v. BW.

⁵³ V. SAGAERT, “De hervorming van het goederenrecht”, *TPR* 2020, (389) 622.

⁵⁴ De bespreking van deze wetsontduiking gaat deze bijdrage te buiten, voor meer informatie zie: MvT wetsontwerp houdende invoeging van Boek 3 “Goederen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2019-2020, nr. 0173/001, 339; N. VAN DAMME, “Opstalrechten, verzakingen aan het recht van natrekking en wetsontduiking: stand van zaken en toekomstperspectieven”, *T.Not.* 2019, (75) 106.

⁵⁵ N. VAN DAMME, “Opstalrechten, verzakingen aan het recht van natrekking en wetsontduiking: stand van zaken en toekomstperspectieven”, *T.Not.* 2019, (75) 106.

MEERT merkt op dat het voorheen enkel mogelijk was verschillende volumes in volle eigendom te stapelen voor een maximale duur van 50 jaar⁵⁶, wat nu verhoogd wordt naar 99 jaar. Dit zou dan vaak de reden geweest zijn waarom een toevlucht werd genomen naar de appartementsmede-eigendom in gevallen waarin er geen gemene delen waren.⁵⁷

Ook heeft de wetgever bij de verduidelijking van het woord ‘heterogeen’ gesteld dat het moet gaan om volumes die onderling een verschillende bestemming hebben, waarvan geen sprake is bij gewone appartementsgebouwen.⁵⁸ Dit werd in se ingevoegd om te voorkomen dat via dit flexibeler opstalregime de dwingende regels van het appartementsrecht werden omzeild. Toch argumenteert TIMMERMANS dat de wetgever dit niet voldoende sluitend heeft uitgewerkt. Er zijn immers veel appartementsgebouwen met een heterogene structuur, i.e. onderscheiden, gebruiksbestemmingen hebben, zoals bijvoorbeeld privatieve appartementen én garages.⁵⁹ Het zal in de praktijk echter afwachten zijn waar de rechtspraak de grens concreet zal trekken voor herkwalificatie op basis van de “aanwezigheid van gemeenschappelijke delen” of bij “gebrek aan heterogeniteit”.⁶⁰

De wetgever heeft duidelijk andere constructies dan appartementsgebouwen beoogd, denk maar aan een perceel grond met daaronder een garage en erboven kantoorgebouwen, een bank, het stadhuis, een feestzaal ... Een mooi voorbeeld dat door TIMMERMANS werd aangehaald, is *Quartier de la Défense* in Parijs.

Erfdienstbaarheden spelen een zeer belangrijke rol bij het concept van ‘complexe en heterogene onroerende gehelen’. Die erfdienstbaarheden zorgen er vooreerst namelijk voor dat aan de vereiste van ‘autonome toegankelijkheid’ kan worden voldaan. De zelfstandige volumes dienen namelijk een eigen toegang te hebben en dit kan worden bewerkstelligd door te voorzien in een directe eigen in- en uitgang of indirect via een erfdienstbaarheid van doorgang en/ of overgang. De reeds aangehaalde voorwaarde dat er geen gemeenschappelijke delen mogen zijn, zal er in de praktijk voor zorgen dat bepaalde voorzieningen aan één volume worden toegekend en dan door middel van erfdienstbaarheden ter beschikking worden gesteld aan andere volumes. Daardoor zal waarschijnlijk ook worden voorzien in bijvoorbeeld erfdienstbaarheden van gemeenschappelijke bouwstijl, van gebruik van nutsvoorzieningen, van gebruik van gangen, trappen, afwatering enzoverder.⁶¹

De nieuw ingevoerde wettelijke erfdienstbaarheid betreft in principe erfdienstbaarheden die onmisbaar zijn voor de instandhouding van het project. Alle voormelde erfdienstbaarheden ontstaan dus eigenlijk van rechtswege ingevolge de wet, in de mate dat deze noodzakelijk zouden zijn, zoals bijvoorbeeld een recht van overgang of steun. CARETTE omschrijft het als een “*wettelijke catch all*”-bepaling die bijzonder algemeen en niet dwingend is. Vandaar dat partijen bij de vestiging van het

⁵⁶ Art. 4 wet 10 januari 1824.

⁵⁷ K. MEERT, “Het hervormde opstalrecht onder het nieuwe goederenrecht: naar een optimaal grondgebruik via volume-eigendom”, *NOT* 2021, nr. 8, (1) 3-4.

⁵⁸ MvT bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 3 “Goederen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-2019, nr. 3348/001, 341, al. 3 in fine.

⁵⁹ R. TIMMERMANS, “Keert met de opstalrechtelijke uitgifte van grond in eeuwigdurende volume-eigendom voor een heterogeen multifunctioneel onroerend complex de middeleeuwse duplo-eigendom weer?”, *TAPP* 2022/1, (3) 15; *Contra*: R. TIMMERMANS en N. VAN DAMME, “De volume-eigendom afgetoetst aan de wet van 4 februari 2020 houdende het nieuwe goederenrecht”, *T.App.* 2020/3, (3) 7-8.

⁶⁰ R. TIMMERMANS en N. VAN DAMME, “De volume-eigendom afgetoetst aan de wet van 4 februari 2020 houdende het nieuwe goederenrecht”, *T.App.* 2020/3, (3) 11.

⁶¹ R. TIMMERMANS, “Keert met de opstalrechtelijke uitgifte van grond in eeuwigdurende volume-eigendom voor een heterogeen multifunctioneel onroerend complex de middeleeuwse duplo-eigendom weer?”, *TAPP* 2022/1, (3) 15-17.

opstalrecht de erfdienstbaarheden en hun modaliteiten best zo doordacht mogelijk kunnen vastleggen om discussies te vermijden.⁶²

1.2.2.2. Water

Er zijn drie wettelijke erfdienstbaarheden met betrekking tot water:

- 1) **Waterafvloeiing:** lagergelegen percelen dienen het natuurlijke water dat van hoger liggende percelen afvloeit te ontvangen.⁶³
- 2) **Bronnen en waterlopen:** een eigenaar van een bron respectievelijk een oevereigenaar mag het water gebruiken voor zijn eigen behoeften op voorwaarde dat hij de loop, de kwantiteit en de kwaliteit van het water niet substantieel wijzigt, noch de rechten van zijn naburige eigenaars in het gedrang brengt.⁶⁴
- 3) **Dakdrop:** een eigenaar moet zijn daken zo aanleggen dat het regenwater op zijn grond of op de openbare weg afloopt en niet op een aanpalend perceel.⁶⁵ Dit is niet hetzelfde als een recht op dakdrop, daar hier net een uitzondering wordt gemaakt op de wettelijke erfdienstbaarheid van dakdrop. Er kan dus van worden afgeweken via overeenkomst.

Uit de voorbereidende werken kan worden afgeleid dat de percelen niet onmiddellijk aangrenzend dienen te zijn, doch dat 'nabuurschap' in de ruim zin van het woord volstaat.⁶⁶

1.2.2.3. Afstanden

Artikel 3.132 Burgerlijk Wetboek omvat de bepalingen inzake afstanden voor vensters, muuropeningen en soortgelijke werken. Deze nieuwe bepaling wijkt in grote mate af van de toenmalige artikels 675 tot 680bis van het oude Burgerlijk Wetboek.

Het eerste lid van dit artikel voorziet dat de eigenaar van een gebouw vensters mag aanbrengen met doorzichtige beglazing, muuropeningen, balkons, terrassen of soortgelijke werken voor zover deze op een rechte afstand van minstens 19 decimeter van de perceelsgrens zijn aangebracht. In of op een gemene muur kan een eigenaar geen dergelijke werken aanbrengen. Indien er werken in strijd met voornoemde afstand zijn opgetrokken kan de nabuur de verwijdering vorderen behoudens in de door de wet opgesomde uitzonderingsgevallen, onder andere omdat de afwijking een zichtbare erfdienstbaarheid betreft die zowel via rechtshandeling, verkrijgende verjaring of bestemming door de eigenaar kan worden gevestigd.

In de artikelen 3.133 en 3.134 werden de bepalingen inzake afstanden van beplantingen en overhangende takken opgenomen die voorheen vervat waren in de artikels 35, 36 en 37 van het Veldwetboek mits enkel aanpassingen. Ook hiervan kan worden afgeweken met een erfdienstbaarheid ontstaan door menselijk handelen. Binnen het bestek van deze bijdragen wordt hier niet verder op ingegaan.

⁶² N. CARETTE, "Opstalrecht", in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE en V. SAGAERT, *Het nieuwe goederenrecht*, Mortsel, Intersentia, (489) 516.

⁶³ Art. 3.129 BW.

⁶⁴ Art. 3.130 BW.

⁶⁵ Art. 3.131 BW.

⁶⁶ Wetsvoorstel houdende invoeging van boek 3 "Goederen" in het nieuwe Burgerlijk Wetboek, *Parl.st.* Kamer 2019, nr. 55-0173/001, 239.

