

Kamer van Volksvertegenwoordigers

ZITTING 1968-1969

12 NOVEMBER 1968

WETSVOORSTEL

tot wijziging van Afdeling V van Titel IV van het Tweede Boek (artikelen 682 tot 685) van het Burgerlijk Wetboek, betreffende het recht van overgang of van noodweg.

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

De wettelijke erfdienstbaarheid van overgang wegens insluiting geeft voortdurend aanleiding tot betwistingen in rechte en in feite, die grotendeels kunnen vermeden worden door een verduidelijking van de wettelijke basis van dit recht en een vereenvoudiging van de rechtspleging terzake.

Bij gebrek aan een percieze wetsbepaling betreffende de voorwaarden tot ontstaan en tenietgaan van dit recht en zijn modaliteiten, ontstaan onvermijdelijk een aantal nutteloze rechtsgedingen, die hoofdzakelijk de landbouwers, uitbaters van ingesloten gronden, tot onkosten en ongemakken nopen. Aan de andere kant bevindt de ingesloten erfeigenaar zich dikwijls voor haast onoverkomelijke moeilijkheden om een uitweg te verwerven. In de huidige staat van onze wetgeving kan hij immers verplicht zijn om tientallen eigenaars te dagvaarden, ten einde alle in het geding te betrekken over wier erven de uitweg misschien minder schadelijk zal zijn. Met het opsporen van de identiteit, de woonplaats en de gerechtigden van deze eigenaars worden veel tijd en kosten verspild. Dikwijls is de ingesloten eigenaar verplicht opeenvolgende aanvullende dagvaardingen en zelfs herdagingen te bekostigen.

Dit voorstel wil aan deze weinig praktische en onlogische toestanden verhelpen. Daartoe is het nodig gebieden de artikelen 682 tot 685 van het Burgerlijk Wetboek volledig te herzien.

1° Aard van deze erfdienstbaarheid.

Er bestaat hoegenaamd geen eensgezindheid in rechtsleer en rechtspraak bij ons en in naburige landen nopens de juridische aard van het recht van overgang wegens insluiting.

Chambre des Représentants

SESSION 1968-1969

12 NOVEMBRE 1968

PROPOSITION DE LOI

modifiant la Section V du Titre IV du Livre II (articles 682 à 685) du Code civil, relative au droit de passage ou d'issue.

DEVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

En droit et en fait, la servitude légale de passage du chef d'enclave est à l'origine de contestations continues, qu'il serait possible de prévenir en grande partie en précisant le fondement légal du droit en question et en simplifiant la procédure en la matière.

L'absence d'une disposition légale précisant les conditions dans lesquelles naît ou s'éteint le droit en question ainsi que les modalités selon lesquelles il s'exerce entraînent inévitablement de nombreuses actions en justice comportant surtout des frais et des inconvénients pour les agriculteurs qui exploitent des terres enclavées. D'autre part, le propriétaire d'un fonds enclavé se heurte très souvent à des difficultés insurmontables lorsqu'il s'agit d'obtenir un passage. Dans l'état actuel de notre législation, il est en effet contraint à faire citer des dizaines des propriétaires, afin d'appeler en cause tous ceux sur les fonds desquels le passage pourra être le moins dommageable. La recherche de l'identité, du domicile et des droits de ces propriétaires entraîne une grande perte de temps et d'argent. Fréquemment, le propriétaire de l'enclave est obligé de payer les frais de citations complémentaires successives et même de réassignations.

La présente proposition de loi entend remédier à ces situations peu pratiques et illogiques. A cet effet, il est apparu nécessaire de revoir entièrement les articles 682 à 685 du Code civil.

1° Nature de cette servitude.

Au sujet de la nature du droit de passage du chef d'enclave, il n'existe dans notre pays ni dans les pays voisins aucune uniformité de doctrine ou de jurisprudence.

In het Nederlands recht wordt het recht van noodweg gerangschikt onder de titel « Rechten en verplichtingen tussen eigenaars van naburige erven ». Dit is eveneens het geval in de wetgevingen die volledig in de lijn liggen van het traditioneel Romeins servitutenrecht: in Duitsland, Oostenrijk, Zwitserland, enz. Volgens deze opvatting is het recht van noodweg geen erfdiensbaarheid doch één van de normale eigendomsattributen, die door de wet werden geregementeerd.

