

Jurisprudentie

Hof van Cassatie 30 januari 2014

Voorzitter en verslaggever: E. Dirix
Openbaar Ministerie: C. Vandewal
Advocaat: mr. V. Van Ommeslaghe

APPARTEMENTSMEDE-EIGENDOM – EXCLUSIEF GEBRUIKS-
RECHT – ERFDIENSTBAARHEID – ART. 637 BW

Exclusieve gebruiksrechten in appartementsmede-eigendom kwalificeren in de regel als erfdiensbaaerheden. De uitzondering, nl. de kwalificatie als persoonlijk gebruiksrecht, wordt niet vermoed en moet blijken uit een duidelijke libellering in de statuten en de concrete omstandigheden. Wanneer een exclusief gebruiksrecht als een erfdiensbaaerheid moet worden beschouwd, gaat het binnen de context van het dwingende appartementsrecht om een erfdiensbaaerheid die in afwijking van het gemene recht niet principieel eeuwigdurend is en door de algemene vergadering beëindigd kan worden met een viervijfde-meerderheid. Die bevoegdheid van de algemene vergadering is echter doelgebonden en mag niet misbruikt worden.

Vereniging van mede-eigenaars van de R.E. t./ I.D. N.V.

(...)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis in hoger beroep van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge van 15 februari 2012.

(...)

II. Cassatiemiddel

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. Beslissing van het Hof

Beoordeling

(...)

3. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat:

- de verweerster ter ondersteuning van haar vordering tot vernietiging van de beslissing over agendapunt 610 van de algemene vergadering van de residentie E. aanvoerde dat zij een gebruiksrecht had op de binnenkoer krachtens de basisakte/reglement van mede-eigendom of minstens op grond van verkrijgende verjaring; zij bepaalt echter niet krachtens welke rechtsgrond of wetsbepaling zij dat gebruiksrecht heeft verworven;
- de eiseres aanvoerde dat de verweerster geen gebruiksrecht op de binnenkoer heeft behalve dan als manoeuvreer-ruimte en doorgang naar de garages, hetgeen zonder voorwerp is geworden aangezien zij de garages zelf heeft gesupprimeerd;
- dat de eiseres tevens aanvoerde dat het niet bewezen is dat de verweerster de binnenkoer reeds meer dan 20 jaar als parkeerplaats zou gebruiken.

4. De appelrechters stellen onder meer vast dat van het reglement van mede-eigendom (p. 13) volgende clause bevat: “alhoewel de koer met de manoeuvreer-ruimte voor de wagens, de doorrit naar de Karel Janssenslaan en de garagepoorten zelf gemene delen zijn om de homogeniteit en de uniformiteit in het gebouw als architecturaal te benadrukken en maximaal te verzekeren, zullen de kosten van onderhoud, reiniging, herstelling en vervanging van deze gemene delen met inbegrip van de eventuele overdekking van de koerruimte uitsluitend ten laste komen respectievelijk van de vier garages op de koer (voor wat betreft de koerruimte en doorrit met bijbehoren en poorten) of van de garage aan de Karel Janssenslaan (voor wat deze garagepoort betreft)”. 5. De appelrechters oordelen dat:

- uit het reglement van mede-eigendom blijkt dat aan de verweerster als eigenaar van de handelsuitbating een conventioneel recht werd toegekend tot overdekking van de koerruimte;
- alle mede-eigenaars van de residentie bij de ondertekening van de verkoopovereenkomsten met bijgevoegd reglement van mede-eigendom akkoord zijn gegaan met de machtiging die aan de verweerster verleend werd om als eigenaar van de handelsuitbating en de garages nummer één tot vier over te gaan tot het aanpassen van de garages, de manoeuvreer-ruimte en de uitrit en tot het overdekken van de koerruimte;
- door de wilsverklaring van de mede-eigenaars overeenkomstig artikel 693 Burgerlijk Wetboek aan de verweerster een recht van gebruik van de binnenkoer werd toegekend en dat overeenkomstig artikel 695 Burgerlijk Wetboek



thans geen sprake is van verkrijging door verjaring doch van vestiging door erkenning.

6. De appelrechters geven aldus te kennen dat het reglement van mede-eigendom aan de verweerster een gebruiksrecht op de binnenkoer verleent in de vorm van een erfdiensbaaerheid.

De appelrechters die aldus opteren voor de kwalificatie van het gebruiksrecht als erfdiensbaaerheid en niet als een recht van gebruik in de zin van artikel 625 Burgerlijk Wetboek, miskennen het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging niet. Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Tweede onderdeel

7. Anders dan het onderdeel aanvoert, steunen de appelrechters hun beslissing niet op de omstandigheid dat de verweerster de binnenkoer reeds meer dan 20 jaar gebruikt.

In zoverre mist het onderdeel feitelijke grondslag.

8. De appelrechters die het gebruiksrecht steunen op het reglement van mede-eigendom, waarvan de draagwijdte in het debat was, steunen hun beslissing niet op feiten die uit eigen wetenschap werden aangevoerd.

In zoverre kan het onderdeel niet worden aangenomen.

9. Artikel 695 Burgerlijk Wetboek bepaalt dat ten aanzien van erfdiensbaaerheden die niet door verjaring kunnen worden verkregen, de titel van vestiging van erfdiensbaaerheid slechts kan worden vervangen door een titel van erkenning van de erfdiensbaaerheid, uitgaande van de eigenaar van het dienstbare erf.

Anders dan het onderdeel aanvoert, kan een gebruiksrecht van een binnenkoer gevestigd worden als een conventionele erfdiensbaaerheid van gebruik.

In zoverre het onderdeel aanvoert dat een titel van erkenning in de zin van artikel 695 Burgerlijk Wetboek het niet mogelijk maakt om een gebruiksrecht te vestigen in de vorm van een erfdiensbaaerheid, faalt het naar recht.

NOOT – Exclusieve gebruiksrechten in appartementsmede-eigendom kunnen als erfdiensbaaerheden worden gekwalificeerd

1. Inleiding

1. *Summa divisio* in het appartementsrecht is het onderscheid tussen de privatieve en de gemeenschappelijke delen. Elke appartementseigenaar behoudt de exclusieve eigendom en dus in principe individuele zeggenschap over zijn privatieve delen: hij mag deze vrij gebruiken, ervan genieten en erover beschikken, voor zover hij daarbij geen afbreuk doet aan de statuten en de rechten van de andere mede-eigenaars.¹

¹ V. SAGAERT, *Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, V, Mechelen, Kluwer, 2014, 313, nr. 377. Hierna verkort: V. SAGAERT, *Goederenrecht*.

Het gebruik van de gemeenschappelijke delen kent verschillende gradaties: het kan collectief, beperkt of exclusief zijn.² Het collectieve gebruik is de regel, d.w.z. dat de gemene delen in principe proportioneel gebruikt mogen worden door alle mede-eigenaars (art. 577-2, § 5 en 577-3, al. 3 BW).³ Het exclusieve gebruik is de uitzondering en wordt als zodanig niet vermoed.⁴ Exclusieve gebruiksrechten behouden het gebruik van een of meerdere gemeenschappelijke delen voor aan een bepaalde privatieve kavel.⁵ Een typevoorbeeld, dat ook aan de orde was in het geannoteerde arrest, betreft het exclusieve gebruiksrecht op een binnenkoer ten gunste van een op het gelijkvloers gelegen handelszaak.⁶

2. Exclusieve gebruiksrechten komen frequent voor. De reden ligt voor de hand: in veel gevallen laten ze toe de belangen van een individuele mede-eigenaar met die van de mede-eigendom te verzoenen.⁷ Enerzijds veraangenamen en optimaliseren ze het comfort van bepaalde privégedeelten⁸, waarvan de (verkoop)waarde bijgevolg stijgt: een appartement met een monopolie op het gebruik van de tuin zal meer in trek zijn dan hetzelfde appartement zonder dat gebruiksrecht.⁹ Anderzijds blijft het “bezwaarde” gemeenschappelijke deel onderworpen aan het dwangbestuur van de vereniging van mede-eigenaars¹⁰, die, behoudens andersluidend beding, alleen bevoegd is om er werken uit te voeren¹¹ en die toezicht houdt op het respecteren van zijn bestemming.¹²

² R. TIMMERMANS, *Handboek appartementsrecht in Reeks Notariële Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2015, 101, nr. 77. Hierna verkort: R. TIMMERMANS, *Handboek appartementsrecht*.

