

BESCHOUWINGEN OVER DE AFSTAND VAN HET RECHT VAN NATREKKING EN DE HORIZONTAAL GESCHEIDEN ONROERENDE EIGENDOM

door

Alfons HEYVAERT

Assistent aan de Rijksuniversiteit te Gent

A. Probleemstelling

1. Het volgende doet zich omzeggens dagelijks voor. Een persoon is eigenaar van een stuk grond. Een aannemer wil daarop, met zijn materiaal, een appartementsgebouw oprichten. De aannemer wenst nochtans zelf eigenaar te blijven van de tot gebouw verwerkte materialen. Hij wil aldus zelf blijven beschikken over het recht tot verkoop of verhuring van de appartementen.

Om dat doel te bereiken wordt in talrijke contracten een clausule opgenomen waarbij de eigenaar van de grond zuiver en eenvoudig afstand doet van zijn recht van natrekking, of beter gezegd dit recht verzaakt ten voordele van de aannemer. Meestal is het geen beperkt beding. In veel gevallen wordt echter nader gepreciseerd dat de aannemer (*aldus*) het recht verkrijgt om een appartementsgebouw op te richten op het betrokken stuk grond (1).

2. Doorgaans zal het de bedoeling van de aannemer zijn, de appartementen afzonderlijk te verkopen. Deze eventualiteit kan gepaard gaan — doch gaat niet noodzakelijk gepaard — met de verplichting voor de eigenaar van de grond, om tegelijkertijd de overeenstemmende onverdeelde delen in de grond te verkopen aan de kopers der appartementen. Aldus bekomt men achteraf een situatie, die geregeld wordt door de wet van 8 juli 1924 op de medeëigendom.

(1) De in de praktijk voorkomende clausules zijn doorgaans gebaseerd op en aangepast aan de voorbeelden voorkomende in de formulierboeken voor notarissen. Zo bv. op formulier 159 van het formulierboek van VAN HOUTTE en RENS, dat o.m. als volgt luidt : „De Heer... verklaarde zuiver en eenvoudig te verzaken ten behoeve van de Heer... die aanvaardde, het recht van natrekking dat hem toebehoort krachtens artikelen 546, 551, 552 en 553 van het Burgerlijk Wetboek, en den Heer... toelating te geven op gezegden bouwgrond, op eigen kosten een woonhuis met twee verdiepingen op te richten dat, wegens bovenstaande verzaking van het recht van natrekking, eigendom van den bouwer is en blijven zal”.

Het is nochtans zeer goed mogelijk dat de aannemer zelf eigenaar wenst te blijven van de door hem opgerichte gebouwen, om ze voor eigen rekening te verhuren. Wat is dan de aard van de rechtsfiguur die in het leven wordt geroepen door dergelijke afstand van het recht van natrekking? Is het beding geldig?

Het herhaaldelijk voorkomen ervan in de notariële akten, schijnt er op te wijzen dat die geldigheid onbetwistbaar en algemeen aanvaard zou zijn. Toch is de clausule naar haar geldigheid en haar draagwijdte aan ernstige bedenkingen onderworpen, zoals verder blijken zal.

Om na te gaan welke vragen er in dit verband kunnen rijzen, dient eerst de juridische natuur van het recht van natrekking onderzocht.

B. Juridische natuur van het recht van natrekking, meer bepaald bij grondeigendom

3. Artikel 546 B.W. bepaalt dat „de eigendom van een roerende of onroerende zaak recht geeft op al wat zij voortbrengt en op hetgeen, hetzij natuurlijk hetzij kunstmatig, als bijzaak ermee verenigd wordt”, en dat dit recht *recht van natrekking* wordt genoemd.

Ten aanzien van de onroerende goederen wordt dit beginsel nader uitgewerkt in art. 552 B.W., dat als volgt luidt : „De eigendom van de grond bevat in zich de eigendom van hetgeen op en onder de grond is. De eigenaar mag naar goeddunken planten en bouwen, behoudens de in de titel Erfdienstbaarheden of grondlasten gestelde uitzonderingen. Onder de grond mag hij naar goeddunken bouwen en graven en uit die gravingen alle voortbrengselen halen die zij kunnen opleveren, behoudens de beperkingen voortvloeiende uit de wetten en verordeningen betreffende de mijnen en uit de wetten en verordeningen van politie”. De consequenties van wat bij art. 552 B.W. wordt vooruitgezet volgen dan in art. 553 en volg. B.W.

Tenslotte is er nog art. 712 B.W., waarin het recht van natrekking wordt vernoemd als „een wijze waarop eigendom verkregen wordt”.

4. Met die eerder karige gegevens is het niet te verwonderen dat in de rechtsleer verschillende stellingen werden naar voor gebracht over de juridische natuur van het recht van natrekking.

a. Door een eerste groep juristen wordt voorgehouden, dat het recht van natrekking een wijze van eigendomsverkrijging is, zoals art. 712 B.W. bepaalt. Er wordt op gewezen dat de bijzaak, die zich bij de hoofdzaak heeft gevoegd, wel heeft opgehouden juridisch te bestaan, doch dit dan door over te gaan van het ene patrimonium naar het andere. Het komt er op neer dat de bijzaak van eigenaar is veranderd, zodat de natrekking, aldus deze auteurs, wel degelijk als

een wijze van eigendomsverkrijging dient beschouwd. Dat deze wijze van eigendomsverkrijging gebaseerd is op een voorafbestaand eigendomsrecht zou daaraan niets veranderen (1).

b. Anderen maken een onderscheid naargelang de natrekking slaat op voortbrengselen en vruchten van de zaak enerzijds, en anderzijds op wat zich van buiten uit met de zaak verenigt of er bij ingelijfd wordt. In het laatste geval zou men te doen hebben met een wijze van eigendomsverkrijging, omdat de eigendom van een zaak waarvan men eigenaar is zich dan gaat uitstrekken over iets, waarvan men het niet was. Dit geldt niet voor de voortbrengselen en de vruchten van de zaak. Zolang deze met de hoofdzaak verbonden zijn, behoren zij natuurlijk aan de eigenaar van de hoofdzaak. Na de afscheiding blijven zij zijn eigendom. Hij behoudt aldus wat hij reeds had, en verwerft niets. Er kan dan ook bezwaarlijk van eigendomsverkrijging gesproken worden (2). Sommigen onder hen, die een onderscheid maken tussen de verschillende vormen van natrekking, houden voor dat de natrekking van vruchten en voortbrengselen een vermoeden van eigendom inhoudt (3).

c. Door veel auteurs wordt aangenomen dat het recht van natrekking niets anders is dan een attribuut van het eigendomsrecht. Er wordt daarbij geen onderscheid gemaakt naargelang het recht van natrekking wordt beschouwd in verband met de voortbrengselen en vruchten van de hoofdzaak of de goederen die van buiten uit met de hoofdzaak worden verenigd. Als hoofdargument voor deze stelling geldt dat de bijzaak bij de hoofdzaak wordt ingelijfd en ophoudt juridisch zelfstandig te bestaan, zodat er van overdracht van een zaak geen sprake kan zijn. Er wordt ook op gewezen dat de natrekking in het Burgerlijk Wetboek behandeld wordt onder de titel over de eigendom, en niet in boek III van het B.W. betreffende de onderscheiden wijzen waarop eigendom verkregen wordt (4).