1.2.2.4. Wettelijke erfdienstbaarheid van uitweg

1.2.2.4.1. Definitie en voorwaarden

Het recht van uitweg wordt in artikel 3.135 Burgerlijk Wetboek als volgt gedefinieerd: *“De eigenaar wiens perceel ingesloten ligt omdat het geen toegang heeft tot de openbare weg of omdat geen voldoende toegang kan worden ingericht zonder overdreven onkosten of ongemakken, kan een uitweg eisen op, over of onder het perceel van de naburen voor het normale gebruik van zijn perceel volgens de huidige of toekomstige bestemming ervan”* (eigen onderstreping).

Enkele in de rechtspraak en rechtsleer eerder vastgestelde principes werden in dit artikel wettelijk verankerd. Zo werd uitdrukkelijk bevestigd dat het recht van uitweg ook betrekking kan hebben op de ondergrond.⁶⁷ Evenals het feit dat er rekening kan gehouden worden niet alleen met de huidige, maar ook de toekomstige bestemming ervan onder voorbehoud dat deze al voldoende vaststaat.⁶⁸

De mogelijkheid tot het invoeren van het recht van uitweg wordt door de wetgever enkel, *ergo* limitatief, uitgesloten in volgende omstandigheden⁶⁹:

1. de eigenaar van het perceel over een niet-ingesloten aanpalend perceel beschikt;
2. het ingesloten perceel een eenheid van uitbating vertoont met andere percelen waartoe hij toegang heeft, die niet ingesloten zijn;
3. de eigenaar van het perceel over een voldoende erfdienstbaarheid van overgang door menselijk handelen beschikt;
4. de ingeslotenheid het gevolg is van een fout van de eigenaar die het recht van uitweg vordert of van zijn handelen dat niet kan worden verantwoord door het normale gebruik van het perceel volgens de huidige bestemming ervan.⁷⁰

Door de limitatieve opsomming heeft de wetgever het thans mogelijk gemaakt zich tevens te beroepen op het recht van uitweg wanneer er een verbintenisrechtelijke afspraak of een louter gedogen van de uitweg ten gunste van de eigenaar van het ingesloten erf is.⁷¹ Deze bepaling gaat in tegen gevestigde rechtspraak van het Hof van Cassatie dat in verscheidene arresten oordeelde dat het louter gedogen van de eigenaar een onvoldoende grond was voor de verkrijging van een recht van uitweg.⁷²

1.2.2.4.2. Vaststelling van het recht van uitweg

Artikel 3.136 Burgerlijk Wetboek bevestigt het reeds door de rechtsleer gehuldigde principe dat een recht van uitweg slechts kan ontstaan ingevolge een **rechterlijke uitspraak** en niet bij onderling akkoord. Het is dus onvoldoende dat de situatie die de wetgever heeft vooropgesteld zich voordoet, zoals wel het geval is bij de andere wettelijke erfdienstbaarheden.⁷³ In principe dient de eigenaar van een ingesloten perceel het recht van uitweg te vorderen. Wanneer deze dat niet doet, kan de titularis

⁶⁷ Cass. 1 maart 1996, *RCJB* 1997, 478.

⁶⁸ Cass. 14 oktober 2010, *TBO* 2011, 210, noot M. WERQUIN.

⁶⁹ Art. 3.135 BW.

⁷⁰ Wettelijke verankering van rechtspraak van het Hof van Cassatie: Cass. 6 februari 2009, C.08.0295.N, *TBBR* 2010, afl. 10, 494.

⁷¹ Wetsvoorstel houdende invoeging van boek 3 “Goederen” in het nieuwe Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer, 2019, nr.55-0173/001, 255; K. SWINNEN, “Erfdienstbaarheden”, in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE en V. SAGAERT, *Het nieuwe goederenrecht*, Mortsel, Intersentia, (373) 391.

⁷² Cass. 11 september 2020, C.19.0449.N, conclusie MORTIER.

⁷³ K. SWINNEN, “Erfdienstbaarheden”, in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE en V. SAGAERT, *Het nieuwe goederenrecht*, Mortsel, Intersentia, (373) 390.

van een zakelijk of persoonlijk gebruiksrecht de uitweg eisen, waarbij de eigenaar in tussenkomst wordt geroepen.⁷⁴ De procedure dient te worden gevoerd overeenkomstig de artikelen 1345 en 1371bis Gerechtelijk Wetboek. Ingevolge artikel 1345 Gerechtelijk Wetboek is de vordering maar ontvankelijk wanneer de eiser een voorafgaande poging tot minnelijke schikking heeft ondernomen, doch dit voorschrift is niet van openbare orde.⁷⁵

De ligging van de uitweg wordt door de rechter bepaald zodat deze verloopt op de wijze die het minst schadelijk is. De vergoeding dient evenredig te zijn aan de veroorzaakte schade. De procedure dient te worden gevoerd tegen de eigenaars van de aangrenzende percelen die – op het eerste zicht – de minst schadelijke uitweg bieden.⁷⁶ Indien de ingeslotenheid het gevolg is van de splitsing van een niet-ingesloten perceel, kan de uitweg slechts worden gevorderd ten aanzien van de eigenaars van de percelen die vóór de splitsing tot het perceel behoorden.⁷⁷ Bij overdracht van een afgesplitst gedeelte van het perceel dient de notaris partijen niet alleen te ondervragen naar de mogelijkheden tot uitweg maar tevens over de inperking van hun vorderingsrechten inzake. Net zoals onder de oude wetgeving blijft de vordering tot het bekomen van een recht van uitweg onverjaarbaar.⁷⁸

De ligging van de uitweg kan door de rechter worden **gewijzigd** in twee gevallen:

- 1) indien de huidige ligging van de uitweg door gewijzigde omstandigheden het normale gebruik van het heersende erf niet langer mogelijk maakt; of
- 2) wanneer de erfdienstbaarheid kan worden uitgeoefend op een andere plaats die minder schadelijk is.⁷⁹

Uit de voorbereidende stukken blijkt dat de wetgever hierbij ook denkt aan het mogelijk maken van een wijziging van de bedding naar aanleiding van een nieuwe bestemming van het ingesloten erf. De toegekende vergoeding zal door de rechter dienen te worden herzien bij wijziging van de modaliteiten van het recht van uitweg.⁸⁰

Dergelijke vordering kan niet alleen worden ingesteld door de eigenaar, maar ook door de titularis van een zakelijk of persoonlijk gebruiksrecht (waarbij de eigenaar tevens wordt betrokken in de procedure).

1.3. Accessoir opstalrecht

Op een gebruiksrecht van een onroerend goed, verleend met de mogelijkheid om er bouwwerken of beplantingen op te plaatsen, kan van rechtswege een opstalrecht ontstaan. Dit opstalrecht is dan accessoir en bijgevolg onderworpen aan de wettelijke regeling van dat gebruiksrecht, het 'hoofdrecht' genaamd.⁸¹ Aangezien een erfdienstbaarheid een dergelijk gebruiksrecht kan inhouden voor de eigenaar van het heersend erf, zoals bijvoorbeeld de mogelijkheid om via een ondergronds recht van

⁷⁴ Art. 3.136, eerste lid BW.

⁷⁵ Zie o.m. Cass. 20 november 1989, *Arr.Cass.* 1989-90, 383; Cass. 9 maart 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, 878; K. SWINNEN, "Erfdienstbaarheden", in J. BAECK, N. CARETTE, A. WYLLEMAN, P. LECOCQ, M. MUYLLE en V. SAGAERT, *Het nieuwe goederenrecht*, Mortsels, Intersentia, (373) 408.

⁷⁶ Art. 3.136, tweede lid BW.

⁷⁷ Art. 3.136, derde lid BW.

⁷⁸ C. DE SMEDT en S. BAERT, "Wettelijke erfdienstbaarheden tot privaat nut (Noodrechten)" in W. NEVEN (ed.), *Bestendig handboek privaatrechtelijk bouwrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., aflevering 24 (december 2017), (II.11-1) II.11-2.

⁷⁹ Art. 3.137 BW.

⁸⁰ Wetsvoorstel houdende invoeging van boek 3 "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2019, nr. 55-0173/001, 259.