³ V. SAGAERT, “Toepassingsdomein, statuten en coördinatie in het appartementsrecht: een evaluatie vijf jaar na de hervorming” in N. CARETTE en V. SAGAERT (eds.), *Appartementsrecht II. De appartementswet 2010 – Overzicht van het eerste lustrum*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (1) 11, nr. 16.

⁴ Rb. Brugge 29 januari 2014, *T.App.* 2016, 145; N. CARETTE, “Exclusieve gebruiksrechten op gemeenschappelijke delen bij appartementsmede-eigendom”, *NFM* 2017, nr. 3.

⁵ R. TIMMERMANS, “Kroniek appartementsmede-eigendom (2006-2009)”, *RW* 2009-10, (1026) 1030, nr. 12.

⁶ R. TIMMERMANS, “Het toepassingsgebied van de appartementswet en het ontstaan van de vereniging van mede-eigenaars” in V. SAGAERT en G. ROMMEL (eds.), *Appartementsrecht*, Brugge, die Keure, 2008, (1) 25.

⁷ S. VAN DEN HOVE, “Het exclusieve gebruiksrecht op de gemeenschappelijke delen in de appartementsmede-eigendom”, *NFM* 2008, (325) 325.

⁸ R. TIMMERMANS, *Handboek appartementsrecht*, 101, nr. 79.

⁹ S. VAN DEN HOVE, *o.c.*, *NFM* 2008, 343.

¹⁰ Vred. Sint-Joost-ten-Node 31 mei 2012, *T.App.* 2013, 21; T. SOETE, “Algemene vergadering, raad van mede-eigendom, commissaris van de rekeningen en boekhoudkundige verplichtingen onder de appartementswet” in N. CARETTE en V. SAGAERT (eds.), *Appartementsrecht II. De appartementswet 2010 – Overzicht van het eerste lustrum*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (107) 116, nr. 37.

¹¹ S. VAN DEN HOVE, *o.c.*, *NFM* 2008, 343-344.

¹² Een exclusief gebruiksrecht verschaft de titularis immers niet het recht om het aan te wenden voor een ander doel dan waarvoor het is toegestaan. Zo mag hij bv. een terras niet als parkeerplaats gebruiken: Vred. Veurne 13 januari 2011, *T.App.* 2011, 29.



2. Kwalificatie van exclusieve gebruiksrechten

3. Minder voor de hand liggend is de juiste kwalificatie van het exclusieve gebruiksrecht. Gaat het om een persoonlijk of een zakelijk gebruiksrecht? Verder zal blijken dat het exclusieve gebruiksrecht a.h.w. een “januskop” vertoont of minstens kan vertonen. Beide antwoorden zijn dus verdedigbaar. Kan er echter *überhaupt* sprake zijn van een zakelijk recht, gelet op de *numerus clausus*? Heeft de wetgever de zakelijke rechten niet limitatief geregeld en het zo onmogelijk gemaakt om “aanverwante” of “nieuwe” zakelijke rechten in het leven te roepen?¹³ Het gesloten stelsel van zakelijke rechten noopt dus tot een zo accuraat mogelijke juridische kwalificatie van het exclusieve gebruiksrecht.¹⁴

Vaststaat dat het exclusieve gebruiksrecht niet vereenzelvigd mag worden met een eigendomsrecht.¹⁵ In lijn daarmee mag een exclusief gebruiksrecht op een gemeenschappelijk gedeelte ten voordele van een privaat deel niet in de berekening van de oppervlakte worden betrokken voor de aandelen- en/of lastenverdeling.¹⁶ Ook de kwalificatie als vruchtgebruik wordt meestal afgewezen.¹⁷

4. Niettemin wordt aan een exclusief gebruiksrecht overwegend zake(nrechtelijke) werking toegeschreven¹⁸, tenzij bv. uit de bewoordingen van de statuten zou blijken dat het als een

louter persoonlijk recht (bv. een recht *intuitu personae*) is bedoeld.¹⁹ Dat het recht zakelijke werking heeft, kan eveneens steunen op een cassatiearrest van 5 januari 2012.²⁰ Dit arrest lijkt de zakelijke werking van alle statutaire bepalingen te onderschrijven en draagt daarmee bij tot de zogenaamde monistische meerderheidsopvatting in het rechtsgeleerde debat over de zakenrechtelijke dan wel (gedeeltelijk) verbintenisrechtelijke aard van de statuten in appartementsmede-eigendom.²¹

3. Belang van het onderscheid

5. Het cassatiearrest van 5 januari 2012 kan de indruk wekken dat de vraag of een exclusief gebruiksrecht kan kwalificeren als een “bekend” beperkt zakelijk recht en zo ja, hetwelk, niet meer is dan een interessante intellectuele oefening die weinig praktisch belang vertoont. De overschrijving van de statuten conform artikel 1, derde lid Hyp.W. maakt deze immers tegenwerpelijk aan de oorspronkelijke en latere verkrijgers van de privaatieve kavels alsmede aan hun persoonlijk of zakelijk gerechtigden (art. 577-5, § 1, 2° *juncto* 577-10, § 1 BW).²² Een in de statuten opgenomen exclusief gebruiksrecht, zelfs al werd het als een persoonlijk gebruiksrecht geconcipeerd, “verzake-lijkt” a.h.w. door deze overschrijving, zoals alle andere of minstens de meeste bepalingen van de statuten.²³

Toch heeft het Hof van Cassatie in het geannoteerde arrest een belangwekkende uitspraak gedaan. De vraag of een exclusief gebruiksrecht zijn zakelijke werking louter ontleent aan zijn statutaire basis dan wel tevens aan zijn gebeurlijke kwalificatie als een beperkt zakelijk recht, is namelijk van belang voor de precariteit dan wel de stabiliteit van het recht.²⁴

¹³ J. JASSOGNE, “Knelpunten voor de syndicuspraktijk na de wet van 2 juni 2010” in N. CARETTE en V. SAGAERT (eds.), *Appartementsrecht II. De appartementswet 2010 – Overzicht van het eerste lustrum*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (171) 173.