Die opvatting komt weinig logisch voor. Het recht van noodweg kleeft niet aan ieder erf als een voordeel; dat voordeel wordt maar verstrekt ingeval van insluiting. Dat recht weegt niet op ieder erf als een last: alleen dat erf, langs hetwelk de minst schadelijke uitweg kan ingericht worden, wordt met het recht van noodweg belast. Het bestaan van een recht van noodweg wijst derhalve op een uitzonderingstoestand, een afwijking van de gewone verhouding tussen naburige erven. Dat recht is dus een erfdiensbaarheid.

Die erfdiensbaarheid was onbekend in het Romeins recht. Het is een « moderne » erfdiensbaarheid, die verband houdt met het voortschrijdend verschijnsel van de grondversnippering en de verbrokkeling van landbouwbedrijven over steeds talrijker en steeds kleiner wordende percelen.

Zo men aanneemt dat het recht van noodweg een erfdiensbaarheid is, blijft nog de vraag te weten welke de aard is van die erfdiensbaarheid.

In het traditioneel Belgisch en Frans recht houdt men zich strak aan de indeling van deze erfdiensbaarheid door de Code Napoléon bij de wettelijke erfdiensbaarheden. Dat wil zeggen dat de ingeslotene door de wet dadelijk recht heeft op een uitweg, en dat de tussenkomst van de rechter slechts de « erkenning » van het recht, de bepaling van zijn « modaliteiten » en de regeling van de uitoefening tot voorwerp heeft (vgl. Laurent VIII, n° 73, 106 en 144; De Page, VI, n° 598; Planiol & Ripert, III, n° 930; Aubry & Rau, III, § 249; Beudant, IV, n° 533; Josserand, I, n° 1982; Verb. 22 maart 1928, Pas. 1928, I, 121). Dat wil meteen zeggen, dat de erfdiensbaarheid van noodweg, alhoewel zij haar oorsprong vindt in de wet, over bepaalde naburige erven en volgens een bepaalde uitoefeningswijze door overeenkomst tussen naburen kan uitgeoefend worden. (De Page, VI, n° 601a; Galopin & Wille, n° 370 en 377; Baudry, Lacantinerie & Chauveau, n° 1050; Planiol & Ripert, III, n° 930; Verbr. 17 juni 1881, Pas. 1881, I, 267; Verbr. 11 maart 1909, Pas. 1909, I, 419; Verbr. 19 april 1917, Pas. 1918, I, 7).

In deze opvatting treffen wij een eerste bron aan van de terzake bestaande eindeloze betwistingen. Indien de ligging van de uitweg door overeenkomst werd bepaald, is de erfdiensbaarheid niet meer wettelijk doch conventioneel: dit brengt mee dat zij kan blijven voortbestaan alhoewel de insluiting verdwenen is, maar anderzijds dat zij zonder overschrijving bij de hypotheekbewaarder niet tegenstelbaar is aan derden. Doorgaans echter wordt dan het subtiële onderscheid gemaakt tussen het recht zelf dat steunt op de wet, en zijn modaliteiten, die in dit geval vastgesteld worden door overeenkomst. Niemand kan deze *distinguo* ernstig verdedigen. Het bepalen van de ligging van de noodweg betekent het bepalen van het lijdend erf, m.a.w. het is een *constitutief* element van de erfdiensbaarheid!

Wij komen pas voorgoed in de verwarring en de dikwijls onoplosbare geschillen terecht, wanneer wij vaststellen dat het Frans recht (door de wet van 20 augustus 1881) en de meerderheid van de Belgische leer en rechtspraak, zij het dan ook met veel aarzelingen (zie o.m. De Page, VI, n° 603; Delvaux, I, n° 164; Hilbert, II, n° 395 en 513; en III, n° 850 en volg.) de verkrijging van de

Le droit néerlandais classe le droit d'issue sous le titre « Droits et obligations entre propriétaires de fonds riverains ». Il en est de même dans les législations calquées sur le droit de servitude romain: celles de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Suisse, etc. En vertu de cette conception, le droit d'issue ne constitue pas une servitude, mais un des attributs normaux du droit de propriété, réglementés par la loi.

Cette conception nous semble peu logique. Le droit d'issue ne s'attache pas à tout fonds comme un privilège; ce privilège n'est octroyé qu'en cas d'enclavement. Ce droit ne grève pas tout fonds comme charge: seul est grevé du droit d'issue, le fonds permettant le passage le moins dommageable. L'existence d'un droit d'issue indique dès lors une situation exceptionnelle, une dérogation aux rapports ordinaires entre fonds riverains. Ce droit constitue donc une servitude.