5. De eerste twee stellingen leggen te veel de nadruk op het mogelijk gevolg van het recht van natrekking. Ze verliezen uit het oog dat het recht van natrekking, zelfs zonder dat er een bijzaak is,

(1) Zie DE PAGE et DEKKERS, VI, nr 42; — LÉVIE, P., *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui*, nr 55 tot 59; — ISTAS, F., *En hommage à Victor Gothot*, blz. 401 en volg. en meer bepaald blz. 404-405; — SAVATIER, R., *Cours de droit civil*, nr 837; — BONNECASE, *Précis de droit civil*, I, nr 619, blz. 510; — Anders: DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, IX, nr 571-575.

(2) Zie KLUYSKENS, *Zakenrecht*, nr 118; — R.P.D.B., Tw. *Propriété*, nr 91; — AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, II, § 192, met voetnoot nr 1.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVEAU, *Traité de droit civil, Des Biens*, nr 286; — JOSSERAND, L., *Cours de droit civil*, I, nr 1650.

(4) HILBERT, *L'accession*, R.J.L., 1932, 633 en volg., nr 12 met een kritische bespreking van de andere stellingen in nr 31 en volg.; — Nov., *Droit Civil*, III, nr 152, d, en nr 219-220; — GALOPIN et WILLE, *Les biens, la propriété et les servitudes*, nr 106; — BEUDANT, *Cours de droit civil français*, IV, nr 337.

bestaat als een in ieder eigendomsrecht aanwezige potentie om, als de bijzaak ontstaat, deze als zijn eigendom te beschouwen.

Het is zo dat het recht van natrekking bij essentie niet kan bestaan zonder de eigendom op een zaak, de hoofdzaak (1). Het recht van natrekking, hoe men het naar zijn uitwerking ook moge noemen — wijze van eigendomsverkrijging of vermoeden van eigendom —, is steeds een recht dat zijn oorsprong vindt in het eigendomsrecht op een zaak, en dat inherent is aan het eigendomsrecht op om het even welke zaak.

Men kan dan ook niet anders dan het recht van natrekking aanzien als een attribuut van het eigendomsrecht (2).

Aan deze vaststelling ontsnapt men zeker niet door voor te houden dat de wetgever met art. 552 B.W. enkel beoogd heeft in het licht te stellen dat het eigendomsrecht van de grond niet op een abstracte wijze mocht worden verstaan, doch wel realistisch (3). Deze stelling, die best verdedigbaar is en trouwens steun vindt in de voorbereidende werken (4), houdt in dat men in art. 552 B.W. niet zou te doen hebben met een eigenlijk recht van natrekking, doch dat het enkel de toepassing bevat van het principe dat de eigenaar het recht van gebruik en van genot heeft op zijn goed. Als de regel van art. 552 B.W. neerkomt op de bevestiging van het principe dat de eigenaar het recht van gebruik en genot heeft op zijn goed, dan vormt die regel *a fortiori* een attribuut van het eigendomsrecht.

Hetzelfde kan met nog meer recht worden voorgehouden t.a.v. het recht van natrekking voor voortbrengselen en vruchten.

Wanneer vaststaat dat het recht van natrekking een attribuut is van het eigendomsrecht, kan men zich de vraag stellen of van dat attribuut afstand kan gedaan worden. Zo ja, in welke mate. Bij het bestuderen van die vraag zullen we ons uitsluitend houden bij de grondeigendom.

C. De afstand van het recht van natrekking : voorafgaande bedenkingen

6. Op het eerste gezicht kan het voorkomen dat men een sinds lang opgeloste vraag stelt, wanneer men zich afvraagt of er afstand kan gedaan worden van het recht van natrekking. Die mogelijkheid wordt immers vrij algemeen aanvaard (5).

(1) Zie de tekst van art. 546 en 552 B.W.

(2) Anders : DELMAS-SAINT-HILAIRE, J. P., *De l'application de l'article 555 du code civil dans les rapports des personnes qu'unite un lien d'obligation*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1959, 411 en volg., nr 30.

(3) Zie bv. DE PAGE et DEKKERS, V, nr 948; — LÉVIE, P., o. c., nr 45-46.

(4) *Exposé de motifs* door PORTALIS, LOCRÉ, IV, blz. 80, nr 17.

(5) Zie bv. SCHICKS et VANISTERBEEK, *Traité formulaire de la pratique notariale*, II, nr 128, en het uitgewerkt formulier, hernoemen in andere formulierboeken en ook in VAN HOUTTE en RENS, F. 159, wat wijst op een constante notariële praktijk. Zie verder

Men kan deze zienswijze baseren op het beginsel dat de eigenaar op de meest volstreckte wijze over de attributen van zijn eigendomsrecht mag beschikken, en aldus een attribuut van zijn eigendomsrecht aan een ander persoon mag afstaan. De eigenaar mag de volheid van zijn rechten beperken (1).

Ze vindt verder steun in art. 553 en 577bis, § 11, B.W.

Vandaar trouwens de jurisprudentie van het hof van cassatie, dat, steunend op art. 553 B.W., de mogelijkheid aanvaardt om de eigendom van wat zich op of in de grond bevindt te scheiden van het eigendomsrecht van de grond zelf, dus gescheiden door een horizontaal vlak (2).

7. Indien men aan het recht van natrekking echter de inhoud geeft die de wettekst er aan geeft, is het al te simplistisch in de afstand van het recht van natrekking van een grondeigendom enkel het toekennen van een recht van opstal, of het ontstaan van een horizontaal gescheiden eigendom, te zien.

Immers, naar de tekst van de wet zelf, houdt het recht van natrekking veel meer in dan het recht gebouwen of planten te hebben op de grond. Het geeft ook recht op hetgeen zich in de grond bevindt, op de aanwassen, enz. Het heeft ook tot gevolg dat de eigenaar van de grond eigenaar is van de natuurlijke vruchten, de vruchten van de nijverheid en de burgerlijke vruchten (3).