¹⁴ *Contra* S. VAN DEN HOVE, o.c., *NFM* 2008, 342, die de precieze (zakenrechtelijke) kwalificatie ondergeschikt acht aan de meer algemene vraag of een exclusief gebruiksrecht zakelijke dan wel louter persoonlijke werking heeft. De auteur motiveert die beschouwing op grond van de *numerus clausus* van zakelijke rechten, waardoor enkel de wetgever en in beperkte mate de rechtspraak zakelijke rechten kunnen creëren. Wij kunnen ons niet van de indruk ontdoen dat die redenering, als men ze consequent volgt, veeleer tot de tegenovergestelde conclusie zou moeten leiden. Het is net omdat men de *lege lata* gebonden is door de *numerus clausus*, dat aan een recht geen “zakelijke werking” toegeschreven kan/mag worden zonder het zo precies mogelijk te benoemen. Het *numerus clausus*-beginsel ontslaat ons m.a.w. geenszins van de plicht om het exclusieve gebruiksrecht correct te catalogeren. Integendeel, het bevestigt de noodzaak daartoe. In dezelfde zin: P. ERNEUX, “Le droit d’usage exclusif sur les parties communes dans la pratique de la copropriété” in P. ERNEUX (ed.), *Actualités notariales de la copropriété*, Brussel, Bruylant, 2015, (51) 53, nr. 2. De wenselijkheid *de lege ferenda* van voornoemd beginsel en/of zijn al te categorische invulling kan eventueel het voorwerp zijn van een ander debat, dat hier evenwel niet gevoerd zal worden. De geïnteresseerde lezer verwijzen wij daarvoor naar V. SAGAERT, *Goederenrecht*, 13-20.

¹⁵ R. TIMMERMANS, *Handboek appartementsrecht*, 102, nr. 80. Ook naar Frans recht is dit onbetwist: Cass. fr. 6 juni 2007, nr. 546, R.G. 06-13.477, courdecassation.fr/jurisprudence_2/troisieme_chambre_civile_572/arret_n_10488.html (“*un droit de jouissance exclusif sur des parties communes n’est pas un droit de propriété et ne peut constituer la partie privative d’un lot*”).

¹⁶ Vred. Lennik 12 mei 2014, *T.App.* 2014, 44.

¹⁷ Zie in die zin Vred. Veurne 17 juli 2003, *T.App.* 2004, 29.

¹⁸ Bv. Vred. Veurne 13 januari 2011, *T.App.* 2011, 29; R. TIMMERMANS, *Handboek appartementsrecht*, 102, nr. 80.

¹⁹ N. CARETTE, “Actuele ontwikkelingen zakenrecht 2014” in R. BARBAIX en N. CARETTE (eds.), *Tendensen Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (43) 53.

²⁰ Cass. 5 januari 2012, *Arr.Cass.* 2012, 23, concl. VAN INGELGEM, *Pas.* 2012, 20, *RW* 2011-12, 971, *T.App.* 2012, 19, *TBBR* 2013, 269 en *P&B* 2012, 120, waarin het Hof oordeelde dat vorderingen tot wijziging van de verdeling van de lasten van de gemeenschappelijke delen het zakenrechtelijke statuut van de mede-eigendom betreffen.

²¹ Zie hierover uitgebreid: V. SAGAERT, “De zakelijke werking van de statuten in appartementsgebouwen” in E. ALOFS, K. BYTTEBIER, A. MICHIELENS en A. VERBEKE (eds.), *Liber amicorum Hélène Casman*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (383) 387-390.

²² J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY, V. SAGAERT en R. JANSEN, “Overzicht van rechtspraak (2000-2008) Zakenrecht. (Appartementsmede-eigendom) Statuten”, *TPR* 2009, (1238) 1256-1257.

²³ V. SAGAERT, “Toepassingsdomein, statuten en coördinatie in het appartementsrecht” in N. CARETTE en V. SAGAERT (eds.), *Appartementsrecht II. De appartementswet 2010 – Overzicht van het eerste lustrum*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 17-20, nrs. 25-27.

²⁴ N. CARETTE, “Exclusieve gebruiksrechten op gemeenschappelijke delen bij appartementsmede-eigendom”, *NFM* 2017, nrs. 7 en 12 en V. SAGAERT, “De geldigheid van statutaire clausules in het appartementsrecht onder de loep: richtwijzers en voorbeeldclausules voor de notariële praktijk”, *T.Not.* 2016, (600) 631, nr. 67.



Wanneer het gaat om een louter persoonlijk recht dat voor onbepaalde duur werd gevestigd (m.a.w. wanneer de statuten of de beslissing waarbij de algemene vergadering het recht toekent, geen tijdsbepalingen voorzien), kan het steeds worden beëindigd met inachtneming van een redelijke opzegtermijn.²⁵ Immers, om de gevleugelde woorden van DEKKERS te gebruiken: “persoonlijke verbintenissen verafschuwen bestendigheid”.²⁶

Ook wanneer men het exclusieve gebruiksrecht als zakelijk recht kwalificeert, kan het in de regel niet eeuwigdurend zijn. Elk gebruiksrecht kent namelijk een maximumduur van 99 jaar.²⁷ Zo mag een recht van erfpacht niet langer duren dan 99 jaar (art. 2 Erfpachtwet). Een zakelijk recht van gebruik en een recht van vruchtgebruik duren zelfs “maar” 30 jaar wanneer zij toegekend zijn aan een rechtspersoon (art. 619 *juncto* 625 BW).²⁸ Als enige uitzondering op de regel gelden de erfdiensbaarheden, die uit hun aard niet beperkt in de tijd en potentiële eeuwigdurend zijn.²⁹

4. Het geannoteerde arrest

6. In het geannoteerde arrest³⁰ heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat een exclusief gebruiksrecht als een erfdiensbaarheid kan worden gekwalificeerd. Wij bespreken eerst beknopt de feiten en de procedurele antecedenten (4.1). Vervolgens worden de drie onderdelen van het middel in cassatie en hun beantwoording door het Hof toegelicht en kritisch ontleed (4.2). Hierbij focussen we op de (mogelijke) juridische kwalificatie van een exclusief gebruiksrecht (5 t.e.m. 8) en bekijken we ook kort een andere belangrijke rechtsvraag die het Hof aansnijdt, in het bijzonder de vestigingswijze van een als erfdiensbaarheid te beschouwen gebruiksrecht (9). We eindigen met een summier besluit (10).

4.1. Feiten en procedurele antecedenten

7. Een vastgoedmakelaar heeft zijn praktijk op het gelijkvloers van een appartementsgebouw. Hij is tevens eigenaar van vier

²⁵ Vred. Genk 5 maart 2013, TBO 2013, 278.

²⁶ R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, Antwerpen, Intersentia, 2005, 251-252, nr. 634 (hierna verkort: R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, II) en V. SAGAERT, “Toepassingsdomein, statuten en coördinatie in het appartementsrecht” in N. CARETTE en V. SAGAERT (eds.), *Appartementsrecht II. De appartementswet 2010 – Overzicht van het eerste lustrum*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 12.

²⁷ V. SAGAERT, “De geldigheid van statutaire clausules in het appartementsrecht onder de loep”, *T.Not.* 2016, 631, nr. 67.

²⁸ Zijn ze toegekend aan een natuurlijke persoon, dan blijft hun maximumduur beperkt tot het leven van die persoon: R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, 234, nr. 590.

²⁹ M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 497, nr. 709 en R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, 254, nr. 639, die spreken over het “bestendige karakter” van erfdiensbaarheden.

³⁰ Cass. 30 januari 2014, AR C.12.0305.N, *Vereniging van Mede-eigenaars van de residentie Ego / Immo and Invest Dewulf nv*, Arr. Cass. 2014, 319 en *Pas.* 2014, 311.

aanpalende garages, die hij nadien “supprimeert” en samen met de handelsruimte omvormt tot één privaatieve kavel. Aan de oorspronkelijke handelsruimte en garages zijn afzonderlijke aandelen toegekend in de gemeenschappelijke delen, waaronder een aangrenzende binnenkoer.