Le droit romain ignorait cette servitude. Il s'agit d'une servitude « moderne », résultant du phénomène progressif de l'éparpillement foncier et du morcellement des exploitations agricoles en un nombre croissant de parcelles toujours plus réduites.

Si l'on admet que le droit d'issue constitue une servitude, il reste la question de la nature de cette servitude.

En droits belges et français traditionnels, on s'en tient strictement au Code Napoléon, qui range cette servitude parmi les servitudes légales. Ceci revient à dire que l'enclavé a, en vertu de la loi, un droit actuel au passage et que l'intervention du juge ne vise que la « reconnaissance » de ce droit, la détermination de ses « modalités » et les réglementations de son exercice (cfr. Laurent, VIII, n° 73, 106 et 144; De Page, VI, n° 598; Planiol & Ripert, III, n° 930; Aubry & Rau, III, § 249; Beudant, IV, n° 533; Josserand, I, n° 1982; Cass. 22 mars 1928, Pas. 1928, I, 121). Ceci revient à dire que la servitude d'issue, bien que trouvant son origine dans la loi, est susceptible, par voie de convention entre voisins, de s'exercer sur d'autres fonds, selon des modalités déterminées. (De Page, VI, n° 601a; Galopin & Wille, n° 370 et 377; Baudry, Lacantinerie & Chauveau, n° 1050; Planiol & Ripert, III, n° 930; Cass. 17 juin 1881, Pas. 1881, I, 267; Cass. 11 mars 1909, Pas. 1909, I, 419; Cass. 19 avril 1917, Pas. 1918, I, 7).

Une telle conception est une première cause des interminables contestations en ce domaine. Si l'assiette du passage a été déterminée par voie de convention, la servitude n'est plus légale, mais conventionnelle: ceci implique qu'elle peut subsister bien que l'enclave ait disparu, mais aussi qu'elle n'est pas opposable à des tiers sans transcription à la conservation des hypothèques. Toutefois, il est fait alors une distinction subtile entre le droit lui-même, fondé sur la loi, et ses modalités, fixées dans ce cas par voie de convention. Personne ne peut défendre sérieusement ce *distinguo*. Déterminer l'assiette de l'issue équivaut à déterminer le fonds servant: en d'autres termes, elle est un élément *constitutif* de la servitude!

Mais nous entrons alors en pleine confusion et en des conflits souvent insolubles, alors que le droit français (par la loi du 20 août 1881) de même que la doctrine et la jurisprudence belges, après nombreuses hésitations, il est vrai (cfr. notamment De Page, VI, n° 603; Delvaux, I, n° 164; Hilbert, II, n° 395 et 513; et III, n° 850 et suiv.), admettent que l'assiette du passage est acquise par une possession tren-

ligging van de noodweg door dertigjarig bezit aanvaarden. Hier ook maakt men gebruik van het onverdedigbaar onderscheid tussen het recht zelf en de ligging van de noodweg. Hoe kan terzake *usucapio* worden ingeroepen, wanneer de eigenaar van het heersend erf rechtmatig, krachtens de wet, oprad? Hoe kan de erfdienstbaarheid van noodweg, die ongetwijfeld niet-voortdurend is, door verjaring tot stand komen? De heersende opvatting wordt door een deel van de rechtsleer (o.m. Laurent, VIII, n^o 94 en 102) en van de rechtspraak bestreden. Deze kwestie is nochtans van kapitaal belang niet alleen om te weten of het recht van noodweg in een bepaald geval bestaat doch ook om te weten of deze erfdienstbaarheid door de bezitsvordering wordt beschermd.

Willen wij klaarheid scheppen, dan moet de wet fundamenteel ingrijpen. Welke is eigenlijk de bedoeling van het recht van noodweg? Onze wetgeving en deze van onze naburen beogen een uitzonderlijk ingrijpen om een ingesloten erf van de economische onbruikbaarheid te redden. Indien een ingesloten erf zich zelf geen uitweg kan verschaffen, is het in de eerste plaats aangewezen op de goede wil van de naburige erfeigenaars, die door overeenkomst aan de ingeslotene overgang kunnen toestaan. In dat geval wordt een eigenlijke alias conventionele erfdienstbaarheid gevestigd. Ontbreekt die goede wil, dan kan het erf niet ontsloten worden, tenzij een erfdienstbaarheid van hogerhand aan de naburen wordt opgelegd. Die opgelegde, gedwongen erfdienstbaarheid is het recht van noodweg.