De eigenaar, die zuiver en eenvoudig afstand doet van zijn recht van natrekking, verzaakt derhalve meer dan het recht om gebouwen op te richten op zijn grond. Wanneer het eigendomsrecht wordt ontdaan van het recht van natrekking — met de inhoud die de wet daaraan geeft —, kan men zich afvragen of er nog wel rechten overblijven in hoofde van de afstanddoende eigenaar, m.a.w. of hij uiteindelijk niet zijn eigendomsrecht zelf heeft afgestaan. (Minstens is het zo, dat de onbeperkte afstand van het recht van natrekking aanleiding zou geven tot het ontstaan van een zakelijk recht, dat niet erkend wordt in de wet; met de daaraan vast te knopen vraag of dergelijk nieuw zakelijk recht wel geldig kan gevestigd worden (zie verder nr 16).

de motivering bij Cass., 7 december 1893, *Pas.*, 1894, I, 58; — advies van Advocaal Generaal Van Iseghem vóór Gent, 29 mei 1895, *B.J.*, 1895, 689 en volg.; — Brusse. 2 juni 1958, *Rec. gén. Enreg.*, 1961, 334 en volg.; — Rb. Brussel, 7 april 1960, *Rec. gén. Enreg.*, 1961, 345 en volg. Voor Frankrijk zie: DELMAS-SAINTE-HILAIRE, J. P., o. c., *Rev. trim. dr. civ.*, 1959, 411 en volg., nr 25. Anders: LÉVIE, P., o. c., nr 66, die de afstand van het recht van natrekking — *sensu stricto* — niet mogelijk acht.

(1) Zie PITLO, A., *Het systeem van het Nederlands privaatrecht*, blz. 290.

(2) Cass., 26 juni 1890, *Pas.*, 1890, I, 233; — Cass., 4 juni 1914, *Pas.*, 1914, I, 301 en volg., met advies van Advocaat-Generaal Terlinden in dezelfde zin.

(3) Aldus beschouwd houdt ook het contractueel gevestigde vruchtgebruik een afstand in van het recht van natrekking. Het vruchtgebruik is immers de rechtsfiguur bij dewelke al die vruchten, in afwijking van art. 547 B.W., niet toebehoren aan de eigenaar, doch aan een ander persoon.

Uit wat voorafgaat moet besloten worden, dat, wanneer sprake is van afstand van het recht van natrekking, er steeds dient gepreciseerd te worden over welk aspect van het recht van natrekking het gaat.

8. Doch laat ons nu aannemen dat er bepaald is dat het enkel gaat over dat aspect van het recht van natrekking, waardoor de eigendom van de grond de eigendom met zich brengt van wat zich op de grond bevindt; dat daarbij aan de persoon in wiens voordeel afstand gedaan wordt, het recht wordt verleend om gebouwen op te richten en voor zich in eigendom te hebben, met uitsluiting van de eigenaar van de grond; dat er evenwel geen beperking in de tijd is voorzien.

Dergelijk beding doet een principiële definitieve scheiding ontstaan tussen de eigendom van de grond en het recht om op die grond gebouwen en beplantingen aan te brengen en in eigendom te hebben. Er ontstaat dus een definitieve horizontale scheiding tussen de eigendom van de grond en van datgene wat zich op de grond bevindt.

Is dergelijke overeenkomst geldig?

D. Mogelijke draagwijdte van het beding houdende afstand van het recht van natrekking

9. Het is bij het besproken beding duidelijk de bedoeling van de contractanten, om de eigendom van de grond en die van het opgerichte of op te richten gebouw aan verschillende personen te laten toebehoren.

De Belgische rechtspraak en rechtsleer heeft de geldigheid aanvaard van de horizontale scheiding van de onroerende eigendommen die aldus wordt teweeg gebracht (1).

Als argumenten voor deze opvatting kunnen wel aangevoerd worden de artikelen 553 en 577bis, § 11, B.W. (2).

(1) Ook het gebouw op zichzelf is onroerend : art. 518 B.W.

(2) Cass., 26 juni 1890, *Pas.*, 1890, I, 233; — Cass., 3 mei 1898, *Pas.*, 1898, I, 165; — Cass., 4 juni 1914, *Pas.*, 1914, I, 301, met advies van Advocaat-Generaal Terlinden; — DE PAGE, IV, nr 688, c; — LÉVIE, P., o. c., nr 47, 64 en 65. In Nederland bestaat desbetreffend betwisting. Sommigen beweren dat dergelijke scheiding mogelijk is, en ze beroepen zich daarbij op de principiële aanvaarding ervan bij het recht van opstal. Zo bv. J. D., noot onder H. R., 11 december 1953, *N. J.*, 1954, nr 115; — VAN DER GRINTEN, W. C. L., *Natrekking, vermenging en zaaksvorming*, W.P.N.R., 1961, nr 4701, blz. 519; — zie ook PITLO, A., *Zakenrecht*, blz. 149; — ASSER-SCHOLTEN, II, blz. 4, 133 en 299-300; — Kort ged. Arr. Rb. Haarlem, 13 mei 1963, *N. J.*, 1963, nr 430. In ASSER-BEEKHUIS, *Zakenrecht, Algemeen deel*, blz. 34-35, wordt deze stelling niet zonder meer aangenomen. In strijd met een mogelijke horizontale scheiding van de onroerende eigendommen : H.R., 11 december 1953, *N. J.*, 1954, nr 115, waarin voorgehouden wordt dat grond en gebouw geen afzonderlijke zaken kunnen zijn, en dus niet het voorwerp kunnen uitmaken van een afzonderlijk eigendomsrecht; — ASSER-BEEKHUIS, *Zakenrecht, Bijzonder deel I* (uitg. 1963), blz. 57 met de aldaar vermelde rechtsleer en rechtspraak. Deze laatste zienswijze vormt trouwens een logisch sluitend geheel met de Ned. wet van 20 december 1951

Het artikel 553 B.W. impliceert immers de mogelijkheid dat de eigenaar van de grond niet de eigenaar is van het gebouw dat er zich op bevindt. Het vermeldt de verjaring als voorbeeld voor het ontstaan van zulke horizontaal gescheiden eigendom. Dit eigendomsrecht van het gebouw zou principieel eeuwigdurend zijn, en dus niet onderworpen zijn aan de termijn van 50 jaar, voorzien bij art. 4 van de wet van 10 januari 1824 op het recht van opstal in België (1), en in Nederland niet aan de mogelijkheid van opzegging na 30 jaar, vervat in art. 766 Ned. B.W. (2).

Dit kan evenwel niet zonder meer aanvaard worden.

10. Er kan niet betwist worden, dat een afzonderlijke eigendom van een gebouw op de grond van iemand anders noch feitelijk noch juridisch erkend kan worden, zonder dat men daarbij erkent dat de eigenaar van het gebouw een recht heeft op de grond (3).

Het is immers op de grond dat het gebouw rust, het is daarin dat het de mogelijkheid van zijn bestaan put.