De vastgoedmakelaar³¹ beweert over een exclusief gebruiksrecht te beschikken op de binnenkoer, die hij *de facto* gebruikt als parking voor zijn klanten. Dit recht zou zijn oorsprong vinden in de basisakte/het reglement van mede-eigendom³² of minstens in het ongestoorde gebruik van die binnenkoer als parking gedurende 20 jaar, m.a.w. verkrijgende verjaring. De statuten machtigen hem inderdaad om de koer te overdekken mits toestemming van de algemene vergadering, onder last om er alle kosten van onderhoud, reiniging, herstelling en vervanging van te dragen. Teneinde de geparkeerde wagens van zijn klanten te beschermen tegen vanaf de hoger gelegen appartementen vallende voorwerpen, verzoekt de makelaar de algemene vergadering om toe te stemmen met de overdekking van de binnenkoer.

Dit verzoek wordt echter niet gehonoreerd. De algemene vergadering betwist namelijk dat de makelaar een exclusief gebruiksrecht heeft op de binnenkoer, “behalve dan als manoeuvreerruimte en doorgang naar de garages, hetgeen zonder voorwerp is geworden, aangezien hij die garages zelf heeft gesupprimeerd”. De algemene vergadering voegt daaraan toe “dat de binnenkoer als dusdanig niet als parkeerplaats mag worden gebruikt”. Het gebruik als parking zou een bestemmingswijziging vergen, waarvoor de vereiste meerderheid niet werd gehaald.

De makelaar laat het daar niet bij en vordert op grond van artikel 577-9, § 2 BW de nietigverklaring van de voornoemde beslissing van de algemene vergadering. Hij betoogt dat deze onrechtmatig is wegens misbruik van meerderheid. Minstens zou ze onregelmatig zijn doordat de algemene vergadering “verworven rechten” slechts bij unanimitie kan beëindigen. De vrederechter³³ weigert die vordering echter in te willigen, omdat het net onrechtmatig zou zijn om het gebruik van een gemeenschappelijke binnenkoer voor het stallen van voertuigen enkel aan welbepaalde eigenaars toe te staan. De beslissing van de algemene vergadering is in die optiek dus *a contrario* rechtmatig.

In hoger beroep heeft de makelaar wel succes. De appelrechters³⁴ overwegen namelijk: “*In casu* werd door de wilsverklaring/de onderlinge invulling van de mede-eigenaars –

³¹ Strikt genomen werd het exclusieve gebruiksrecht niet toegekend aan de vastgoedmakelaar in persoon, maar aan de (successieve) eigenaar(s) van de kavel op het handelsgelijkvloers. Dit houdt rechtstreeks verband met de vraag naar het *intuitu rei*- dan wel *intuitu personae*-karakter van het exclusieve gebruiksrecht.

³² De uitspraken van de feitenrechters en het middel in cassatie bevatten tegenstrijdige aanwijzingen over de vraag of de basisakte dan wel het reglement van mede-eigendom als grondslag voor het exclusieve gebruiksrecht fungeerde. Het Hof van Cassatie worstelt kennelijk met dezelfde vraag, want het vermeldt in zijn derde overweging beide akten, van elkaar gescheiden door een schuine streep.

³³ Vred. Oostende 22 juni 2010, nr. 09A976 (onuitg.).

³⁴ Rb. Brugge 15 februari 2012, nr. 10/3175/A (onuitg.).



overeenkomstig artikel 693 BW – aan appellante een recht van gebruik op de binnenkoer toegekend. Overeenkomstig artikel 695 BW is thans geen sprake van verkrijging mits verjaring, doch vestiging mits erkenning. Overeenkomstig artikel 701 BW mag de eigenaar van het dienstig erf niets doen dat zou strekken om het gebruik van de erfdienstbaarheid te verminderen of ongemakkelijker te maken.”

4.2. Middel in cassatie en uitspraak Hof

8. De vereniging van mede-eigenaars voorziet zich in cassatie. Haar enige middel bestaat uit drie onderdelen. Het Hof werpt ze alle drie.

- Ten eerste zou het bestreden vonnis de rechten van verdediging miskend hebben door zonder mogelijkheid van tegenspraak te opteren voor de kwalificatie van het exclusieve gebruiksrecht als een erfdienstbaarheid i.p.v. een zakelijk recht van gebruik in de zin van artikelen 625 t.e.m. 636 BW, terwijl geen van beide partijen de toepasselijkheid van de regels inzake erfdienstbaarheden heeft aangevoerd.

Het Hof herneemt het oordeel van de appelrechters: door de wilsverklaring van de mede-eigenaars overeenkomstig artikel 693 BW werd aan de makelaar een (exclusief) recht op het gebruik (bv. als parkeerplaats) van de binnenkoer toegekend. Dat recht werd gevestigd in het reglement van mede-eigendom, waarmee alle mede-eigenaars bij de aankoop van hun appartement akkoord zijn gegaan. Het Hof ziet dan ook geen graven in de overweging van de appelrechters dat het reglement van mede-eigendom de vastgoedmakelaar een exclusief gebruiksrecht verleent in de vorm van een “conventionele erfdienstbaarheid van gebruik”.

- Het tweede onderdeel heeft betrekking op de vestigingswijze van het aldus gekwalificeerde gebruiksrecht. Volgens de vereniging van mede-eigenaars is niet bewezen dat de makelaar de koer reeds meer dan 20 jaar als parkeerplaats gebruikt. Voorts verwijst ze opnieuw naar de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake het zakelijk recht van gebruik. Meer bepaald zou uit artikel 579 BW (“Vruchtgebruik wordt gevestigd door de wet of de wil van de mens”) *juncto* 625 BW (“Het recht van gebruik en het recht van bewoning worden gevestigd en gaan teniet op dezelfde wijze als vruchtgebruik.”) volgen dat een titel van erkenning in de zin van artikel 695 BW niet kan gelden als vestigingswijze van een gebruiksrecht.

Het Hof antwoordt laconiek dat dit onderdeel enerzijds feitelijke grondslag mist, vermits de appelrechters hun vonnis niet steunden op verkrijgende verjaring, en anderzijds faalt naar recht, omdat artikel 695 BW het wel degelijk mogelijk maakt om een gebruiksrecht te vestigen in de vorm van een erfdienstbaarheid.

- Ook in het derde onderdeel gaat de vereniging van mede-eigenaars uit van de kwalificatie als zakelijk recht van gebruik. Vermits het gebruiksrecht enkel bedoeld was om de doorgang te verzekeren naar de garages, die de makelaar

zelf supprimeerde, zouden artikel 617 *in fine* en artikel 625 BW impliceren dat het recht van gebruik is tenietgegaan “door het geheel tenietgaan van de zaak waarop het is gevestigd”.

Ook dit (o.i. vindingrijke) onderdeel wordt in sibillijnse bewoordingen verworpen, nu de appelrechters volgens het Hof terecht hebben geopteerd voor de kwalificatie als erfdienstbaarheid en niet als recht van gebruik.