⁸¹ Art. 3.182, eerste lid BW.

overgang leidingen aan te leggen op het lijdend erf, kan het dienen als hoofdrecht van een accessoir opstalrecht. Een accessoir opstalrecht volgt eveneens de duur van het hoofdrecht en kan dus bijgevolg eeuwigdurend zijn indien gekoppeld aan een eeuwigdurende erfdienstbaarheid, tenzij een andere kortere duurtijd werd overeengekomen. De eigenaar van het heersend erf kan dus mogelijk eeuwigdurend eigenaar zijn van de bouwwerken en beplantingen die hij aanbrengt.⁸²

Het recht van overgang voor ondergrondse leidingen werd reeds aangehaald, maar ook voor een erfdienstbaarheid van steun en van overbouw is dit nuttig. De erfdienstbaarheid van overbouw houdt in dat een constructie die zich op het heersend erf bevindt, technisch mag gestut worden vanaf het lijdend erf, bijvoorbeeld met pijlers. Hier is er effectief fysiek contact met het lijdend erf, terwijl bij de erfdienstbaarheid van overbouw een overgebouwde constructie boven het lijdend erf hangt zonder daarmee in contact te komen. Waarom is hier een accessoir opstalrecht nodig? Omdat artikel 3.64 §1, eerste lid BW ook voorziet in natrekking van niet alleen constructies die zich op of in, maar ook ‘boven’ een stuk grond bevinden. Hierdoor zou een overhangende constructie dus ook eigendom worden van de grondeigenaar ingevolge natrekking indien er niet in een (accessoir) opstalrecht is voorzien.⁸³

In principe moeten, volgens het Hof van Cassatie, de vestiging van een accessoir opstalrecht en de modaliteiten daarvan niet in de overeenkomst van het hoofdrecht worden bedongen.⁸⁴ Er is namelijk een accessoir opstalrecht wanneer de eigenaar van het heersend erf expliciet of impliciet de mogelijkheid had constructies op te richten en niet is bepaald dat de eigenaar van het lijdend erf eigenaar wordt van die bouwwerken. WYNANT en SWINNEN verkiezen het uitdrukkelijk opnemen van een accessoir opstalrecht en de bijhorende modaliteiten bij de vestiging van het hoofdrecht, terwijl SAGAERT meent dat dit kan leiden tot twijfel omtrent de aard van het opstalrecht, zijnde zelfstandig of accessoir.⁸⁵

Ingevolge de wijziging van het goederenrecht luidt de nieuwe definitie van opstalrecht als volgt: “*Het opstalrecht is een zakelijk gebruiksrecht dat het eigendomsrecht verleent op al dan niet gebouwde volumes, voor het geheel of een deel, op, boven of onder andermans grond om er bouwwerken of beplantingen te hebben.*”⁸⁶ Indien aan een erfdienstbaarheid een accessoir opstalrecht gekoppeld is dat wordt beperkt in de hoogte en/ of diepte dan zal er hiertoe voorafgaandelijk aan de notariële akte een creatie van een kadastraal volume dienen te gebeuren.⁸⁷ In voorkomend geval dient de betrokken notaris de cliënten te wijzen op de verplichting tot voorafgaande opmaak van een metingsplan en aanvraag precad volume. Zo niet, kunnen de nodige problemen rijzen bij overschrijving van de akte op het kantoor rechtszekerheid.

⁸² D. MICHIELS, “Accessoire opstalrechten” in N. CARETTE (ed.), *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2018, (145) 159; J. BAECK e.a., *Het Nieuwe Goederenrecht in de Notariële Praktijk: VLN-Congres 27 november 2021*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, 40-41.

⁸³ J. BAECK e.a., *Het Nieuwe Goederenrecht in de Notariële Praktijk: VLN-Congres 27 november 2021*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, 42.

⁸⁴ Cass. 12 juni 2014, C.13.0413.N.

⁸⁵ V. SAGAERT, *De zakenrechtelijke structuur van vastgoedprojecten*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 38-39; J. BAECK e.a., *Het Nieuwe Goederenrecht in de Notariële Praktijk: VLN-Congres 27 november 2021*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, 44.

⁸⁶ Art. 3.177 BW.

⁸⁷ Wet van 4 februari 2020 houdende boek 3 “Goederenrecht” van het BW, BS 17 maart 2020; art. 1/1 §1, 5° Koninklijk Besluit van 30 augustus 2021, BS 31 augustus 2021, 92981.

2. Fiscale regimes

Afhankelijk van de concrete omstandigheden zal de vestiging van een erfdienstbaarheid onderhevig zijn aan registratierechten (verkooprecht, schenkbelasting of het vast recht) dan wel BTW. Vergoedingen ontvangen of betaald in het kader van vestiging van erfdienstbaarheden kunnen echter ook hun impact hebben in het kader van personenbelasting en vennootschapsbelasting. De concrete voorwaarden en eventuele vrijstellingsmogelijkheden worden onder dit hoofdstuk verder toegelicht.⁸⁸ De taxatie onder personenbelasting en vennootschapsbelasting wordt slechts kort toegelicht.

2.1. Registratierechten

2.1.1. Vestiging ten bezwarende titel – verkooprecht

2.1.1.1. Verkooprecht

Overeenkomstig artikel 2.9.1.0.1. Vlaamse Codex Fiscaliteit is het verkooprecht van toepassing mits aan volgende vereisten voldaan is:

- 1) Een overeenkomst onder bezwarende titel;
- 2) houdende overdracht;
- 3) van eigendom of vruchtgebruik;
- 4) van in Vlaanderen gelegen onroerende goederen.

De verkoopbelasting zal worden geheven naar aanleiding van de registratie of de verplichting tot registratie van akten of geschriften die als titel gelden van een overeenkomst.

De vestiging van erfdienstbaarheden wordt aanzien als een **overdracht van eigendom** in de zin van artikel 2.9.1.0.1. VCF.⁸⁹

Vanaf wanneer is een vestiging van een erfdienstbaarheid echter **ten bezwarende titel**? Artikel 1106 oud Burgerlijk Wetboek bepaalt dat een overeenkomst onder bezwarende titel wordt gesloten wanneer aan elke partij de verplichting wordt opgelegd om iets te geven of te doen. Ingevolge de inwerkingtreding van het nieuw verbintenissenrecht op 1 januari 2023 zal de definitie van een contract onder bezwarende titel toch enigszins worden aangepast. Onder artikel 5.7 van het Burgerlijk Wetboek wordt gesproken van een contract onder bezwarende titel wanneer het voor elke partij een voordeel oplevert.

De ‘zelfstandige’ vestiging van een conventionele erfdienstbaarheid onder bezwarende titel zorgt voor de toepassing van het verkooprecht dat zal worden geheven op de overeengekomen waarde. Bij gebrek aan een overeengekomen waarde, dient deze desnoods *pro fisco* in de vestigingsakte geschat te worden om de heffing van het verkooprecht mogelijk te maken.⁹⁰

Vanaf wanneer betreft het echter een ‘zelfstandige vestiging’? Wat indien een onroerend goed wordt verkocht en als voorwaarde van die verkoop wordt een erfdienstbaarheid ten laste van het overgedragen goed (lijdend erf) gevestigd? Bijvoorbeeld u verkoopt een woning waarbij u zich een

⁸⁸ Zie *infra* 2.2. Btw.

⁸⁹ T. WUSTENBERGHS en A. PEETERS, *Handboek registratierechten*, 2de ed., Mortsel, Intersentia, 2016, 89; F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Wolters Kluwer, 202, nr. 145; L. WEYTS, *Notarieel Fiscaal Recht – Deel 1: De notariële akten*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, 21.

⁹⁰ K. DECROIX en K. MOENS, “Enkele fiscale aandachtspunten bij de vestiging van erfdienstbaarheden” in V. SAGAERT (ed.), *De betekenis van erfdienstbaarheden bij vastgoedtransacties*, Antwerpen, Intersentia, 2017, (333) 338.

recht van overgang bedingt over het verkochte goed om een achtergelegen perceel te bereiken waarvan u zelf nog eigenaar blijft. Of u bezit twee aan elkaar grenzende woning en u wenst één van deze woningen te verkopen waarbij u ten laste van de verkochte woning (lijdende erf) een recht van dakdrop en lichten en zichten bedingt ten voordele van het perceel dat u zelf in eigendom behoudt.

De heffing van het verkooprecht gebeurt op de verkoopprijs en bijkomende lasten. Een 'last' is "*elke bijkomende verplichting die aan de koper persoonlijk wordt opgelegd en waaruit de verkoper rechtstreeks of onrechtstreeks voordeel haalt*" (eigen onderstreping).⁹¹ Indien in het kader van de verkoop erfdienstbaarheid wordt opgelegd is dit geen last persoonlijke opgelegd aan de koper. De erfdienstbaarheid is immers gekoppeld aan het onroerend goed zelf en is bijgevolg een zakenrechtelijke beperking van het overgedragen onroerend goed op zich. De vestiging van een erfdienstbaarheid ten laste van het overgedragen goed kan dan ook niet als een "last" aanzien worden onderhevig aan registratierechten.⁹²

Een onderscheid dient volgens de administratie gemaakt te worden naargelang het verkochte goed het heersende dan wel het lijdende erf is.

Als een conventionele erfdienstbaarheid het overgedragen onroerend goed zakelijk bezwaart en wordt opgelegd ten voordele van een ander onroerend goed, vormt deze een beperking van het voorwerp van de verkoop en zal ze geen bij de prijs te voegen last uitmaken. Zo'n zakelijke begrenzing van het voorwerp van de overdracht wordt voor de heffing van de Vlaamse registratiebelasting niet als een last beschouwd. Als voorbeeld kan hier worden verwezen naar de verkoop van een onroerend goed waarbij de verkoper bedingt dat de eigenaar van het achtergelegen perceel (hijzelf of een derde) een recht van overgang zal behouden over het verkochte perceel.