Het is in dergelijk geval dus zo dat de eigenaar van de grond van zekere attributen van zijn eigendomsrecht beroofd is, vermits zekere gebruiks- en genotsrechten gevestigd zijn in hoofde van de eigenaar van het gebouw.

Het recht dat de eigenaar van het gebouw op de grond heeft is een zakelijk recht. Het heeft immers de grond tot voorwerp, en niet een persoon (4). Dat zakelijk recht kan geen ander zijn dan het recht van opstal, zijnde het recht om gebouwen, werken en beplantingen te hebben op de grond van iemand anders (5). Het feit dat bij de afstand van het recht van natrekking veelal is voorzien dat het contract niet kan gelden als een *bail de superficie*, verandert natuurlijk niets aan zijn ware inhoud.

op de appartementen, die geen individuele eigendom van een appartement erkent, doch enkel medeëigendom met het recht op het uitsluitend gebruik van een bepaald gedeelte van het gebouw : zie H.R., 9 oktober 1958, *N.J.*, 1959, nr 84, blz. 246 en volg.

(1) LÉVIE, P., o. c., nr 64, c en 65.

(2) J.D., noot onder H.R., 11 december 1953, *N.J.*, 1954, nr 115.

(3) Zie ASSER-BEEKHUIS, *Zakenrecht, Bijzonder deel I*, blz. 57 met de aldaar vermelde rechtsleer en rechtspraak. Dit wordt blijkbaar niet aanvaard bij DE PAGE et DEKKERS, VI, nr 687, a, nr 692 en 713, b.

(4) Zie de definitie van DABIN, J., *Le droit subjectif*, blz. 177 en volg.

(5) Het wil me voorkomen dat men ten onrechte het recht van opstal definieert als een tijdelijk eigendomsrecht, zoals bv. DE PAGE et DEKKERS, VI, nr 685, waarbij er enkel een zaak zou zijn die gesplitst wordt tot meer voorwerpen van eigendom, zonder verbrokkeling van het eigendomsrecht op de grond (Zie bv. KLUYSKENS, *Zakenrecht*, nr 247; — BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVÉAU, *Des Biens*, nr 341; — DEMOLOMBE, IX, nr 483 *quater*; — AUBRY et RAU, II, § 172). Het recht van opstal bestaat immers ook zonder de tijdelijke eigendom, die er het gevolg van is. Opdat het recht van opstal zou bestaan is het niet vereist dat de gebouwen of beplantingen reeds zouden bestaan. Het kan ook gelegen zijn in het recht om gebouwen en beplantingen op te richten, die afzonderlijk eigendom zullen blijven. Het recht van opstal bestaat wel degelijk in de afscheiding van een attribuut van het eigendomsrecht van de grond (Zie Nov., *Droit civil*, III, nr 1321, 1327 en 1328; — BEUDANT, o. c., IV, nr 67).

11. Het is de vaststelling dat de horizontaal gescheiden eigendom enkel kan bestaan op basis van een recht van opstal, die van belang is.

Immers, het recht van opstal kan slechts gevestigd worden voor een periode van 50 jaar. Deze beperking van de duur raakt de openbare orde (1).

Bij de afstand van het recht van natrekking, zelfs beperkt tot het hier beschouwde aspect, is deze begrenzing in de tijd bij veronderstelling niet voorzien (zie boven nr 8).

Aldus rijst de vraag of de onbeperkte afstand van het recht van natrekking, met een definitief recht van opstal tot gevolg, wel geoorloofd is.

Zoals boven werd aangestipt, heeft men, om een definitieve horizontale scheiding van de onroerende eigendommen te rechtvaardigen, vooropgesteld dat die mogelijkheid zou aanvaard zijn in art. 553 B.W. Er wordt voorgehouden dat het recht van opstal, verondersteld bij dat artikel, niet onder de toepassing zou vallen van de wet van 10 januari 1824 betreffende het recht van opstal, en dat meer bepaald art. 4 en 8 geen toepassing zouden krijgen (2). Volgens P. Lévie zou de wet van 1824 niet van toepassing zijn telkens wanneer geen specifieke wilshandeling aan de basis ligt van de horizontale scheiding der eigendommen. Verder houdt hij ook voor dat de wet van 1824 niet toepasselijk zou zijn wanneer het recht van opstal slechts op een wel bepaald gebouw slaat. Dan zou het recht van opstal ook in zekere zin niet definitief zijn, daar het zou ophouden met het verdwijnen van dat gebouw, zonder dat er een nieuwe constructie zal mogen opgericht worden (3).

Hiertegen kan ingebracht worden dat de horizontale scheiding teweeggebracht door de afstand van het recht van natrekking, wel een specifieke rechtshandeling ten grondslag heeft. Het tweede onderscheid dat Lévie maakt is omzeggens zuiver theoretisch. Immers, de eigenaar van een gebouw heeft het recht het te onderhouden en te verbeteren. Aldus kan ook de eigenaar van een bepaald gebouw zijn recht van opstal bestendigen. Het is daarenboven onbetwistbaar dat, zo men de stelling van Lévie aanvaardt, men aanneemt dat het mogelijk is door een feitelijke situatie een rechtsfiguur in het leven te roepen, die men met een uitdrukkelijke wilsuïting niet zou kunnen tot stand brengen. Dat is niet te rechtvaardigen in een rechtssysteem dat de vrijheid van overeenkomst en de wilsautonomie huldigt.

De stelling die Lévie betreffende artikel 553 B.W. verdedigt, is dan ook in strijd met degene die algemeen aanvaard wordt in België (4).

(1) Art. 4 en 8 van de wet van 10 januari 1824 op het recht van opstal.

(2) LÉVIE, P., o. c., nr 65.

(3) LÉVIE, P., o. c., nr 65, voetnoot 17.

(4) Zie bv. DE PAGE et DEKKERS, VI, nr 685 en 691, 2^o; — VELDEKENS et DEMEUR, *Copropriété et propriété divisée*, nr 235; — POIRIER, *Le propriétaire d'appartement*, nr 40; — GALOPIN et WILLE, o. c., nr 112.

Door de onbeperkte afstand van het recht van natrekking wordt dus een zakelijk recht, namelijk een recht van opstal, gevestigd, dat ruimer is dan datgene dat de wet voorziet. Daarbij wordt het eigendomsrecht van de grond ontdaan van zijn voornaamste attribuut zodat het praktisch iedere reële waarde en betekenis verliest. In feite, niet juridisch, wordt de grond aldus onvervreemdbaar gemaakt (1); iets wat de wetgever verwerpt, behoudens enkele strikt te interpreteren uitzonderingsgevallen (2).

De definitieve afstand van het recht van natrekking is t.a. niet alleen in strijd met art. 4 van de wet op het recht van opstal. Ook een algemeen beginsel van het eigendomsrecht verzet zich tegen het toekennen van een in de tijd onbeperkt recht van opstal.