5. De kwalificatie van het exclusieve gebruiksrecht als erfdienstbaarheid

9. De door het Hof gehuldigde kwalificatie sluit aan bij de meerderheidsopvatting in de doctrine dat een exclusief gebruiksrecht op een gemeenschappelijk deel in appartementsmede-eigendom beschouwd kan worden als een erfdienstbaarheid.³⁵

Artikel 637 BW definieert een erfdienstbaarheid als (i) een last op een erf (lijdend erf/passiefzijde) (ii) tot gebruik en tot nut van een ander erf (heersend erf/actiefzijde) dat (iii) aan een andere eigenaar toebehoort.³⁶

Deze drie wezenskenmerken zijn in de meeste gevallen inderdaad voorhanden.³⁷

Het exclusieve gebruiksrecht impliceert namelijk dat het gebruiksrecht van de andere mede-eigenaars op het betrokken gemeenschappelijk deel wordt teruggedrongen.³⁸ Zij moeten zich m.a.w. onthouden van ieder concurrent gebruik. Het betreft aldus een objectieve last aan de passiefzijde (dulden of onthouden) (i).³⁹

Het exclusieve gebruiksrecht wordt doorgaans toegekend ten voordele van een privaat kavel en niet ten gunste van

³⁵ P. ERNEUX, “Le droit d’usage exclusif sur les parties communes dans la pratique de la copropriété” in P. ERNEUX (ed.), *Actualités notariales de la copropriété*, Brussel, Bruylant, 2015, (51) 54, nr. 4; M.-P. TORDOIR, “Quelques réflexions sur le droit de jouissance exclusive attribué sur des parties communes”, *T.App.* 2008, (8) 9; V. SAGAERT, “De zakelijke werking van de statuten in appartementsgebouwen” in E. ALOFS, K. BYTTEBIER, A. MICHIELENS en A. VERBEKE (eds.), *Liber amicorum Hélène Casman*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (383) 389; S. VAN DEN HOVE, o.c., *NFM* 2008, 342, voetnoot 161 en V. SAGAERT, “Toepassingsdomein, statuten en coördinatie in het appartementsrecht” in N. CARETTE en V. SAGAERT (eds.), *Appartementsrecht II. De appartementswet 2010 – Overzicht van het eerste lustrum*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 20, nr. 27. SAGAERT noemt een exclusief gebruiksrecht zelfs “het prototype van een erfdienstbaarheid”.

³⁶ N. BERNARD, *Précis de droit des biens*, Limal, Anthemis, 2013, 444, nrs. 1008-1010 en K. SWINNEN, “Art. 637 BW” in K. DE GREVE, C. FOURIE en A. WYLLEMAN (eds.), *Wet & Duiding Erfdienstbaarheden*, Gent, Larcier, 2014, 1-2.

³⁷ N. CARETTE, “Actuele ontwikkelingen zakenrecht 2014” in R. BARBAIX en N. CARETTE (eds.), *Tendensen Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 53-54.

³⁸ S. VAN DEN HOVE, o.c., *NFM* 2008, 338 en 343.

³⁹ N. CARETTE, “Exclusieve gebruiksrechten op gemeenschappelijke delen bij appartementsmede-eigendom”, *NFM* 2017, nr. 9.



een persoon⁴⁰, zodat ook het voordeel of nut meestal objectief is aan de actiefzijde (ii).⁴¹

Nochtans moet hier ruimte blijven voor een beoordeling *in concreto*: gebruiksrechten of toelatingen die nagenoeg uitsluitend⁴² verband houden met persoonlijke of specifieke professionele activiteiten van een mede-eigenaar hebben allicht veel eerder een *intuitu personae*- dan een *intuitu rei*- karakter. Men denke aan de toelating tot het gebruik van de gemeenschappelijke gang als wachtruimte voor een appartement dat wordt gebruikt voor de uitoefening van een vrij beroep.⁴³ Het geannoteerde arrest heeft een dergelijke beoordeling overigens gezinszins uitgesloten (*infra*, nr. 12).

De vereiste van verschillende eigenaars ten slotte wordt in ons recht soepel ingevuld. Ze wordt als vervuld beschouwd zodra het heersende en het lijdende erf geen volstrekt identieke eigendomssituatie hebben.⁴⁴ *In concreto* betekent dit dat aan de vereiste voldaan is zodra een van de (mede)gerechtigden van het lijdende en het heersende erf verschilt.⁴⁵ Deze voorwaarde belet dus niet dat een eigenaar van een heersend erf een erfdiensbaarheid heeft op een lijdend erf waarvan hij mede-eigenaar is (iii).

6. Verschilpunten met een erfdiensbaarheid

10. Nochtans is de betiteling als erfdiensbaarheid vanuit sommige invalshoeken minder vanzelfsprekend:

- Ten eerste onderscheiden erfdiensbaarheden zich van andere beperkt zakelijke rechten doordat zij hun titularis slechts een *specifiek* gebruiksrecht verschaffen.⁴⁶ Een exclusief gebruiksrecht daarentegen heeft een *omvattend* karakter.⁴⁷
- Kenmerkend voor erfdiensbaarheden is voorts dat zij in principe *niet-exclusieve* aanspraken verlenen.⁴⁸ Als A aan B een erfdiensbaarheid van overgang toestaat, behoudt A

⁴⁰ M.-P. TORDOIR, “Quelques réflexions sur le droit de jouissance exclusive attribué sur des parties communes”, *T.App.* 2008, (8) 8 en 9.

⁴¹ N. CARETTE, “Actuele ontwikkelingen zakenrecht 2014” in R. BARBAIX en N. CARETTE (eds.), *Tendensen Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 54.

⁴² De vereiste van objectief nut wordt immers ruim geïnterpreteerd als een meerwaarde voor het erf: R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, nr. 636.

⁴³ N. CARETTE, “Exclusieve gebruiksrechten op gemeenschappelijke delen bij appartementsmede-eigendom”, *NFM* 2017, nr. 9.

⁴⁴ S. BOUFFLETTE, “Les servitudes au sein de la copropriété forcée d'immeubles ou groupes d'immeubles bâtis”, *Jurim Pratique* 2011, (171) 176.

⁴⁵ K. SWINNEN, “Mogelijkheden en beperkingen van erfdiensbaarheden” en M. MUYLLE, “Creatief met privaatrechtelijke erfdiensbaarheden – perspectieven uit de notariële praktijk” in K. SWINNEN en M. MUYLLE (eds.), *Erfdiensbaarheden. Reeks Studies Privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2016, (1) 7 resp. (31) 36-37.

⁴⁶ V. SAGAERT, *Goederenrecht*, 452.

⁴⁷ V. SAGAERT, “De geldigheid van statutaire clausules in het appartementsrecht onder de loep”, *T.Not.* 2016, 633, nr. 69.

⁴⁸ V. SAGAERT, *Goederenrecht*, 452.

zelf nog een recht van overgang op het bezwaarde deel van zijn perceel (op basis van zijn eigendomsrecht). Partijen kunnen dit recht weliswaar contractueel beperken, maar niet volledig uitsluiten.⁴⁹

- Tot slot zijn de bevoegdheden en de lasten anders verdeeld.⁵⁰ Normaliter kan de eigenaar van het heersende erf op het lijdende erf op eigen kosten alle werken uitvoeren die hij noodzakelijk acht, tenzij de vestigingstitel anders bepaalt (art. 697 en 698 BW).

Bij een exclusief gebruiksrecht op een gemeenschappelijk deel geldt net het tegenovergestelde. De “*default*-regeling” is en blijft hier het dwangbestuur van de vereniging van mede-eigenaars. De beheersbevoegdheid van een individuele mede-eigenaar m.b.t. de gemeenschappelijke delen wordt niet vermoed. Pas wanneer de titel expliciet en duidelijk het recht geeft om zelf te onderhouden, mag hij dit doen.⁵¹ Slechts in uitzonderlijke gevallen laat de wet een mede-eigenaar toe om zelf werken uit te voeren aan de gemeenschappelijke delen, maar dan is steeds een gerechtelijke tussenkomst vereist (art. 577-9, § 4 BW).

11. De rechtsleer onderkent (sommige van) de voornoemde discrepanties. Bepaalde auteurs beklemtonen de eigen aard van het exclusieve gebruiksrecht en noemen het een *sui generis* recht met zakelijke werking.⁵² Anderen gaan nog een stap verder door te verdedigen dat het een louter persoonlijk gebruiksrecht betreft.⁵³

Het eerste standpunt is op zich niet verkeerd, maar heeft geen toegevoegde waarde en omzeilt veeleer de kwalificatievraag dan ze te beantwoorden. Zoals gezegd, gaat het bovendien niet op om het recht in een eerste beweging zakelijke werking toe te dichten en vervolgens het stilzwijgen te bewaren over welk zakelijk recht dit dan kan zijn.