Vormt de conventionele erfdienstbaarheid op het ogenblik van de overdracht van een onroerend goed, daarentegen een bijkomende erfdienstbaarheid ten voordele van het verkochte perceel ten laste van een perceel van de verkoper of van een derde, dan is op deze 'zelfstandige' vestiging van de erfdienstbaarheid het verkooprecht verschuldigd.⁹³ Als voorbeeld kan hier worden verwezen naar de verkoop van een onroerend goed waarbij de koper bedingt dat het regenwater mag blijven aflopen op het eigendom van de verkoper. VLABEL bevestigt dat dit een zelfstandige vestiging van een erfdienstbaarheid inhoudt waarop bijgevolg registratierechten zullen worden geheven.⁹⁴

Aangezien de verkoopbelasting slechts wordt geheven naar aanleiding van de registratie of de verplichting tot registratie van akten of geschriften **ingevolge overeenkomst**, is er per definitie geen verkooprecht verschuldigd op 1) een wettelijke erfdienstbaarheid 2) een erfdienstbaarheid ontstaan door bestemming van de eigenaar en 3) een erfdienstbaarheid ontstaan door verkrijgende verjaring.⁹⁵

⁹¹ F. WERDEFROY, *Registratierechten 2014-2015*, Mechelen, Kluwer, 2015, 1106-1107; K. DECROIX en K. MOENS, "Enkele fiscale aandachtspunten bij de vestiging van erfdienstbaarheden" in V. SAGAERT (ed.), *De betekenis van erfdienstbaarheden bij vastgoedtransacties*, Antwerpen, Intersentia, 2017, (333) 339.

⁹² K. DECROIX en K. MOENS, "Enkele fiscale aandachtspunten bij de vestiging van erfdienstbaarheden" in V. SAGAERT (ed.), *De betekenis van erfdienstbaarheden bij vastgoedtransacties*, Antwerpen, Intersentia, 2017, (333) 338-339.

⁹³ K. DECROIX en K. MOENS, "Enkele fiscale aandachtspunten bij de vestiging van erfdienstbaarheden" in V. SAGAERT (ed.), *De betekenis van erfdienstbaarheden bij vastgoedtransacties*, Antwerpen, Intersentia, 2017, (333) 338-339.

⁹⁴ Antwoord interpretatieve vraag DVS020419349051 – 18 juli 2022, niet gepubliceerd.

⁹⁵ K. DECROIX en K. MOENS, "Enkele fiscale aandachtspunten bij de vestiging van erfdienstbaarheden" in V. SAGAERT (ed.), *De betekenis van erfdienstbaarheden bij vastgoedtransacties*, Antwerpen, Intersentia, 2017, (333) 338.

Indien de erfdiensbaerheid werd gevestigd ten bezwarende titel zal het verkooprecht worden toegepast⁹⁶. Het algemeen **tarief** van 12% zal hierop van toepassing zijn.

2.1.1.2. *Vrijstelling verkooprecht*

Overeenkomstig artikel 2.9.6.0.3. VCF wordt er een vrijstelling van verkooprecht verleend voor:

- de overdrachten in der minne van onroerende goederen ten algemenen nutte, aan de federale staat, de gemeenschappen, de gewesten, de gemeenschapscommissies, de provincies, de gemeenten, de openbare instellingen en aan alle andere tot onteigening gerechtigde organen of personen⁹⁷;
- de akten, vonnissen en arresten voor de ruil, de ruilverkaveling of de herverkaveling, of voor het vestigen van een erfdiensbaerheid, ter uitvoering van een wet of een decreet.⁹⁸

Verdere duiding inzake toepasselijkheid van het vast recht kan u terugvinden onder punt 2.1.1.3. Vast recht.

2.1.2. Vestiging ten kosteloze titel – schenkbelasting

Overeenkomstig artikel 2.8.4.1.1. en volgende Vlaamse Codex Fiscaliteit is de schenkbelasting van toepassing indien voldaan wordt aan de volgende voorwaarden:

- 1) Een overdracht om niet onder levenden van tegenwoordige goederen;
- 2) een zakelijke verarming in hoofde van de schenker die gepaard gaat met een verrijking in hoofde van de begiftigde; of nog: een vermogensverschuiving zonder gelijkwaardige tegenprestatie;
- 3) een akte die als titel geldt;
- 4) een kosteloze verrichting met begiftigingsinzicht (*'animus donandi'*).

De **eerste drie vereisten** zijn eenvoudig aantoonbaar bij de vestiging of afstand van een erfdiensbaerheid bij notariële akte. Het betreft immers tegenwoordige actuele zakelijke rechten die een vermogensrechtelijke waarde hebben en een corresponderende verarming en verrijking in hoofde van de eigenaar van het heersende en lijdende erf tot gevolg hebben. Niet alleen een kosteloze vestiging van een erfdiensbaerheid kan echter aanleiding geven tot heffing van de schenkbelasting, maar ook de afstand van een erfdiensbaerheid door de heersende eigenaar ten kosteloze titel.⁹⁹

Het **'begiftigingsoogmerk'** kan echter niet worden vermoed en dient steeds bewezen te worden. Bij de beoordeling dient steeds gekeken te worden naar het moment van vestiging of afstand van de erfdiensbaerheid. Het bestaan van een "vertrouwensrelatie" of "familiale band" zal op zich niet volstaan om te spreken van de aanwezigheid van een *animus donandi*.¹⁰⁰ Aan de vereiste van aanwezigheid van het begiftigingsoogmerk kan, en mag, ook de fiscale administratie niet voorbijgaan. Het zal een feitenkwestie zijn waarbij de concrete omstandigheden in detail moeten beoordeeld

⁹⁶ Art. 2.9.4.1.1. VCF.

⁹⁷ Artikel 2.9.6.0.3. 1° VCF.

⁹⁸ Artikel 2.9.6.0.3. 5° VCF.

⁹⁹ L. WEYTS, *Notarieel Fiscaal Recht – Deel 1: De notariële akten*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, 788.

¹⁰⁰ F. WERDEFROY, *Registratierechten*, deel IV, Mechelen, Wolters Kluwer, 689-690.

worden en het steeds aangewezen is de werkelijke wil of vrijgevige bedoeling van de betrokken partij expliciet op te nemen in de akte van vestiging of afstand van de erfdienstbaarheid.¹⁰¹

De vereiste van *animus donandi* zorgt er onzes inziens voor dat in sommige gevallen toch het verkooprecht dient te worden geheven in plaats van de schenkbelasting wanneer de vestiging van de erfdienstbaarheid werd toegestaan en hiervoor geen vergoeding verschuldigd is. De fiscale administratie neemt immers aan dat er geen sprake is van een kosteloze beschikking zodra er een (ongeveer) gelijkwaardige tegenprestatie is bepaald. Indien de tegenprestatie of het voordeel in natura determinerend is om in te stemmen met de vestiging van de erfdienstbaarheid dient de vestiging dan ook aanzien te worden als ten bezwarende titel waardoor het verkooprecht zal worden toegepast. Denk maar aan het voorbeeld van warmtenetten. Wanneer daarbij erfdienstbaarheden worden gevestigd voor de aanleg van de infrastructuur voor een warmtenetaansluiting, dan kan de tegenprestatie gewaardeerd worden. De afnemer van het warmtenet kan immers genieten van de aangelegde infrastructuur onder de vorm van warmte aan een goedkopere prijs dan de gasprijs. De notaris zal in de akte tot vestiging van de erfdienstbaarheid de tegenprestatie *pro fisco* voor heffing van de verkoopbelasting moeten waarderen. Het waarderen van die tegenprestatie zal echter niet evident zijn, noch voor de notaris, noch voor de Vlaamse Belastingdienst.

Indien geconcludeerd wordt tot toepassing van de schenkbelasting dan zal het **tarief** voor onroerende goederen worden toegepast. Het toepasselijke tarief zal dan niet alleen afhankelijk zijn van het bedrag van de schenking, maar ook van de verwantschap of relatie die de schenker heeft met de begiftigde. Hierbij mag ook steeds het progressievoorbehoud¹⁰² niet uit het oog worden verloren.