12. Volgens de klassieke leer moet men aanvaarden dat het eigendomsrecht een allesomvattend recht is, dat meteen een principiële absoluut, exclusief en eeuwigdurend karakter heeft (3).

De reeks van uitzonderingen op het absoluut karakter van het eigendomsrecht wordt weliswaar steeds meer en meer uitgebreid (4).

Indien men niettemin aanvaardt dat het eigendomsrecht als instelling gebleven is, wat de wetgever van 1804 er mee beoogd heeft, waarvoor meerdere argumenten pleiten (5), moet men ook aanvaarden dat het als zodanig, en dan zeker wat de grondeigendom betreft, de openbare orde raakt (6). Derhalve raken ook de fundamentele principes van het eigendomsrecht de openbare orde (7). Tot deze beginselen behoren ontegensprekelijk de regels die het beschermen als instelling en in zijn wezen zoals de wetgever dat opvat.

(1) Zie de bedenkingen in DEMOLOMBE, IX, nr 515, blz. 430-431.

(2) Bv. het totaal huwelijksvermogensstelsel, waarin principiële de als huwelijksgoed aangebrachte onroerende goederen gedurende het huwelijk, noch door de man, noch door de vrouw noch door beiden gezamenlijk mogen vervreemd of met hypotheek bezwaard worden (art. 1554 B.W.).

(3) Zie DE PAGE et DEKKERS, V, nr 893; — ASSER-BEEKHUIS, *Zakenrecht, Bijzonder deel I*, blz. 10-13; — DEMOLOMBE, IX, nr 542 en volg.; — AUBRY et RAU, II, § 190.

(4) Om het bij de meest recente wetten te houden: wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten; wet van 7 juli 1951 op de pachtovereenkomsten; wet van 25 juni 1956 op de ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van de wet; wet van 29 maart 1962 betreffende stedenbouw en ruimtelijke ordening; wet van 1 februari 1963 betreffende het recht van voorkoop van de huurders van landeigendommen; wet van 29 januari 1964 ter bescherming van de huurprijzen der bescheiden woonegelegenheden. Verder zijn er verschillende toepassingen van de theorie van het rechtsmisbruik en van hinderverbod die het absoluut karakter van het eigendomsrecht aantasten: zie bv. Gent, 25 november 1950, *R.C.J.B.*, 1953, 270, met noot van A. DE BERSAQUES; — Charleroi, 7 februari 1956, *Pas.*, 1957, III, 103; — Cass., 16 november 1961, *R.W.*, 1962-63, 1157. Daarbij kunnen dan nog gevoegd worden de verschillende beperkingen, opgelegd in het algemeen belang: voor een opsomming zie DE PAGE et DEKKERS, V, 942-946; — KLUYSKENS, *Zakenrecht*, nr 77-86. Zie ook VASSALLI, T., *Aspects de la crise du droit de propriété*, *J.T.*, 1952, 329 en volg.

(5) Ons Burgerlijk Wetboek stelt nog steeds dezelfde principes betreffende het eigendomsrecht, en dit laatste behoort als instelling nog steeds tot de elementaire gegevens van de sociale ordening.

(6) Zie ASSER-BEEKHUIS, *Zakenrecht, Bijzonder Deel I*, blz. 13-14; — DEMOLOMBE, IX, nr 515; — JOSSELAND, I, nr 1337, 5^o; — BEUDANT, IV, nr 70.

(7) Zie DE PAGE, I, nr 91.

13. Nu is het zo dat het eigendomsrecht in de opvatting van de wetgever bestaat uit een geheel van attributen (deelrechten), zoals het recht van behoud, van gebruik, van genot, van beheer, van beschikking, van verweer tegen onrechtmatige aantasting.

Gesteld dat het eigendomsrecht in zijn wezen niet veranderd is sinds de totstandkoming van het Burgerlijk Wetboek (1), is de regel dat al die attributen van het eigendomsrecht bij elkaar horen, dat ze dezelfde persoon als titularis hebben, al is het mogelijk dat zij gescheiden worden (art. 543 B.W.; zie bv. vruchtgebruik, cijnspacht, recht van opstal, erfdiensbaaheid) (2).

Het is in functie van deze principiële eenheid van attributie, dat de wetgever er voor gezorgd heeft dat de verschillende attributen van het eigendomsrecht zich automatisch opnieuw verenigen. Hij heeft verhinderd dat ze definitief uit elkaar zouden worden gehaald.

Zo eindigt het vruchtgebruik bij het overlijden van de vruchtgebruiker (art. 617 B.W.), zelfs indien het vruchtgebruik voor een bepaalde termijn was verleend (3). Zo duurt het vruchtgebruik, dat aan andere dan bijzondere personen wordt verleend, slechts 30 jaar, regel die de openbare orde raakt (4). T.a.v. het erfrechtelijk vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot, kunnen de erfgenamen van de eerststervende eisen dat het vruchtgebruik wordt omgezet in een lijfrente, overeenkomstig art. 767, II, § 7, B.W. De erfdiensbaaheden houden op door de niet-uitoefening ervan gedurende 30 jaar (art. 706 B.W.). Zo eindigt de cijnspacht insgelijks op een bepaald ogenblik, vermits ze voor niet langer dan 99 jaar mag worden toegestaan (5). Zo komt ook een einde aan het recht van opstal, dat voor niet langer dan 50 jaar mag worden verleend. Dat is *a fortiori* zo voor de bijkomende zakelijke rechten, zoals pand en hypotheek, die uiteraard tijdelijk zijn. Het is dezelfde wil van de wetgever die ten grondslag ligt aan het feit dat aan de situaties waarin verschillende personen op een zelfde goed rechten kunnen laten gelden, gemakkelijk een einde kan worden gesteld (bv. art. 656 en 699 B.W.). Het is in functie van hetzelfde principe dat bv. het recht van mandeligheid van een muur slechts kan toekomen aan een persoon die eigenaar, medeëigenaar of opstalhouder is (6).

(1) Men zou zich inderdaad de vraag kunnen stellen of het eigendomsrecht in zijn essentie niet gewijzigd werd; dit zou het voorwerp kunnen uitmaken van een afzonderlijke juridisch-sociologische studie.

(2) Zie MORIN, G., *Evolution contemporaine du droit de propriété*, in *Le droit privé au milieu du XX^e siècle*, II, blz. 3 en volg., meer bepaald blz. 5 en 6; maar deze auteur laat uitschijnen dat die regel nu niet meer zou gelden, evenwel op basis van een niet volledig overtuigende argumentatie.

(3) Cass. fr., 16 juni 1933, *D.*, 1933, I, 393.