Om beide erfdienstbaarheden duidelijk van elkaar te onderscheiden gebruiken wij best, zoals in Nederland (*noodweg*), in de Duitssprekende landen (*Notweg*) en in Italië (*passagio coattivo*), een geijkte term « recht van noodweg », om de wettelijke erfdienstbaarheid in de praktijk niet te verwarren met de eigenlijke erfdienstbaarheid van overgang die conventioneel onstaat.

Vooreerst wordt dat uitzonderlijk ingrijpen van hogerhand slechts gewettigd, mits de noodtoestand, te weten de ingeslotenheid, bestaat en blijft bestaan, zodanig dat de noodweg moet verdwijnen wanneer het ingesloten erf op één of andere wijze een eigen of andere uitweg verwerft; vervolgens mits zo weinig mogelijk schade wordt veroorzaakt aan andermans erven, zodanig dat de noodweg steeds moet gewijzigd worden en desnoods moet verlegd worden op de minst schadelijke plaats; ten slotte mits het betalen van een billijke schadevergoeding.

Dat ingrijpen van hogerhand is bovendien essentieel. Is dat niet het geval, dan heeft de ingeslotene erfeigenaar zolang berust in zijn netelige toestand — wat niemand hem kan verbieden — ofwel een goedwillige nabuur gevonden die hem overgang vrijwillig heeft toegestaan.

Daaruit volgt, dat het recht van noodweg, wel zijn oorsprong vindt in de wet, maar niet automatisch een zakelijke band van dienstbaarheid in het leven roept tussen erf *x* en erf *y*. Artikel 682 B. W. in zijn huidige redactie zegt alleen dat de ingeslotene een overgang *kan vorderen*. De wet geeft hem m.a.w. een persoonlijk vorderingsrecht: de zakelijke verhouding tussen heersend en lijdend erf wordt pas in het leven geroepen, wanneer de rechter de noodweg aan het heersend erf toekent en het lijdend erf aanwijst. Het recht van noodweg ontstaat zodoende in twee fazen: een persoonlijk vorderingsrecht krachtens de wet, en een zakelijke verhouding krachtens het vonnis. Met dit vonnis moet vanzelfsprekend een dading in rechte gelijkgesteld worden.

Deze duidelijke, sterk gefundeerde zienswijze gaat terug tot de Romeinse « adjudicatio » van erfdienstbaarheden. Zij vond ingang in het Italiaans recht (zie o.m. Italiaans B. W., art. 1052, 2^e lid).

tenaire. Ici également, on a recours à l'indéfendable distinction entre le droit lui-même et la situation de l'issue. Comment peut-on invoquer en cette matière l'*usucapio*, alors que le propriétaire du fonds dominant a agi en vertu de la loi? Comment la servitude d'issue, qui, incontestablement, a un caractère non permanent, peut-elle s'établir par prescription? La conception dominante est combattue en partie par la doctrine (notamment Laurent, VIII, n^o 94 et 102) et par la jurisprudence. Cette question est cependant d'importance essentielle, non seulement afin de savoir s'il existe un droit d'issue dans un cas déterminé, mais aussi afin de savoir si cette servitude est protégée par une action possessoire.

Si l'on veut une situation claire, il convient que la loi intervienne. Quel est, au fond, le but du droit d'issue? Notre législation et celle de nos voisins visent à une intervention exceptionnelle, afin de préserver un fonds enclavé de l'improductivité économique. Si le propriétaire d'un fonds enclavé ne peut lui-même se procurer un passage, il lui appartient en tout premier lieu de faire appel à la bonne volonté des propriétaires voisins, qui, par voie de convention, peuvent accorder le passage à l'enclavé. Dans ce cas s'établit une servitude proprement dite ou conventionnelle. A défaut de cette bonne volonté, l'enclavement du bien ne peut être levé à moins qu'une servitude ne soit imposée par voie d'autorité aux riverains. Cette servitude imposée s'appelle le droit d'issue.

Afin d'établir une nette distinction entre les deux servitudes, il est préférable d'employer, comme aux Pays-Bas (*noodweg*), dans les pays de langue allemande (*Notweg*) et en Italie (*passagio coattivo*), l'expression consacrée « droit d'issue », afin d'éviter dans la pratique la confusion avec la servitude de passage proprement dite, naissant en vertu d'une convention.