2.1.1.3. Vast recht

Loutere vaststellingen van rechtsfeiten, geven slechts aanleiding tot de heffing van het vast recht, zoals de akte erkenning van een wettelijke erfdienstbaarheid.¹⁰³

Wat is een rechtsfeit? *“Rechtsfeiten zijn gebeurtenissen die subjectieve rechten doen ontstaan, in stand houden of doen verdwijnen, zonder dat het oogmerk voorhanden is rechtsgevolgen in het leven te roepen. Het kan gaan om toevallige gebeurtenissen of handelingen met opzet verricht.”*¹⁰⁴ Rechtsfeiten kunnen bestaan uit ‘gebeurtenissen’ of uit handelingen of gedragingen die een mens stelt, maar dan zonder rechtsgevolgen te beogen (i.t.t. bij een rechtshandeling, zie *supra*).¹⁰⁵ Een voorbeeld van een dergelijke akte in het kader van erfdienstbaarheden is een akte van erkenning van een wettelijke erfdienstbaarheid of de vaststelling van de verkrijgende verjaring.¹⁰⁶

Bovendien zal tevens het vast recht worden toegepast indien het een **conventionele bevestiging van een wettelijke erfdienstbaarheid** betreft. De Vlaamse Belastingdienst publiceerde over dit principe op 19 februari 2018 een standpunt met nummer 18007 over artikel 2.9.1.0.1. VCF. Het betrof het toestaan via overeenkomst aan Elia (netwerkbeheerder) van een erfdienstbaarheid voor het aanleggen van

¹⁰¹ F. WERDEFROY, *Registratierechten*, deel IV, Mechelen, Wolters Kluwer, 689-690; A. TIBERGHEN, *Inleiding tot het fiscaal recht*, Kluwer, 1980, 27.

¹⁰² Art. 2.8.3.0.3. VCF.

¹⁰³ F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Wolters Kluwer, 12e ed., nr. 5073; L. WEYTS, *Notarieel Fiscaal Recht – Deel 1: De notariële akten*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, 14-15.

¹⁰⁴ B. DE GROOTE, D. BRULOOT en R. DE CORTE, *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 1 (veertiende editie)*, Mortsel, Intersentia, 2020, 218.

¹⁰⁵ B. DE GROOTE, D. BRULOOT en R. DE CORTE, *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 1 (veertiende editie)*, Mortsel, Intersentia, 2020, 219.

¹⁰⁶ F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Mechelen, Wolters Kluwer, 12e ed., nr. 5073; L. WEYTS, *Notarieel Fiscaal Recht – Deel 1: De notariële akten*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, 14-15.

elektrische leidingen tegen een vergoeding. Aangezien het de bevestiging van een wettelijke erfdienstbaarheid was, vastgelegd in een overeenkomst, stelde VLABEL dat hierop geen registratiebelasting verschuldigd was. Uitdrukkelijk werd melding gemaakt dat VLABEL hiermee de eerdere federale voorafgaande beslissing RJ R 44/18/01 volgt. Deze beslissing bepaalde dat indien eigenaars er tegen vergoeding mee instemmen dat een elektriciteitsbedrijf de bij de wet van 10 maart 1925 bepaalde rechten uitoefent om elektrische leidingen aan te leggen op hun onroerend goed, dit geen overdracht van onroerende zakelijke rechten inhoudt, maar een loutere erkenning van de wettelijke eigendomsbeperking. De overeenkomsten die een vergoeding in der minne bepaalden, moesten niet geregistreerd worden en indien zij wel vrijwillig ter registratie werden aangeboden, moest enkel het algemeen vast recht worden geheven. Daarenboven is het in dit geval van weinig belang dat de overeenkomsten aan de eigenaars bepaalde accessoire verplichtingen opleggen die niet rechtstreeks uit de wettelijke erfdienstbaarheid voortvloeien, zoals bijvoorbeeld het vellen van bomen en het verbod op een strook grond nieuwe beplantingen aan te leggen.¹⁰⁷

De achterliggende redenering is dat een wettelijke erfdienstbaarheid dient aanzien te worden als een wettelijke last die de contractuele vrijheid begrenst. Een wettelijke last vindt zijn oorsprong in de wet en kan dan ook onmogelijk aanzien worden als een 'bedongen tegenprestatie' van een onroerend goed. Het verkooprecht kan hierop dan ook niet worden toegepast.¹⁰⁸

In het kader van de wijziging van de wet werd een algemene wettelijke erfdienstbaarheid ingevoerd omvattende alle erfdiensbaarheden die op een met een zakelijk gebruiksrecht bezwaard erf noodzakelijk zijn opdat de titularis van het zakelijk gebruiksrecht zijn recht zou kunnen uitoefenen.¹⁰⁹ Ons inziens zou voornoemd standpunt 18007 dan ook in de toekomst moeten kunnen worden ingeroepen voor een vrijstelling van het verkooprecht bij uitwerking van erfdiensbaarheden met het oog op het creëren van een complex en heterogeen onroerend geheel.¹¹⁰

2.2. Btw

Artikel 9, 2° btw-wetboek stelt dat ook andere zakelijke rechten dan het eigendomsrecht, die de bevoegdheid om een onroerend goed te gebruiken aan de rechthebbende verschaffen, kunnen worden beschouwd als lichamelijke goederen. Dit wil zeggen dat ook btw kan geheven worden op de vestigingen van erfdiensbaarheden, daar deze ook worden gekwalificeerd als de 'levering van goederen'. Wel enkel wanneer aan de rechthebbende een economisch gebruiksrecht op het lijdend erf wordt verschaft.¹¹¹

Wanneer is dan **btw** verschuldigd **in plaats van registratierechten**? Artikel 44 §3, 2°, b) WBTW stelt de vestigingen en (weder)overdrachten van zakelijke rechten op uit hun aard onroerende goederen in principe vrij van btw. Toch wordt er btw geheven wanneer een erfdienstbaarheid wordt gevestigd of (weder)overgedragen op gebouwen, gedeelten van gebouwen en het bijhorende terrein, bedoeld in artikel 1 §9, eerste lid WBTW, "*wanneer zij worden verricht uiterlijk op 31 december van het tweede jaar volgend op het jaar van de eerste ingebruikneming of de eerste inbezitneming van voornoemde goederen*". De vestiging of (weder)overdracht van een erfdienstbaarheid op nieuwe gebouwen en de

¹⁰⁷ Besl. 21 oktober 1969, nr. E.E/81.149, *Rep.RJ R 44/18-01*.

¹⁰⁸ F. WERDEFROY, *Registratierechten 2014-2015*, Mechelen, Kluwer, 2015, 1108; G. RASSON, "Les charges et les avantages en droit d'enregistrement", *Réc.gen.enr.not.* 1993, (298) 301.

¹⁰⁹ Zie *supra*. - artikel 3.116, tweede lid Burgerlijk Wetboek

¹¹⁰ Art. 3.180 BW.

¹¹¹ *Btw-handleiding*, nr. 20/1; K. DECROIX en K. MOENS, "Enkele fiscale aandachtspunten bij de vestiging van erfdiensbaarheden" in V. SAGAERT (ed.), *De betekenis van erfdiensbaarheden bij vastgoedtransacties*, Morsel, Intersentia, 2017, (333) 336.

bijhorende grond valt dus onder het btw-regime indien degene die de erfdienstbaarheid vestigt een 'beroepsoprichter' is of indien degene die het recht vestigt ervoor kiest om onder het btw-regime te vallen. In dat geval zal de vestiging vrijgesteld zijn van registratierechten indien voldaan is aan de voorwaarden van artikel 2.9.6.0.1., eerste lid, 4° VCF.¹¹²

Hieruit volgt dat wanneer een gebouw kwalificeert als een nieuw gebouw in de zin van het btw-wetboek, de vestiging of (weder)overdracht van een erfdienstbaarheid op (een gedeelte van) dit gebouw of het bijhorend terrein, indien zij toebehoren aan dezelfde eigenaar¹¹³, zal onderworpen zijn aan het btw-regime in plaats van aan het regime van de registratierechten. De constructie die we vaak in de praktijk in België tegenkomen, bij bijvoorbeeld nieuwbouw appartementsgebouwen, is dat de grond van een andere eigenaar is dan de constructies die via een opstalrecht eigendom zijn van iemand anders. In dat geval is algemeen gekend dat de grond wordt verkocht onder het regime van registratierechten en dat de constructies vallen onder het btw-stelsel. Ons lijkt het dan ook voor erfdienstbaarheden gelijklopend te zijn en tot gevolg te hebben dat in een dergelijke situatie de vestiging of (weder)overdracht van een erfdienstbaarheid op die grond valt onder het regime van de registratierechten, zoals hierboven besproken.

De erfdienstbaarheid gevestigd op (een deel van) een nieuwe constructie met bijhorend terrein is niets nieuws. Daarentegen is het nieuwe eeuwigdurend opstalrecht, genaamd 'complex en heterogeen onroerend geheel' in combinatie met erfdienstbaarheden¹¹⁴, wel zeer recent en nieuw. Dit nieuwe opstalregime zal zich onzes inziens voornamelijk voordoen bij nieuwbouw, zoals onder andere appartementsgebouwen of winkelcentra met ondergrondse parkings. De vestiging van een erfdienstbaarheid bij nieuwbouw, gelet op het hiervoor besproken toepassingsgebied van de btw-wetgeving, kan de heffing van btw tot gevolg hebben.