Het tweede standpunt kan in zijn algemeenheid niet worden bijgetreden. Sinds het cassatiearrest van 5 januari 2012 (*supra*, voetnoot 20) kan de zakelijke werking van een statutair exclusief gebruiksrecht immers bezwaarlijk ontkend worden.

7. Beoordeling van de door het Hof gegeven kwalificatie

12. De door het Hof van Cassatie gehanteerde kwalificatie als erfdiensbaarheid lijkt ons, hoewel niet perfect, bij gebrek aan betere alternatieven toch de meest overtuigende. De erfdiens-

⁴⁹ Cass. 29 oktober 1959, *Pas.* 1960, I, 246. *Idem* in het Franse recht: Cass. fr. 24 mei 2000, *D.* 2001, 151, noot R. LIBCHABER en *Defrénois* 2000, 1170, noot C. ATIAS (“*qu’une servitude ne peut être constituée par un droit exclusif interdisant au propriétaire du fonds servant toute jouissance de sa propriété*”).

⁵⁰ N. CARETTE, “Exclusieve gebruiksrechten op gemeenschappelijke delen bij appartementsmede-eigendom”, *NFM* 2017, nr. 41.

⁵¹ S. VAN DEN HOVE, *o.c.*, *NFM* 2008, 345.

⁵² R. TIMMERMANS, *Handboek appartementsrecht*, 102-103, nr. 80.

⁵³ F. AEBY, E. GEVERS en C. TOMBROFF, *La propriété des appartements. Ses aspects juridiques et pratiques*, Brussel, Bruylant, 1983, nr. 421.



baarheid is immers het enige zakelijke recht dat inherent verbonden is aan een onroerend goed en samen met heersende erf mee over- of tenietgaat.⁵⁴ De enige andere redelijkerwijze in aanmerking komende kwalificatie, nl. als recht van gebruik in de zin van artikel 625 BW, werd uitdrukkelijk verworpen in het geannoteerde arrest. De drie voornoemde verschilpunten zijn tot slot niet doorslaggevend om aan een exclusief gebruiksrecht het predicaat van erfdiensbaarheid te ontzeggen, vermits zij geen wezenskenmerken van erfdiensbaarheden betreffen (*supra*, punt 5) en bovendien verantwoord worden door de eigen, dwingende aard van het appartementsrecht.

Het Hof heeft daarmee – terecht – niet gezegd dat het *steeds* om een erfdiensbaarheid gaat, maar wel dat een dergelijke kwalificatie mogelijk en geldig is.⁵⁵ De gemeenschappelijke bedoeling van de partijen blijft dus maatgevend.⁵⁶ Het principe luidt bijgevolg dat een exclusief gebruiksrecht op een gemeenschappelijk deel in appartementsmede-eigendom een erfdiensbaarheid is, *tenzij* het als een louter persoonlijk recht werd geconstrueerd. Dit laatste wordt niet vermoed en moet blijken uit een duidelijke libellering in de statuten.⁵⁷ Die kunnen het recht in zekere mate moduleren door te stipuleren dat het slechts voor een bepaalde duur geldt of een *intuitu personae*-karakter heeft. Men denke aan de clause in de statuten die het exclusieve gebruik van de autostaanplaatsen aan de straatkant exclusief toekent aan de *nominitim* genoemde uitbater van een handelsgelegenheid op het gelijkvloers.

13. De verduidelijking door het Hof dat het om een *conventionele* erfdiensbaarheid gaat, komt ons eveneens correct voor. De statuten, waartoe zowel de basisakte als het reglement van mede-eigendom behoren (art. 577-4, § 1, eerste lid BW), vormen immers in feite een contract tussen de mede-eigenaars.⁵⁸ In het bijzonder worden deze door de bank genomen als toetredingscontracten bestempeld.⁵⁹

8. Gevolgen van de kwalificatie voor het toepasselijke regime

14. Welke concrete implicaties heeft de kwalificatie van een exclusief gebruiksrecht? Zij voegt alvast weinig toe op het vlak van de tegenstelbaarheid ervan, die immers al kon worden afgeleid uit een eerder cassatiearrest (*supra*, voetnoot 13). Ze is wel van belang voor drie andere aspecten, nl. de plaats waar het recht moet worden bedongen (8.1), de beëindiging(smogelijkheid)

(8.2) en de vereiste stemmeerderheid in de algemene vergadering (8.3).

8.1. Exclusief gebruiksrecht in de basisakte of het reglement van mede-eigendom?

15. Hierover kunnen wij kort zijn: als zakelijk recht in het algemeen en als erfdiensbaarheid in het bijzonder hoort een exclusief gebruiksrecht in principe thuis in de basisakte. Is het echter bedoeld als een recht *intuitu personae*, wat niet wordt vermoed, dan moet het opgenomen worden in het reglement van mede-eigendom (onder de rubriek “rechten en plichten van de mede-eigenaars betreffende privatieve en de gemeenschappelijke gedeelten”, *cf.* art. 577-4, § 1, al. 4 BW).⁶⁰

8.2. Kan een exclusief gebruiksrecht beëindigd worden?

8.2.1. Bestendig karakter van erfdiensbaarheden versus dwangbestuur vereniging van mede-eigenaars

16. De vraag rijst of het principieel eeuwigdurende karakter van erfdiensbaarheden tot gevolg heeft dat een exclusief gebruiksrecht eveneens eeuwigdurend is en dus niet beëindigd kan worden. Een negatief antwoord dringt zich op, om de volgende redenen.

Als beginsel geldt inderdaad dat erfdiensbaarheden niet eenzijdig, d.w.z. zonder de toestemming van de eigenaar van het heersende erf, “afgekocht” kunnen worden.⁶¹ Bij conventionele erfdiensbaarheden, waartoe volgens het Hof van Cassatie ook exclusieve gebruiksrechten kunnen behoren, kunnen de partijen echter zonder probleem afwijken van dit beginsel door conventionele beëindigingsmodaliteiten te voorzien⁶², zoals een uitdrukkelijk of stilzwijgend ontbindend beding of een opzegbeding. Zelfs een louter potestatieve ontbindende voorwaarde, d.w.z. wanneer de eigenaar van het lijdende erf een erfdiensbaarheid toestaat zolang en voor zover hij dat wil, is niet *per se* onverenigbaar met de kwalificatie als erfdiensbaarheid.⁶³

Bovendien gebiedt het dwingende, afwijkende regime van de gedwongen mede-eigendom dat de algemene vergadering een toegekend exclusief gebruiksrecht te allen tijde kan beëindigen.⁶⁴ Deze bevoegdheid van de algemene vergadering is

⁵⁴ S. VAN DEN HOVE, *o.c.*, *NFM* 2008, 342, voetnoot 161.

⁵⁵ N. CARETTE, “Exclusieve gebruiksrechten op gemeenschappelijke delen bij appartementsmede-eigendom”, *NFM* 2017, nr. 9.

⁵⁶ V. SAGAERT, “De geldigheid van statutaire clausules in het appartementsrecht onder de loep”, *T.Not.* 2008, 632, nr. 68.

⁵⁷ S. VAN DEN HOVE, *o.c.*, *NFM* 2008, 343.

⁵⁸ S. VAN DEN HOVE, *o.c.*, *NFM* 2008, 345, voetnoot 196.