(4) DE PAGE et DEKKERS, VI, nr 407, met motivering in nr 398; — GALOPIN et WILLE, *o. c.*, nr 203.

(5) Art. 2 en 17 van de wet van 10 januari 1924 op de erfpacht.

(6) Zie Rb. Brussel, 27 februari 1962, *Ann. Not. Enr.*, 1963, 254; — in dezelfde zin Vred. Brussel IV, 27 maart 1963, *Rec. gén. Enreg.*, 1963, 358; — Du FAUX, *T. Not.*, 1961, 163.

Waarom heeft de wetgever de eenheid van attributie als regel gesteld? Omdat het uit elkaar halen van de attributen van het eigendomsrecht het vrije beschikkingsrecht van de goederen in het gedrang brengt, alsook de zekerheid bij de verhandeling ervan. Dat beginsel raakt de openbare orde, net als de instelling van het eigendomsrecht zelf; zonder dat beginsel ware het eigendomsrecht, zoals de wetgever van 1804 het heeft bedoeld, zelf wezenlijk bedreigd.

14. De regel van de eenheid van attributie kent uitzonderingen. Zo bv. de zakelijke rechten, andere dan het eigendomsrecht, die bestaan in de scheiding van de attributen van het eigendomsrecht (1).

Boven werd er op gewezen dat al die zakelijke rechten op een bepaald ogenblik een einde nemen, volgens de wil van de wetgever. Gezien de scheiding van de attributen van het eigendomsrecht een uitzondering uitmaakt op een regel die de openbare orde raakt, moet die strikt gehouden worden binnen de perken die de wetgever heeft toegelaten. Dat zou men niet doen indien men de attributen van het eigendomsrecht definitief zou scheiden (2). Dat zou trouwens onrechtstreeks leiden tot het herinvoeren van middeleeuwse instellingen (3), wat de wetgever juist met alle mogelijke middelen heeft willen verhinderen.

Een overeenkomst die tot gevolg zou hebben dat de attributen van het eigendomsrecht definitief zouden gescheiden worden, zou dus strijdig zijn met de openbare orde, en derhalve als nietig moeten beschouwd worden.

Waar nu bij de definitieve afstand van het recht van natrekking of bij de definitieve horizontale scheiding van de eigendommen op een andere wijze tot stand gebracht, een attribuut van het eigendomsrecht van de grond op definitieve wijze wordt afgezonderd, is dergelijke overeenkomst nietig.

E. Mag men andere zakelijke rechten vestigen dan degene die de wet erkent?

15. De bovenstaande overwegingen laten ook toe een antwoord te geven op de twistvraag, of andere zakelijke rechten kunnen in het leven geroepen worden dan degene die de wetgever zelf heeft geregeld of erkend.

(1) Zie DABIN, J., *Le droit subjectif*, blz. 177 en volg.; — DABIN, J., *Une nouvelle définition du droit réel*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1962, 29-30 en 41, met verwerping van de kritiek in DE PAGE et DEKKERS, VI, nr 205, uitgebracht op de uitdrukking *démembrement de propriété*; — MAZEAUD et MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, I, nr 163; — DEMOLOMBE, IX, nr 471 en 472, kan dit alleen aanvaarden voor de hoofdzakelijke, niet voor de bijkomstige zakelijke rechten; zijn mening wordt gedeeld door GALOPIN et WILLE, o. c., nr 3.

(2) Zie DEMOLOMBE, IX, 549.

(3) Zie LE PAIGE, A., *L'avenir de la propriété*, *J.T.*, 1946, blz. 545 en volg., nr 11; — DEMOLOMBE, IX, nr 549; — MORIN, o. c., blz. 15, die op gelijkaardige gevolgen wijst t.a.v. de Franse wetten op de handelshuur en de pacht.

De enen spreken zich uit in affirmatieve zin (1). Sommige van de auteurs die geneigd zijn het vestigen van andere zakelijke rechten in beginsel toelaatbaar te verklaren, wijzen nochtans op een hele reeks moeilijkheden die daarmee zouden gepaard gaan (2). Het voornaamste argument van de auteurs, die zich in bevestigende zin uitspreken, wordt gehaald uit art. 544 B.W., gecombineerd met art. 1134. Het vrij beschikkingsrecht van de eigenaar en zijn vrijheid om overeenkomsten te sluiten moeten het mogelijk maken — aldus deze auteurs — om andere zakelijke rechten te vestigen dan degene die de wet erkent.

De meeste juristen echter staan voor, dat het aantal zakelijke rechten beperkt is tot de door de wet erkende, zodat het bijgevolg niet mogelijk is andere zakelijke rechten te vestigen (3). Als voornaamste argumenten voor deze stelling worden aangevoerd dat de inrichting van het eigendomsrecht de openbare orde raakt, en dat het niet toelaatbaar is aan de individuen het recht te verlenen om zo maar willekeurig rechten die aan derden tegenstelbaar zijn, in het leven te roepen, gezien de principiële relativiteit van de overeenkomsten. Verder wordt ook het ontbreken van iedere algemene regeling van de zakelijke rechten aangestipt, zodat de regel van objectief recht ontbreekt waaruit het subjectief recht zou kunnen voortvloeien (4).

Andere auteurs tenslotte nemen geen stelling (5).

16. In het licht van de uiteenzetting die boven werd gegeven (zie nr 12, 13 en 14), meen ik dat volgende stelling zich opdringt.

a. Buiten de door de wet erkende zakelijke rechten kunnen er wel andere gevestigd worden, voor zover die de attributen van het eigendomsrecht niet verder uit elkaar halen dan de door wet erkende zakelijke rechten. Deze stelling strookt met de rechtsspreuk *qui peut le plus peut le moins*. Het principe van de eenheid van attributie, en aldus het wezen van het eigendomsrecht, wordt immers niet beschermd door iedere tijdelijke afwijking ervan te verbieden, — de wetgever heeft trouwens zelf een reeks uitzonderingen voorzien —, doch wel door het beperken van de mogelijke draagwijdte van die uitzonderingen.

(1) KLUYSKENS, *Zakenrecht*, nr 44; — LAURENT, VI, nr 81 en volg.; — THIRY, I, nr 682; — P.B., Tw. *Propriété en général*, nr 9, 11 en 12.

(2) DEKKERS, *Handboek van het burgerlijk recht*, I, nr 841 en volg.; — PICARD, in PLANIOL et RIPERT, III, nr 48.