In het geval er btw dient te worden geheven in plaats van registratierechten, zijn wettelijke erfdienstbaarheden dan ook vrijgesteld van deze heffing? Ingevolge artikel 9, 2° WBTW zijn "*andere zakelijke rechten dan het eigendomsrecht die aan de rechthebbende de bevoegdheid verschaffen om een onroerend goed te gebruiken*", zoals onder meer erfdienstbaarheden, lichamelijke goederen. De levering van een goed wordt in artikel 10 § 1 WBTW gedefinieerd als volgt:

"Als een levering van een goed wordt beschouwd de overdracht of de overgang van de macht om als een eigenaar over een lichamelijk goed te beschikken. Hier wordt onder meer bedoeld de terbeschikkingstelling van een goed aan de verkrijger of de overnemer ingevolge een contract tot overdracht of aanwijzing" (eigen onderstreping).

Zoals hoger reeds werd vastgesteld, kan de vestiging en de (weder)overdracht van een erfdienstbaarheid dus vallen onder het toepassingsgebied van de btw. Allereerst dient te worden opgemerkt dat de vestiging van een wettelijke erfdienstbaarheid normaliter gebeurt zonder het sluiten van een overeenkomst, daar deze automatisch ontstaan ingevolge de wet¹¹⁵.

Doch blijkt uit het gebruik van de woorden 'onder meer' dat het toepassingsgebied niet beperkt is tot een contractuele overdracht. Volgens de tweede paragraaf, a), van artikel 10 WBTW wordt

¹¹² K. DECROIX en K. MOENS, "Enkele fiscale aandachtspunten bij de vestiging van erfdienstbaarheden" in V. SAGAERT (ed.), *De betekenis van erfdienstbaarheden bij vastgoedtransacties*, Mortsels, Intersentia, 2017, (333) 337.

¹¹³ Principe van bijzaak volgt hoofdzaak (bijhorend terrein kan niet gescheiden worden van gebouw), zie HvJ 8 juni 2000, ECLI:EU:C:2000:304, Breitsohl.

¹¹⁴ Zie *supra*.

¹¹⁵ Met uitzondering van het recht van uitweg dat ontstaat ingevolge rechterlijke uitspraak.

daarenboven ook “de eigendomsoverdracht van een goed tegen betaling van een vergoeding ingevolge een vordering door of namens de overheid en, meer algemeen, ingevolge een wet, een decreet, een ordonnantie, een besluit of een administratieve verordening” (eigen onderstreping), als een levering van een goed beschouwd. Ook hier zou gesteld kunnen worden dat een wettelijke erfdienstbaarheid niet per se tegen de betaling van een vergoeding wordt gevestigd, maar het is wel mogelijk.

Wanneer de principes uiteengezet in de voorgaande ruling van de federale overheid van 1969 (zie infra titel 2.1.1.3 Vast recht) zouden worden getransponeerd naar het vraagstuk inzake BTW (thans tevens federale bevoegdheid), zou hieruit kunnen worden afgeleid dat de vestiging van een wettelijke erfdienstbaarheid nog steeds valt binnen de definitie van de levering van een goed, het houdt namelijk de overdracht of de overgang van de macht in om als eigenaar over de erfdienstbaarheid te beschikken. Daarnaast wordt er – in tegenstelling tot de VCF – in het btw-wetboek niet voorzien in een vrijstelling van btw voor wettelijke erfdienstbaarheden. Doch de voorafgaande beslissing van de federale rulingsdienst¹¹⁶ vermeldt letterlijk als volgt: “Wanneer eigenaars tegen vergoeding ermee instemmen, dat een electriciteitsbedrijf op hun gronden de bij de wet bepaalde rechten uitoefent, mag me aannemen, ..., dat zij niets anders doen dan het bestaan erkennen van de wettelijke beperking van hun eigendomsrecht, zodat men niet zou kunnen beweren dat zij aldus een overeenkomst tot overdracht van onroerende zakelijke rechten afsluiten” (eigen onderstreping).¹¹⁷ Indien men de motivering opgenomen in de ruling naar analogie zou toepassen op de BTW dient ons inziens ook hier tot vrijstelling te worden besloten.

Een belangrijke toepassing van dergelijke wettelijke erfdienstbaarheden in btw-context zullen nieuwbouwprojecten onder de noemer van “complexe heterogene gehelen” zijn. Hierbij zal veelvuldig toepassing gemaakt worden van de nieuwe wettelijke erfdienstbaarheid opgenomen in artikel 3.116, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek. Deze wetsbepaling bedingt immers ontstaan alle erfdienstbaarheden die noodzakelijk zijn voor een titularis van een zakelijk gebruiksrecht om dat recht uit te oefenen¹¹⁸. Rekening houdend met voorgaande uiteenzetting zouden ook deze vrijgesteld dienen te zijn van BTW. Wanneer overigens bijkomstige, maar niet noodzakelijke, erfdienstbaarheden worden gevestigd in eenzelfde situatie, zullen deze ofwel aan btw, ofwel aan registratierechten worden onderworpen aangezien zij dan niet meer vallen onder deze wettelijke bepaling. We legende in het kader van de voorbereiding van dit artikel deze vraag voor aan de administratie doch wij mochten geen eenduidig standpunt bekomen.

Als toemaat geven wij in dit verband nog mee dat artikel 6 WBTW overheden uitsluit als belastingplichtigen voor werkzaamheden of handelingen die zij in die hoedanigheid verrichten, tenzij dit tot concurrentievervalsing van enige betekenis zou leiden. Daarenboven zijn er in het derde lid nog enkele gevallen gespecificeerd waarin ze worden aangemerkt als belastingplichtige, behoudens in het geval deze opgesomde werkzaamheden of handelingen van onbeduidende omvang zijn. Wanneer een overheid in die hoedanigheid een erfdienstbaarheid vestigt, zal zij dan ook geen btw verschuldigd zijn.

2.3. Personenbelasting

Wordt de vergoeding voor een erfdienstbaarheid belast in de personenbelasting? Dit kan enkel in de mate dat het kan worden ondergebracht onder een van volgende categorieën: (1) onroerend inkomen, (2) roerend inkomen, (3) beroepsinkomen of (4) divers inkomen.¹¹⁹ Enkel de eerste en laatste categorie

¹¹⁶ Zie *supra* 2.1.1.3. Vast recht.

¹¹⁷ : Besl. 21 oktober 1969, nr. E.E/81.149, Rep.RJ R 44/18-01.

¹¹⁸ Heeft betrekking op ‘heterogene en complexe onroerende gehelen’, zie *supra*.

¹¹⁹ Art. 6 WIB92.

komen in aanmerking wanneer ervan wordt uitgegaan dat het lijdend erf niet dient voor beroepsdoeleinden.

Voor onroerend inkomen kan worden gekeken naar artikel 7 §1, 3° WIB92. Ingevolge dit artikel zijn belastbaar “*de bedragen verkregen bij vestiging of overdracht van een recht van erfpacht of van opstal of van gelijkaardige onroerende rechten*”. Volgens DECROIX en MOENS argumenteren dat erfdienstbaarheden niet vallen onder de kwalificatie ‘gelijkaardige onroerende rechten’ waardoor hier geen belasting valt op te merken.

Is belasting als divers inkomen wel mogelijk? Hiervoor kan worden gekeken naar artikel 90, 8° en 10° WIB92. Het gaat om de belastbaarheid van meerwaarden die binnen vijf respectievelijk acht jaar worden gerealiseerd op ongebouwde respectievelijk gebouwde onroerende goederen. Algemeen wordt hier aangenomen dat erfdienstbaarheden ook onder deze bepalingen kunnen vallen.¹²⁰ Ook zou het aan belasting onderworpen kunnen worden ingevolge artikel 90, 1° WIB92, doch zal de vestiging van een erfdienstbaarheid vaak gecategoriseerd worden als normaal beheer van het privévermogen en dus niet onder dit artikel tot taxatie leiden.¹²¹

2.4. Vennootschapsbelasting

De Commissie voor Boekhoudkundige Normen (hierna: CBN) stelde in een advies¹²² dat de vergoeding die wordt betaald voor een erfdienstbaarheid, in hoofde van de begunstigde van die erfdienstbaarheid – dit is de eigenaar van het heersend erf – een onroerend goed is dat dient te worden afgeschreven overeenkomstig de verwachte nuttigheidsduur indien de erfdienstbaarheid beperkt zou zijn in de tijd. De erfdienstbaarheid wordt dus als een bijkomende kost aanzien bij de aanschaffing van het heersend erf. Anderzijds, in hoofde van de eigenaar van het lijdend erf, moet de aanschaffingswaarde van het onroerend goed verminderd worden met de vergoeding verkregen voor de erfdienstbaarheid voor zover er een ontwaarding van de aanschaffingswaarde is. Wanneer het lijdend erf een waardevermindering ondergaat, dient dit ook te gebeuren, zelfs indien de erfdienstbaarheid kosteloos werd toegestaan.¹²³

3. Nieuwigheden met fiscaalrechtelijke implicaties

3.1. Afstand van de erfdienstbaarheid

De wetgever heeft voorzien in een regeling voor afstand van de erfdienstbaarheid.¹²⁴ Wanneer de eigenaar van een lijdend erf door de titel verplicht is de werkzaamheden en bouwwerken nodig voor de uitoefening of het behoud van de erfdienstbaarheid op zijn kosten uit te voeren, dan kan hij afstand doen van het gehele lijdend erf, of het gedeelte van het lijdend erf dat noodzakelijk is voor de uitoefening van de erfdienstbaarheid, ten voordele van de eigenaar van het heersend erf. In dat geval komen lijdend en heersend erf in dezelfde handen terecht (*vermenging*) waardoor de

¹²⁰ Vgl. Parl.Vr. nr. 854 van 21 december 2001, *Vr. en Antw.* Kamer 2001-02, 27 augustus 2002, 16829 (de heer J.-J. VISEUR).