Cette intervention exceptionnelle des autorités n'est justifiée qu'aux conditions suivantes: tout d'abord, que l'état de nécessité, à savoir l'enclavement, existe et subsiste, de sorte que le chemin d'issue doit disparaître lorsque le fonds enclavé obtient, d'une manière quelconque, un chemin d'issue propre ou autre; ensuite, que le moins de dommage possible soit causé aux fonds d'autrui, de manière que le chemin d'issue soit établi ou, le cas échéant, prolongé à l'endroit le moins dommageable; enfin, moyennant paiement d'une juste indemnité.

En outre, cette intervention de l'autorité est essentielle. Si tel n'est pas le cas, l'enclavé se sera résigné tout ce temps à sa situation difficile — ce que personne ne peut lui interdire — ou bien il aura trouvé un voisin bienveillant qui lui accorde volontairement le passage.

Il s'ensuit que le droit d'issue trouve bien son origine dans la loi, mais ne crée pas automatiquement un lien réel de servitude entre les fonds *x* et *y*. L'article 682 Civ., dans sa rédaction actuelle, dit uniquement que l'enclavé *peut réclamer* un passage. En d'autres termes, la loi lui accorde une action personnelle: le rapport réel entre le fonds dominant et le fonds servant n'est réalisé que lorsque le juge attribue le chemin d'issue au fonds dominant et désigne le fonds servant. Le droit d'issue naît ainsi en deux phases: une action personnelle en vertu de la loi, et un rapport réel en vertu du jugement. Il va de soi qu'en justice une transaction doit être assimilée à ce jugement.

Cette conception claire et solidement fondée remonte à l'« adjudicatio » romaine de servitudes. Elle a été admise en droit italien (voir notamment le Code civil italien, art. 1052, alinéa 2).

Op die wijze ontstaat het recht van noodweg op één enkele manier, die trouwens ondubbelzinnig is: het vonnis van toewijzing of de daarmee gelijkgestelde dading. Op dezelfde wijze wordt het recht eventueel gewijzigd of afgeschaft. De verwarring ontstaat door de incidenties van overeenkomst of verjaring wordt inzake het recht van noodweg volledig opgeheven. Hoogstens kan de verwarring in leer en rechtspraak nog voortduren wat het eigenlijk recht van overgang aangaat.

Om die reden wordt in de voorgestelde redactie van artikelen 682, 683 en 684 B. W. de nadruk gelegd op de taak van de rechter en wordt ook de rechtspleging geregeld.

2° Ontstaan van het recht.

Het recht op een noodweg onderstelt een feitelijke omstandigheid: de ingeslotenheid van een erf. Gaandeweg hebben rechtsleer en rechtspraak het begrip « ingeslotenheid » omschreven.

Aldus wordt algemeen aanvaard dat de ingeslotenheid absoluut of betrekkelijk kan zijn (ieder erf moet een voor zijn exploitatie voldoende uitweg bezitten); dat er geen ingeslotenheid is, wanneer de erfeigenaar zonder te hoge kosten of ongemakken een uitweg kan inrichten; dat de uitweg kan gevorderd worden zowel voor landelijke als voor industriële erven.

In Frankrijk werd artikel 682 B. W. door de wet van 20 augustus 1881 in die zin geïnterpreteerd: « Le propriétaire dont les fonds sont enclavés, et qui n'a aucune issue, ou qu'une issue insuffisante sur la voie publique... pour l'exploitation, soit agricole, soit industrielle, de sa propriété... ».

Het Italiaans B. W., artikel 1051, precizeert op een andere manier: « De eigenaar wiens erf omringd is door andermans erven, en die geen uitweg heeft op de openbare weg en zich deze niet kan verschaffen zonder overdreven kosten of ongemakken, ... ».

Deze verduidelijkingen, die overeenstemmen met onze rechtsleer en rechtspraak, werden in de door ons voorgestelde tekst van artikel 682 overgenomen.