(3) DABIN, J., *Une nouvelle définition du droit réel*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1962, 29; — GALOPIN et WILLE, o. c., nr 3; — BEUDANT, IV, nr 70; — MAZEAUD et MAZEAUD, o. c., I, nr 164; — COLIN et CAPITANT, II, nr 245; — JOSSERAND, I, nr 1337; — AUBRY et RAU, II, § 172, tekst en noot *quater*; — DEMOLOMBE, IX, nr 515; — SUYLING, *Inleiding tot het burgerlijk recht*, 5^{de} stuk, *Zakenrecht*, nr 75; — MEYERS, *Art. 584 (Ned) B.W. en de zakelijke rechten*, R.M., 1907, 271 en volg., overgenomen in *Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen van Prof. Mr. E. M. Meyers*, II, blz. 8 en volg., meer bepaald blz. 23-24; — PITLO, *Het systeem van het Nederlands privaatrecht*, blz. 327; — ASSER-SCHOLTEN, *Zakenrecht, Bijzonder Deel I*, blz. 1.

(4) Zie PITLO, o. c., blz. 327; — MEYERS, o. c., blz. 24.

(5) Bv. DE PAGE, I, 130, 2^o, kl. t.

De gestelde beperkingen mogen niet overschreden worden op straffe van nietigheid, daar ze dienen ter bescherming van een beginsel dat de openbare orde raakt.

b. Het is evenwel niet geoorloofd uitzonderingen in het leven te roepen die de voorziene perken te buiten gaan. Derhalve is nietig de overeenkomst die de attributen van het eigendomsrecht in verdere mate scheidt dan de zakelijke rechten die de wet erkent.

Het vestigen van een in de tijd onbeperkt recht van opstal zou dus ongeoorloofd zijn.

Dit doet natuurlijk niets af van de praktische bezwaren die met de vestiging van een nieuw zakelijk recht zouden gepaard gaan.

F. Andere stellingen

17. De voorgaande overwegingen, die tot de nietigheid doen besluiten van de overeenkomst houdende zuivere en eenvoudige afstand van het recht van natrekking, blijken niet in acht genomen te zijn in de notariële praktijk, die dergelijke afstand als normaal aanvaardt.

Er zijn juristen geweest die deze praktijk hebben willen rechtvaardigen op volgende basis : eerst en vooral art. 553 B.W. dat die mogelijkheid zou voorzien, en verder de stelling dat de afzonderlijke eigendom van de gebouwen zou gebaseerd zijn op een erfdiensbaa-
heid of minstens een zakelijk recht *sui generis* (1).

18. Er werd evenwel reeds op gewezen dat de horizontaal gescheiden eigendom enkel kan gebaseerd zijn op een recht van opstal. Daarbij werd aangetoond dat art. 553 B.W. niet de mogelijkheid van een in de tijd onbeperkt recht van opstal impliceert (zie boven nr 10 en 11).

Verder kan ook niet aanvaard worden dat de horizontaal gescheiden eigendom zou gebaseerd kunnen zijn op een erfdiensbaa-
heid.

a. Waar de wetgever het heeft over erfdiensbaa-
heden, heeft hij steeds bedoeld vertikaal gescheiden erven, en meer bepaald grond-
erven. Het is een voordeel voor een grondeigendom, wegend op een
andere grondeigendom.

b. Het gebouw kan als afzonderlijke eigendom niet bestaan, zonder de beweerde erfdiensbaa-
heid. En nochtans is die erfdiensbaa-
heid — voorwaarde tot het bestaan van het gebouw als afzonder-
lijke eigendom —, als bijzaak van dat gebouw te aanzien, zoals iedere

(1) Zie bv. SCHICKS et VANISTERBEEK, *o. c.*, II, nr 128, blz. 463 en volg.; — J.v.d.V., noot onder Brussel, 18 mei 1921, *Rev. prat. not.*, 1921, 621 en volg.; — en, aarzelend, VELDEKENS et DEMEURE, *La division horizontale de la propriété des maisons*, *Rev. prat. not.*, 1923, 658 en volg.

erfdienstbaarheid t.a.v. de betrokken erven (1). Dit doet op zijn minst verwonderlijk aan.

c. Indien een erfdienstbaarheid aan de grondslag ligt van de mogelijkheid van horizontaal gescheiden eigendom, dan gaat die erfdienstbaarheid teniet door onbruik, ingevolge art. 706 B.W. Wanneer de voorwaarde voor het bestaan van de afzonderlijke eigendom verdwijnt, verdwijnt ook deze eigendom. Men zou hier dus te doen hebben met een eigendomsrecht dat zou teniet gaan door onbruik.

Voor het geval men zou vooropstellen dat de afzonderlijke eigendom mogelijk zou zijn op basis van een zakelijk recht *sui generis*, staat men voor de moeilijkheid dat het een zakelijk recht zou zijn dat de attributen van het eigendomsrecht in grotere mate zou scheiden dan de wet heeft toegelaten, dus voor een overeenkomst die ongeoorloofd is (zie boven).

G. Omgekeerde natrekking?

19. Mocht men, niettegenstaande alle juridische bezwaren die daartegen bestaan, toch aanvaarden dat een definitieve afstand van het recht van natrekking mogelijk is, dan kan men zich de vraag stellen of de eigenaar uiteindelijk niet zijn eigendom afstaat, minstens op een onrechtstreekse wijze.

In ieder geval zou de grond, onbetwistbaar, praktisch van zijn reële betekenis en waarde worden ontdaan (2). In dergelijk geval zou het redelijk zijn te beweren dat er een omgekeerde natrekking zou bestaan, waardoor de eigendom van de grond zich verplichtend zou voegen bij de eigendom van het gebouw.

Dergelijke stelling is niet nieuw. Er werd reeds door Aeby, die zich daarbij op de tekst van de wet en op het gezag van meerdere auteurs beroept, voorgehouden dat art. 577bis, § 11, B.W., een regeling met een omgekeerd recht van natrekking zou inhouden (3).

Het zal daarbij niemand ontgaan dat bepaalde uitspraken van Belgische rechtscollèges, op beperkt gebied, een omgekeerd recht van natrekking impliceren (4).

Het moet nochtans worden toegegeven dat de wetgever bij algemene regel de natrekking van de gebouwen door de grond, en niet

(1) SCHICKS et VANISTERBEEK, o. c., II, nr 128, blz. 466.

(2) Zie PLANIOL, I, nr 2528.

(3) AEBY, F., *La propriété des appartements*, nr 39, 224 en 225; — zie ook de kritiek op deze stelling door W. JANSSENS, *Rev. prat. not.*, 1960, 310 en volg.; — het antwoord van AEBY, *Rev. prat. not.*, 1961, 38 en volg.; — en het wederantwoord van W. JANSSENS, *Rev. prat. not.*, 1961, 47 en volg.

(4) Bv. Brussel, 7 december 1953, *R.W.*, 1953-54, 998; — Vred. St. Truiden, 12 november 1963, *R.W.*, 1963-64, 1564.

het omgekeerde heeft vooropgesteld (1). Verder zou dergelijke omgekeerde natrekking niet van gevaar ontdaan zijn in de praktijk, daar ze het zou mogelijk maken op een onrechtstreekse wijze iemand anders' grondeigendom te verkrijgen (2).