¹²¹ Voor een meer uitgebreide bespreking, zie: K. DECROIX en K. MOENS, “Enkele fiscale aandachtspunten bij de vestiging van erfdienstbaarheden” in V. SAGAERT (ed.), *De betekenis van erfdienstbaarheden bij vastgoedtransacties*, Antwerpen, Intersentia, 2017, (333) 333 e.v.

¹²² CBN-advies 2015/5 d.d. 8 juli 2015, “Zakelijke rechten op onroerende goederen: vruchtgebruik – opstalrecht – erfpachtrecht – erfdienstbaarheid”, 30-31 (te vinden op www.cnc-cbn.be/files/news/link/NL_Ontwerpadvies_zakelijke_rechten_op_onroerende_goederen_FINAL.pdf).

¹²³ Voor een meer uitgebreide bespreking, zie: K. DECROIX en K. MOENS, “Enkele fiscale aandachtspunten bij de vestiging van erfdienstbaarheden” in V. SAGAERT (ed.), *De betekenis van erfdienstbaarheden bij vastgoedtransacties*, Antwerpen, Intersentia, 2017, (333) 339 e.v.

¹²⁴ Art. 3.122 BW.

erfdienstbaarheid een einde neemt. Hiertoe is wel de instemming van de eigenaar van het heersende erf vereist. Bij weigering door de eigenaar van het heersende erf, behoudt de eigenaar van het lijdend erf zijn eigendom maar gaat de erfdienstbaarheid teniet. In beide gevallen is de eigenaar van het lijdend erf, in afwijking van artikel 3.17 tweede lid Burgerlijk Wetboek, bevrijd van elke bestaande of toekomstige verbintenis en is de eigenaar van het heersend erf bevrijd van zijn toekomstige verbintenissen.

Het gaat in dit geval niet specifiek over de belasting van de erfdienstbaarheid, maar voor de notariële praktijk is dit geval toch zeer belangrijk. De overdracht van het eigendomsrecht van het gehele lijdende erf of een gedeelte ervan, vereist het verlijden van een notariële akte. Hieraan zullen onlosmakelijk kosten verbonden zijn zoals onder andere registratierechten, recht op geschriften, kosten overschrijving en ereloon. Bij overdracht van een deel van een perceel zal tevens rekening dienen te worden behouden met de kosten verbonden aan de opmaak van een metingsplan, aanvraag prekadastratie, evenals perceelidentificatie. En wat met de kosten van handlichting voor eventuele inschrijvingen genomen op het lijdend erf? Het betreft dus een zeer uitgebreid kostenplaatje en de wetgever spreekt zich niet uit ten laste van wie deze kosten vallen. Rekening houdend met het feit dat bij weigering door de eigenaar van het heersende erf de erfdienstbaarheid tenietgaat, zullen deze kosten naar alle waarschijnlijkheid gedragen dienen te worden door de eigenaar van het heersende erf.

In het geval dus effectief een overdracht plaatsvindt van (een deel van) het lijdend erf, hoe zal dit dan worden belast? VLABEL stelt dat in dat geval akkoord wordt gegaan met de afstand van de grond waardoor de erfdienstbaarheid ophoudt te bestaan door vermenging. Het gaat *in casu* om een verkoop – zijnde een conventionele afstand onder bezwarende titel – van de grond. Het verkooprecht is dan ook verschuldigd op de overeengekomen waarde met minimaal de verkoopwaarde van de overgedragen grond, of, bij gebrek daaraan, op de *pro fisco* waardebeoordeling van de grond.¹²⁵

3.2. Wijziging van een erfdienstbaarheid

3.2.1. Toestand van het lijdend erf

Artikel 3.124 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de titularis van het lijdend erf niets mag doen dat de uitoefening van de erfdienstbaarheid vermindert of minder gemakkelijk maakt. Hij mag de plaatsgesteldheid niet wijzigen, noch de uitoefening van de erfdienstbaarheid verplaatsen, tenzij daartoe een objectief belang bestaat. In geval van verplaatsing moet hij op eigen kosten aan de eigenaar van het heersend erf een plaats op het lijdend erf aanbieden waarop de rechten even gemakkelijk kunnen worden uitgeoefend.

Een toepassingsgeval in de **notariële praktijk** is de verplaatsing van de bedding van een recht van overgang of een recht van uitweg bij onderling akkoord tussen titularis van de erfdienstbaarheid en eigenaar van het lijdende erf. Een grondig nazicht van titels van omliggende eigendom, bezoek ter plaatse en navraag bij aanpalende eigenaars zal noodzakelijk zijn. Men dient immers een sluitend overzicht te krijgen van enerzijds alle titularissen van een recht van uitweg of recht van overgang die de genoemde bedding benutten en anderzijds niet alleen alle eigenaars van de betrokken percelen maar ook alle titularissen van een zakelijk recht op de betrokken percelen die de akte mee zullen dienen te tekenen. Akkoord van eventuele hypothecaire ingeschreven schuldeisers zal tevens vereist zijn. Opmaak van een metingsplan is aangewezen om discussies over de concrete ligging van de nieuwe bedding te vermijden. Wat betreft de kosten werd door de wetgever hier wel uitdrukkelijk voorzien

¹²⁵ Antwoord interpretatieve vraag 020419348748 – 18 juli 2022.

dat de kosten voor wijziging van de erfdienstbaarheid ten laste vallen van de eigenaar van het lijdende erf.

Het gaat hier dus om het geval van de wijziging van een erfdienstbaarheid in plaats van de vestiging van een nieuwe. Wordt dit eveneens belast en hoe dan? VLABEL heeft op deze schriftelijke vraag geantwoord en bepaalt dat voor het geval een recht van uitweg – zijnde een wettelijke erfdienstbaarheid – conventioneel wordt gewijzigd door de erfdienstbaarheid te verplaatsen, er geen registratiebelasting verschuldigd zal zijn. Anderzijds, indien het een recht van overgang – zijnde een conventionele erfdienstbaarheid – betreft die dient te worden verplaatst, dan zal het verkooprecht wel worden geheven indien het een overeenkomst onder bezwarende titel houdende een overdracht uitmaakt. Tot slot, ongeacht of het een wettelijke of conventionele erfdienstbaarheid betreft, wanneer de uitoefeningsmodaliteit van deze erfdienstbaarheid dient te worden aangepast aan de huidige omstandigheden, zoals het verbreden van de bedding van een recht van overgang of uitweg zodat bredere landbouwvoertuigen erover kunnen, dan valt deze wijziging volgens VLABEL binnen de perken van de bestaande erfdienstbaarheid en zal er geen registratiebelasting verschuldigd zijn.

3.2.2. Toestand van het heersend erf

Het toenmalige artikel 702 van het oud Burgerlijk Wetboek omvatte twee regels. Enerzijds dat de erfdienstbaarheid diende uitgeoefend te worden binnen de grenzen bepaald door de titel (*verbod tot uitbreiding*). En anderzijds dat er geen wijzigingen mochten aangebracht worden die de toestand van het lijdende erf zouden verzwaren (*verzwaringsverbod*).

De rechtspraak van het Hof van Cassatie gaf al verscheidene jaren aan dat de interpretatie van de titel met enige soepelheid diende te gebeuren en dat hierbij rekening moest worden gehouden met de moderne technische evolutie en de ontwikkeling van de maatschappij.¹²⁶ Verschillende rechters hebben geoordeeld dat bij interpretatie rekening diende te worden gehouden met het doel waarvoor een erfdienstbaarheid was toegekend. Wanneer een erfdienstbaarheid uitdrukkelijk werd toegekend voor landbouwdoeleinden dan diende men tevens rekening te houden met de evolutie op gebied van werktuigen. Indien de eigendomstitel melding maakte van een recht van overgang – zonder vermelding van concrete afmetingen – dat gebruikt werd ten dienste van een landbouwexploitatie, dan diende volgens de Vrederechter in Tongeren de breedte te worden bepaald aan de hand van de maximum toegelaten afmetingen van de landbouwvoertuigen die aangewend worden.¹²⁷ Indien een erfdienstbaarheid in algemene bewoordingen werd geformuleerd, liet dit ook meer ruimte voor interpretatie of ruimere invulling.¹²⁸

Het Hof van Cassatie oordeelde ook reeds dat enkel *gevoelige* verzwaring voor de toestand van de eigenaar van het lijdende erf verboden was, doch niet elke wijziging groot genoeg was om te kunnen spreken van een verzwaring van de erfdienstbaarheid.¹²⁹

Rekening houdend met de voormelde rechtspraak vond de wetgever het opportuun in het kader van de nieuwe wet de “*verplichting tot uitoefening binnen de grenzen bepaald door de titel*” te schrappen. In het licht van de modernisering van het goederenrecht diende immers ruimte gelaten te worden voor ontwikkelingen van de techniek maar ook de onophoudelijke wijziging van de maatschappelijke

¹²⁶ Cass. 7 december 1967, *R.C.J.B.* 1970, 185; Cass. 24 september 1971, *Arr.Cass.* 1972, 92.