⁵⁹ J. KOKELLENBERG, T. VAN SINAY, V. SAGAERT en R. JANSEN, “Overzicht van rechtspraak (2000-2008) Zakenrecht. (Appartementsmede-eigendom) Statuten”, *TPR* 2009, (1238) 1239.

⁶⁰ J. JASSOGNE, “Knelpunten voor de syndicuspraktijk na de wet van 2 juni 2010” in N. CARETTE en V. SAGAERT (eds.), *Appartementsrecht II. De appartementswet 2010 – Overzicht van het eerste lustrum*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 173.

⁶¹ V. SAGAERT, *Goederenrecht*, 523.

⁶² M. MUYLLE, “Creatief met privaatrechtelijke erfdiensbaarheden – perspectieven uit de notariële praktijk” in K. SWINNEN en M. MUYLLE (eds.), *Erfdiensbaarheden. Reeks Studies Privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2016, 45.

⁶³ M. MUYLLE, “Creatief met privaatrechtelijke erfdiensbaarheden – perspectieven uit de notariële praktijk” in K. SWINNEN en M. MUYLLE (eds.), *Erfdiensbaarheden. Reeks Studies Privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2016, 65.

⁶⁴ In die zin Vred. Genk 5 maart 2013, *TBO* 2013, 278; S. VAN DEN HOVE, *o.c.*, *NFM* 2008, 345.



zelfs van dwingend recht (art. 577-14 BW), zodat de beslissing tot toekenning niet uitdrukkelijk gewag moet maken van de beëindigingsmogelijkheid.⁶⁵

Tot slot dient erop gewezen te worden dat erfdiensbaarheden in het appartementsrecht eerder regel dan uitzondering zijn. Sterker nog, volgens gezaghebbende auteurs vormen de statuten van een appartementsgebouw a.h.w. een cluster van erfdiensbaarheden die aan de private kavels wederkerig worden opgelegd.⁶⁶ De statuten bevatten zakelijke lasten die het exclusieve eigendomsrecht bezwaren met verplichtingen ten voordele van de collectiviteit, nl. de andere mede-eigenaars.⁶⁷ Ook bestemmingsvoorschriften, zoals een beding van exclusieve bewoning, kunnen dus als erfdiensbaarheden beschouwd worden.⁶⁸ En wie zou durven beweren dat dergelijke erfdiensbaarheden niet gewijzigd of opgeheven kunnen worden?

8.2.2. Risico op rechtsmisbruik

17. Niettemin geldt hier een belangrijke *caveat*. In de zaak die aanleiding gaf tot het geannoteerde arrest, betoogde de vastgoedmakelaar met succes dat de beslissing van de algemene vergadering tot beëindiging (of juist: ontkenning⁶⁹) van zijn exclusief gebruiksrecht onrechtmatig was door misbruik van meerderheid. De appelrechters stelden namelijk vast dat “de mede-eigendom haar beslissingsrecht niet uitoefent overeenkomstig de finaliteit van dat recht en dat de beslissing van de algemene vergadering kennelijk willekeurig is of louter ingegeven door de wens de rechten van appellante te miskennen”.

De vereniging van mede-eigenaars mag zich inderdaad niet schuldig maken aan rechtsmisbruik. Daarvan zou sprake kunnen zijn wanneer de algemene vergadering een “verworven” gebruiksrecht⁷⁰ *ad nutum* intrekt, wanneer de beslissing van de algemene vergadering het voor een mede-eigenaar “quasi onmogelijk maakt om van zijn privaat deel te genieten”⁷¹ of wanneer zij resulteert in een disproportionele

⁶⁵ N. CARETTE, “Kroniek 3 jaar nieuwe appartementswet” in V. SAGAERT (ed.), *Vastgoedrecht, Themis*, Brugge, die Keure, 2014, (25) 60.

⁶⁶ J. HANSENNE, *La servitude collective: modalité du service foncier individuel ou concept original?*, Luik, Collection scientifique de la Faculté de droit de l’Université de Liège, 1969, inzonderheid 64-74.

⁶⁷ H. CASMAN, “Les statuts de l’immeuble et le règlement d’ordre intérieur” in J. HANSENNE (ed.), *La copropriété forcée dans les immeubles ou groupes d’immeubles bâtis*, Brugge, die Keure, 1995, (47) 65 en A. VERBEKE, “De Hypotheekwet: kaas met gaten”, *TBBR* 1995, (428) 441, nr. 25.

⁶⁸ N. CARETTE, “Exclusieve gebruiksrechten op gemeenschappelijke delen bij appartementsmede-eigendom”, *NFM* 2017, nr. 25.

⁶⁹ Om nog preciezer te zijn: het betrof de beslissing waarbij de algemene vergadering weigerde in te stemmen met de overdekking van de binnenkoer. Die weigering was op haar beurt gebaseerd op de weigering om het exclusieve gebruiksrecht van de makelaar te erkennen.

⁷⁰ Zie hierover R. TIMMERMANS, “Verworven rechten en het recht van de algemene vergadering om op genomen beslissingen terug te komen”, *T.App.* 2004, (15) 16.

⁷¹ F. AEBY, E. GEVERS en C. TOMBROFF, *La propriété des appartements. Ses aspects juridiques et pratiques*, Brussel, Bruylant, 1983, nr. 421.

waardevermindering t.o.v. het voordeel voor de andere mede-eigenaars.⁷² Het gaat hier om een feitenkwesie die *in concreto* beoordeeld moet worden.⁷³

18. Om te voorkomen dat de rechter ingaat op het betoog van de gedupeerde mede-eigenaar dat de algemene vergadering zijn exclusief gebruiksrecht heeft beëindigd “met het exclusieve oogmerk om schade te berokkenen” of “zonder redelijk belang”⁷⁴, doet een normale, vooruitziende en zorgvuldige algemene vergadering er dus goed aan om haar beslissing tot beëindiging *expressis verbis* te legitimeren.⁷⁵ Door te voorzien in een opzegtermijn of een vergoeding voor de gebeurlijke waardevermindering⁷⁶ zou bovendien vermeden kunnen worden dat de rechter de beëindiging brandmerkt als rechtsmisbruik “omdat het gediende belang buiten verhouding staat tot het geschade belang”.⁷⁷ Had de algemene vergadering in de zaak die aanleiding gaf tot het geannoteerde arrest deze raad gevolgd, dan zou de uitkomst misschien anders zijn geweest.

8.3. Welke stemmeerderheden vergen de toekenning en de beëindiging van een exclusief gebruiksrecht?

19. Over het antwoord op deze vraag bestaat er geen eensgezindheid.

Sommigen⁷⁸ verdedigen een drievierdemeerderheid voor de toekenning (zonder zich uit spreken over de beëindiging) ingevolge artikel 577-7, § 1, 1°, a BW (gebruik, genot of beheer van de gemeenschappelijke delen), terwijl anderen⁷⁹ een viervijfdemeerderheid eisen voor de toekenning krachtens artikel 577-7, § 1, 2°, e BW (daad van beschikking m.b.t. gemeenschappelijk deel) en unanimitieit voor de beëindiging op grond

⁷² V. SAGAERT, “De geldigheid van statutaire clausules in het appartementsrecht onder de loep”, *T.Not.* 2016, 633-634, nr. 70.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Het belangcriterium is een van de criteria om tot rechtsmisbruik te besluiten: T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 174, nr. 242.

⁷⁵ Bv. Vred. Genk 5 maart 2013, *TBO* 2013, 278: de rechter aanvaardde dat de verbetering van de isolatie van het dak van een appartementsgebouw slechts gerealiseerd kon worden na beëindiging van het exclusieve gebruiksrecht ten gunste van de appartementen op de bovenste verdieping op de gemeenschappelijke zolderruimte.