H. Besluit

20. De in de praktijk algemeen aangewende clause van de zuivere en eenvoudige afstand van het recht van natrekking, is dubbeltinnig naar haar draagwijdte. Het komt dan ook aangewezen voor dat in de contracten steeds zou gepreciseerd worden over welk aspect van het recht van natrekking het gaat.

Daarbij is het zo dat, indien men zich houdt aan de klassieke ontleding van het begrip eigendomsrecht en het begrip zakelijk recht, men besluiten moet tot de ongeldigheid van de overeenkomst houdende definitieve afstand van het recht van natrekking. Dergelijke overeenkomst is ten andere in strijd met de beperking van art. 4 van de wet van 10 januari 1824 op het recht van opstal (3), en derhalve nietig.

Het komt dan ook aangewezen voor dat door de practici rekening zou gehouden worden met de beperking opgenomen in art. 4 van de gemelde wet, waar er sprake is van afstand van het recht van natrekking.

SOMMAIRE

Il arrive régulièrement que le propriétaire d'une parcelle de terre renonce à son droit d'accession en faveur d'une personne qui désire bâtir sur cette parcelle.

Pareille convention vise à laisser le droit de propriété sur les constructions dans le chef du constructeur ou de celui pour le compte de qui on bâtit, ce qui est une exception au principe de l'accession.

Ainsi naît un droit définitif de propriété horizontale.

La doctrine et la jurisprudence belges reconnaissent d'une manière générale la validité de pareille convention. Mais l'on perd ainsi de vue certains éléments essentiels d'appréciation.

En effet, il est incontestable que, quelle que soit la qualification que l'on donne au droit d'accession, ce droit est en définitive un attribut du droit de propriété. Quand le propriétaire du sol renonce définitivement à son droit d'accession, il perd par là définitivement un attribut de son droit de propriété; un des attributs du droit de propriété en est définitivement détaché.

(1) Zie RIPERT et BOULANGER, II, nr 2517.

(2) Zie JANSSENS, W., *L'accession et la propriété horizontale*, *Rev. prat. not.*, 1960, blz. 310 en volg.

(3) Zie KLUYSKENS, *Zakenrecht*, nr 247, kl. t.

Or, il est de principe que les attributs du droit de propriété sont réunis dans le chef du même titulaire. Ce principe connaît toutefois des exceptions; font notamment exception les droits réels qui impliquent un détachement d'attributs du droit de propriété. Encore est-il qu'en vue de protéger le droit de propriété en tant que droit absolu, le législateur a prévu que ces attributs se réunissent automatiquement à nouveau.

Et comme le principe de l'unité d'attribution a pour but de protéger le droit de propriété en tant qu'institution, il touche à l'ordre public.

Dans la mesure où le droit de propriété est en soi encore ce que le législateur de 1804 a voulu envisager, le fait de scinder les attributs du droit de propriété est en opposition à ce principe d'ordre public et donc non autorisé.

Est donc nulle, la convention par laquelle on renonce définitivement à un droit d'accession.

ZUSAMMENFASSUNG

Es kommt regelmässig vor, dass der Eigentümer eines Grundstückes seinem Zuwachsrecht zu Gunsten einer anderen Person entsagt, welche die Absicht hat, dieses Grundstück zu bebauen.

Mit dieser Vereinbarung will man erreichen, dass der Bauherr bzw. derjenige, für dessen Rechnung gebaut wird, die Bauwerke, ausnahmsweise von der Regel des Zuwachses, als Eigentum behält.

.... Damit ergibt sich ein endgültig horizontal getrenntes unbewegliches Eigentum. Im allgemeinen nimmt die Belgische Rechtswissenschaft und Rechtspflege die Gültigkeit einer derartigen Vereinbarung an. Man verliert aber dabei einige wesentliche Unterlagen aus den Augen.

Es unterliegt ja keinem Zweifel, dass ein Zuwachsrecht — wie man es auch qualifiziere — eigentlich ein Attribut des Eigentumsrechts ist. Wenn der Eigentümer des Grundstückes seinem Zuwachsrecht definitiv entsagt, verliert er damit endgültig ein Attribut seines Eigentumsrechts. Eines der Attribute des Eigentumsrechts wird endgültig abgetrennt.

Nun sind die Attribute des Eigentumsrechts in der Regel mit Rücksicht auf den Rechtsinhaber bestellt worden. In dieser Regel bestehen Ausnahmen, nämlich die dinglichen Rechte, welche eine Trennung der Attribute des Eigentumsrechts enthalten. Jedoch, damit das Eigentumsrecht seinem Wesen absoluten Rechts nach, geschützt wird, hat der Gesetzgeber dafür gesorgt, dass sich die Attribute automatisch wieder vereinigen.

Da die Regel der Einheit der Attributebeimessung zum Zweck hat, das Eigentum als Rechtsinstitut zu schützen, entspricht sie der *öffentlichen Ordnung*.

Insofern das Eigentumsrecht im Wesen noch immer das ist, was der Gesetzgeber von 1804 (*Code Napoléon*) damit beabsichtigen wollte, ist das endgültige Trennen von Attributen des Eigentumsrecht diesem Grundsatz der öffentlichen Ordnung zuwider und folglich nicht erlaubt. So ist der definitive vertragsmässige Verzicht auf dem Zuwachsrecht kraftlos.

SUMMARY

It happens regularly that the owner of a piece of ground renounces his right of *accessio* in favour of another person who wishes to build on the ground.

The purpose of this contract is that the builder, or he at whose cost the building is done, should be owner of the construction, as an exception to the rule of *accessio*. There exists therefore a horizontally divided property.

Belgian doctrine and judicial practice in general uphold the validity of such a contract.

Nevertheless by so doing, certain essential points are lost to view. Indeed it is indispensable that the law of *accessio* however it may be qualified, is finally an attribute of the right of ownership. When the owner of the ground finally renounces his right of *accessio*, he definitely loses an attribute of the right of his ownership : one of the attributes of the right of ownership is finally cut away. So, the rule is that the attributes of the right of ownership are vested in one and the same person.

There are exceptions to this rule, namely in the real rights which imply a separation of the attributes of the right of ownership. Nevertheless, in order to protect the right of ownership in its character as total right, the legislator has ensured that the attributes are automatically reunited.

As the rule of the unity of attributes is intended to safeguard the right of ownership as an institution, it concerns public order.

In the way the right of ownership is still what the legislator of 1804 (*Code Napoléon*) intended it to be, the fact of separating the attributes of the right of ownership is in conflict with this principle of public order and is consequently not permissible. Therefore the contract which finally gives up the right of *accessio* is null.