¹²⁷ Vred.Tongeren 26 mei 1981 *T.W.* 1981-1982, 1843.

¹²⁸ J. KOELENBERG, “Privaatrechtelijke erfdienstbaarheden”, *TPR* 1983, (89) 144; Rb. Aarlen 20 juni 1972, *Res. Jur. Imm.* 1972, 249

¹²⁹ Cass. 30 mei 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 1212, *Bull.* 1980, 1202, *Pas.* 1980, I, 1203; G. BLOCKX, “De praktische uitoefening van de erfdienstbaarheden”, in P. HAMELINK en G. BLOCKX, *Het onroerend goed in de praktijk*, 15-38, Hoofdstuk 11.

context. Het gewijzigde artikel 3.125 Burgerlijk Wetboek luidt dan ook thans letterlijk als volgt: *“De titularis van het heersend erf mag de uitoefening van de erfdienstbaarheid wijzigen, rekening houdend met de technische en maatschappelijke evoluties sinds het ontstaan van de erfdienstbaarheid, onder voorbehoud van de wil van de partijen en het doel van de erfdienstbaarheid.”* Deze formulering laat meer ruimte voor interpretatie. De toekomst zal dienen uit te wijzen hoe verregaand de wijzigingen zullen zijn die de rechtspraak zal toestaan.

Concreet kan hierbij worden gedacht aan twee aanpalende eigendommen bezwaard met een recht van doorgang voor privédoeleinden. De herbestemming van beide onroerende goederen van woningen tot gebouwen deels of geheel bestemd voor een handelsactiviteit of publieke activiteit leidt ertoe dat het recht van doorgang voor privédoeleinden onvoldoende blijkt. Daarom wordt voorzien in een verzwaring van de modaliteiten van deze erfdienstbaarheid. Er wordt overeengekomen dat voortaan ook doorgang mag worden genomen in het kader van handelsactiviteiten of publieke evenementen, niet uitsluitend voor privédoeleinden. Dient dergelijke akte onderworpen te worden aan het verkooprecht of zal uitsluitend het algemeen vast recht toegepast moeten worden? VLABEL deelde mee dat er geen verkooprecht verschuldigd is in het kader van de vaststelling van de overeenkomst tot loutere wijziging van de modaliteiten van een reeds bestaande conventionele erfdienstbaarheid bij notariële akte.¹³⁰

4. Specifieke toepassingen door VLABEL

4.1. Herbevestiging oude erfdienstbaarheid en zijn modaliteiten na vermenging

Wat bij herbevestiging oude erfdienstbaarheid wanneer een oude erfdienstbaarheid teniet is gegaan door vermenging en daarna het goed opnieuw wordt opgesplitst? Artikel 3.127 BW bepaalt dat alle erfdienstbaarheden uitdoven wanneer het lijdend en het heersend erf in dezelfde hand worden verenigd. De erfdienstbaarheid gaat hierdoor geheel teniet en kan indien het perceel later opnieuw opgesplitst wordt niet herleven.

Stel, het perceel wordt nadien opnieuw opgesplitst en één aandeel wordt verkocht aan een derde partij. Partijen wensen het recht van overgang welke gevestigd werd in toenmalige eigendomstitel te laten herleven. Zonder bevestiging van de erfdienstbaarheid in de nieuwe akte overdracht zouden de oude modaliteiten niet herleven aangezien de erfdienstbaarheid wordt geacht volledig teniet te zijn gegaan door vermenging. Bij gebrek aan bevestiging in de nieuwe overdrachtsakte zou de oude erfdienstbaarheid dan ook enkel kunnen herleven ingevolge bestemming van de eigenaar, doch niet onder dezelfde modaliteiten indien dit niet uitdrukkelijk wordt bepaald.¹³¹ Deze vraag werd voorgelegd aan VLABEL of de herbevestiging van de oude contractueel bepaalde uitoefeningsmodaliteiten van het recht van overgang in de aankoop al dan niet aanleiding zou geven tot heffing van het verkooprecht. De Vlaamse Belastingdienst bevestigde dat dergelijke ‘herbevestiging van een oude erfdienstbaarheid en zijn modaliteiten’ weldegelijk een vestiging van een erfdienstbaarheid bij overeenkomst uitmaakt en onder de toepassing van verkooprecht valt.¹³²

4.2. Doorgang met openbaar karakter opgelegd in vergunning (art. 2.9.6.0.3. VCF)

De Vlaamse Overheid schuift een nieuwe wijze van “goede ruimtelijke ordening” voorop waarbij de lokale overheden bij het uitreiken van vergunningen meer rekening dienen te houden met het bestaande ruimtebeslag beter te benutten en de open ruimte ook maximaal te vrijwaren. In het licht hiervan zien we steeds vaker dat er in het kader van omgevingsvergunningen voor het verkavelen van

¹³⁰ Antwoord interpretatieve vraag 020431091408.

¹³¹ Art. 3.119 BW.

¹³² Antwoord interpretatieve vraag DVS020419349051 – 18 mei 2022.

gronden, vergunningen afgeleverd voor groepswoningbouw of omgevingsvergunningen voor oprichting van meergezinswoningen, wordt overgegaan tot het opleggen van bijvoorbeeld een recht van overgang met openbaar karakter.

De Vlaamse Belastingdienst is van oordeel dat in voorkomend geval ingevolge de stedenbouwkundige vergunning een eigendomsbeperking wordt opgelegd (*in casu* een recht van overgang over privéterrein als erfdienstbaarheid van openbaar nut) waaraan geen planschade gekoppeld is. Zij aanzien dit als een conventionele bevestiging van een wettelijke erfdienstbaarheid waarop geen Vlaamse registratiebelasting verschuldigd is.¹³³

5. Conclusie

Wij dienen te concluderen dat de op het eerste zicht ‘kleine’ aanpassingen inzake erfdienstbaarheden op sommige vlakken toch grote veranderingen met zich meebrengen. Vooreerst de verruiming van de goederen die in aanmerking komen voor vestiging van een erfdienstbaarheden. Met daarnaast het afschaffen van het onderscheid tussen voortdurende en niet-voortdurende erfdienstbaarheden en de impact hiervan op het ontstaan van nieuwe erfdienstbaarheden door verkrijgende verjaring met zijn verlaagde termijn en gewijzigde bewijspositie. Ook de impact van het herdefiniëren van het begrip ‘zichtbaar’ op het ontstaan van erfdienstbaarheden mag niet onderschat worden. Allemaal aspecten die van belang zijn voor een goede voorbereiding en opmaak van akten in de notariële praktijk.

De invoering van het nieuwe eeuwigdurende opstalrecht voor complexe en heterogene gehelen met de hiermee verbonden invoering van de nieuwe wettelijke erfdienstbaarheid van artikel 3.116 Burgerlijk Wetboek, creëert op zijn beurt dan weer allerlei nieuwe mogelijkheden voor de notariële praktijk. Het aflijnen van de concrete mogelijkheden en beperkingen binnen deze nieuwe wettelijke context zal echter nog uit de praktijk en de daaropvolgende rechtspraak moeten blijken.

De Vlaamse Overheid¹³⁴ schuift in zijn ruimtelijke beleidsplan als kernpunten (1) het beter benutten van het bestaande ruimtebeslag en (2) het vrijwaren van de open ruimte, naar voor. Het gebruik van erfdienstbaarheden (al dan niet opgelegd in de context van afgeleverde omgevingsvergunningen) is een uitermate geschikt instrument voor het optimaliseren van dergelijk beleid.

In het licht van de actuele energiecrisis zal van erfdienstbaarheden ook dankbaar gebruik kunnen gemaakt worden met het oog op uitwerking van gemeenschappelijke warmtenetten of andere vormen van nutsinfrastructuren.

In het kader van deze uiteenzetting hebben wij getracht de niet te miskennen rol van het notariaat bij het vestigen, het wijzigen en het voortbestaan van erfdienstbaarheden te benadrukken. Een goede voorafgaande voorbereiding van het dossier en informatieverstrekking naar partijen is voor de notariële praktijk van groot belang. Door voorgaande uiteenzetting hopen wij ervoor te zorgen dat bij voorbereiding van het dossier ook het fiscale luik de nodige aandacht krijgt.

¹³³ Antwoord interpretatieve vraag 020419349253 – 17 juni 2022.

¹³⁴ Zie <https://publicaties.vlaanderen.be/view-file/28360>.