⁷⁶ N. CARETTE, “Exclusieve gebruiksrechten op gemeenschappelijke delen bij appartementsmede-eigendom”, *NFM* 2017, nrs. 26 en 28.

⁷⁷ *I.e.* het proportionaliteitscriterium van rechtsmisbruik: T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 177, nr. 246.

⁷⁸ Bv. Vred. Veurne 13 januari 2011, *T.App.* 2011, 29; R. TIMMERMANS, “De regeling van het gebruik van beschikbare parkeervakken in flatgebouwen”, *T.App.* 2004, (14) 15. Dat deze auteur genoeg neemt met een drievierdemeerderheid is logisch, vermits hij een exclusief gebruiksrecht als een *sui generis* recht en niet als een erfdiensbaarheid beschouwt. Zie *supra*, voetnoot 45.

⁷⁹ Bv. M.-P. TORDOIR, “Quelques réflexions sur le droit de jouissance exclusive attribué sur des parties communes”, *T.App.* 2008, 10.



van artikel 701 BW (vermindingsverbod voor de eigenaar van het lijdende erf).

Wat de toekenning betreft, sluiten wij ons aan bij de tweede strekking: behoudens andersluidend beding in de statuten vergt de vestiging van een exclusief gebruiksrecht, dat in de regel als erfdiensbaarheid geldt, als daad van beschikking en vermoedelijk ook als bestemmingswijziging m.b.t. een gemeenschappelijk deel een viervijfdemeerderheid.⁸⁰

De algemene vergadering kan o.i. met dezelfde gekwalificeerde meerderheid terugkomen op die beslissing en het exclusieve gebruiksrecht beëindigen.⁸¹ Artikel 701 BW kan immers geen afbreuk doen aan het dwingende, specifieke karakter van het appartementsrecht. *Lex specialis legi generali derogat*.

Omwille van de rechtszekerheid verdient het vanzelfsprekend aanbeveling om de vereiste meerderheid te expliciteren in de statuten.⁸² Gelet op het dwingende karakter van de Appartementswet (art. 577-14 BW), is het enkel mogelijk om de hierboven verdedigde viervijfdemeerderheid te bevestigen of te versterken. *De facto* eist men in dat laatste geval unanimititeit.

9. Vestigingswijze van een als erfdiensbaarheid te kwalificeren exclusief gebruiksrecht

20. Een andere kwestie die door het Hof van Cassatie zijdelings wordt geraakt, betreft de vestigingswijze van een als erfdiensbaarheid te kwalificeren exclusief gebruiksrecht. Het Hof bevestigt in dit verband het oordeel van de appelrechters dat “door de wilsverklaring van de mede-eigenaars overeenkomstig artikel 693 BW aan de verweerster (nl. de vastgoedmakelaar) een recht van gebruik van de binnenkoer werd toegekend en dat overeenkomstig artikel 695 BW thans geen sprake is van verkrijging door verjaring doch van vestiging door erkenning”.

Die passus is om twee redenen merkwaardig.

Ten eerste kan men zich vragen stellen bij de verwijzing naar artikel 693 BW. Die bepaling betreft de bestemming door de huisvader. Artikel 692 BW beperkt het toepassingsgebied van die vestigingswijze tot de voortdurende en zichtbare erfdiensbaarheden. Luidens artikel 688, tweede lid BW zijn voortdurende erfdiensbaarheden die waarvan het gebruik voortdurend is of kan zijn zonder dat daartoe telkens een daad van de mens vereist is. Welnu, het hoeft geen betoog dat een erfdiensbaarheid van *gebruik* voor haar uitoefening per definitie een menselijke tussenkomst vraagt en dus niet voortdurend is. Om die reden is een als erfdiensbaarheid te beschouwen exclusief gebruiksrecht overigens niet vatbaar voor verkrijgende verjaring (art. 690 BW)⁸³, wat het Hof dan weer wel onderkent.

⁸⁰ N. CARETTE, “Exclusieve gebruiksrechten op gemeenschappelijke delen bij appartementsmede-eigendom”, *NFM* 2017, nr. 17.

⁸¹ In dezelfde zin: N. CARETTE, “Kroniek 3 jaar nieuwe appartementswet” in V. SAGAERT (ed.), *Vastgoedrecht, Themis*, Brugge, die Keure, 2014, 60.

⁸² S. VAN DEN HOVE, o.c., *NFM* 2008, 345.

⁸³ N. CARETTE, “Exclusieve gebruiksrechten op gemeenschappelijke delen bij appartementsmede-eigendom”, *NFM* 2017, nr. 16.

Ook de verwijzing naar artikel 695 BW roept vragen op. Die bepaling stipuleert dat de titel van vestiging van een niet-voortdurende erfdiensbaarheid slechts vervangen kan worden door een titel van erkenning uitgaande van de eigenaar van het lijdende erf. Wij kunnen de vastgoedmakelaar in het derde onderdeel van zijn cassatiemiddel bijtreden dat deze bepaling in werkelijkheid geen materieelrechtelijke vestigingswijze van erfdiensbaarheden viseert. De *ratio legis* is veeleer bewijsrechtelijk: indien en voor zover de oorspronkelijke vestigingstitel doorheen de jaren verloren is gegaan, maakt deze bepaling het toch mogelijk om het bewijs van een erfdiensbaarheid te leveren d.m.v. een titel van erkenning vanwege de eigenaar van het lijdende erf, die de waarde heeft van een bekenenis.⁸⁴ Met het begrip “titel” doelt deze bepaling op het *instrumentum* en niet, zoals artikel 690 of 691 BW, op het *negotium*.⁸⁵

Men ziet daarom minder goed in wat de appelrechters, daarin gevolgd of alleszins niet tegengesproken door het Hof van Cassatie, met deze overweging precies bedoeld hebben. Luidt de redenering misschien dat de stichter van de appartementsmede-eigendom *ab initio* een exclusief gebruiksrecht (en dus via bestemming door de huisvader een erfdiensbaarheid⁸⁶) heeft gevestigd in de statuten, die alle mede-eigenaars bij de aankoop van hun appartement hebben onderschreven, waardoor zij het exclusieve gebruiksrecht ten gunste van de gelijkvloerse handelszaak hebben “erkend”?

10. Besluit

21. Voor zover het exclusieve gebruiksrecht als zakelijke last werd bedongen, is de kwalificatie als erfdiensbaarheid vanuit dogmatisch oogpunt zeker niet waterdicht. Niettemin verdient het arrest vanuit een pragmatisch oogpunt goedkeuring, omdat het Hof van Cassatie binnen de grenzen van het rigide *numerus clausus*-beginsel de meest aannemelijke oplossing koos, en bovendien ruimte laat voor een beoordeling *in concreto*.

Samuel DE WINTER

Academisch medewerker Universiteit Antwerpen

⁸⁴ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 548, nr. 656.

⁸⁵ J. KOKELENBERG, “Gods (afval)water over Gods akker laten lopen: erfdiensbaarheid, burenhinder of geen van beiden?” (noot onder Vred. Zelzate 27 april 2006), *TBBR* 2007, (537) 537-538 en F. BAUDONCQ en T. VIANE, “Procedurale knelpunten inzake privaatrechtelijke erfdiensbaarheden”, *NFM* 2008, (205) 229, voetnoot 222.

⁸⁶ R. TIMMERMANS en F. BAUDONCQ, “Het gebruik van erfdiensbaarheden als juridische vormgeving voor de rechtsverhoudingen tussen naburige flatgebouwen”, *T.App.* (1) 2.