Wat betreft het bepalen van de ligging van de noodweg, met andere woorden het aanwijzen van een lijdend erf, kan de tekst van het Burgerlijk Wetboek vereenvoudigd worden. Thans zegt artikel 683, dat de noodweg in de regel moet genomen worden over de kortste afstand, maar artikel 684 voegt daar onmiddellijk aan toe dat hij moet gevestigd worden op de minst schadelijke plaats. Na aanvankelijke aarzelingen, wordt thans zo goed als algemeen aanvaard dat de regel van artikel 684 (het criterium van de minst schadelijke plaats), de regel van de kortste afstand altijd primeert (Laurent, VIII, n° 93; De Page, VI, n° 602; Kluykens, V, n° 372; Verbr. 11 feb. 1892, P. P. 1892, 1163; Verbr. 9 juli 1914, Pas. 1914-1915, I, 47; Verbr. 11 jan. 1945, Pas. 1945, I, 82). In die voorwaarden is artikel 683 in zijn huidige redactie eenvoudig overbodig, en kan het alleen maar verwarring scheppen bij diegene, die niet vertrouwd is met de evolutie van onze rechtsopvattingen.

Het eerste lid van het voorgestelde artikel 683 bevat derhalve eenvoudig uitgedrukt wat door het oud artikel 684 werd begrepen.

Bij het aanwijzen van het lijdend erf, botste de rechtspraktijk op de gevallen van insluiting die als het ware vrijwillig ontstaan. Een niet-ingesloten erf wordt bijvoorbeeld verdeeld in twee kavels waarvan alleen het eerste de uitweg naar de openbare wegnis overhoudt. De andere kavel is ingesloten in de zin van artikel 682 B. W. Nochtans ware het strijdig met een billijke rechtsbedeling, indien de aldus ingesloten kavel een noodweg zou kunnen bekommen op naburige erven, die geen deel uitmaken van het verdeelde erf.

De deze wijze, het recht d'issue naît d'une seule manière, qui est d'ailleurs sans équivoque: le jugement d'adjudication ou la transaction y assimilée. Le droit est éventuellement modifié ou supprimé de la même manière. La confusion née à la suite des incidences de convention ou de prescription est entièrement supprimée en ce qui concerne le droit d'issue. Tout au plus la confusion dans la doctrine et la jurisprudence pourra-t-elle subsister en ce qui concerne le droit de passage proprement dit.

C'est la raison pour laquelle la rédaction proposée des articles 682, 683 et 684 Civ. met en évidence le rôle du juge et règle en même temps la procédure.

2° Naissance du droit.

Le droit d'issue suppose une circonstance de fait: l'enclavement d'un fonds. La doctrine et la jurisprudence ont progressivement défini la notion d'« enclavement ».

Ainsi, il est généralement admis que l'enclavement peut être absolu ou relatif (chaque fonds doit avoir une issue suffisante à son exploitation); qu'il n'y a pas d'enclavement si le propriétaire du fonds peut aménager une issue sans frais ou inconvénients excessifs; que l'issue peut être réclamée pour les fonds tant agricoles qu'industriels.

C'est dans ce sens que l'article 682 Civ. a été interprété en France par la loi du 20 août 1881: « Le propriétaire dont les fonds sont enclavés, et qui n'a aucune, ou qu'une issue insuffisante sur la voie publique... pour l'exploitation, soit agricole, soit industrielle, de sa propriété... ». Le Code civil italien, en son article 1051, précise d'une autre manière: « Le propriétaire dont le fonds est entouré par les fonds d'autrui, et qui n'a aucune issue sur la voie publique et ne peut l'obtenir sans frais ou inconvénients excessifs... ».

Ces précisions, qui sont conformes à notre doctrine et à notre jurisprudence, ont été reprises dans le texte que nous proposons pour l'article 682.

Le texte du Code civil est susceptible de simplification en ce qui concerne la détermination de la situation de l'issue, c'est-à-dire quant à la désignation du fonds servant. L'article 683 actuel dit que le passage doit régulièrement être pris sur le trajet le plus court, mais l'article 684 ajoute immédiatement qu'il doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable. Après les hésitations du début, il est à présent quasi généralement admis que la règle de l'article 684 (critère de l'endroit le moins dommageable) l'emporte toujours sur la règle du trajet le plus court (Laurent, VIII, n° 93; De Page, VI, n° 602; Kluykens, V, n° 372; Cass. 11 févr. 1892, P. P. 1892, 1163; Cass. 9 juillet 1914, Pas. 1914-1915, I, 47; Cass. 11 janv. 1945, Pas. 1945, I, 82). Dans ces conditions, l'article 683, dans sa forme actuelle, est devenu totalement superflu et ne peut créer que de la confusion dans l'esprit de quiconque n'est pas au courant de l'évolution de nos conceptions juridiques.

Le premier alinéa de l'article 683 proposé porte dès lors l'expression simplifiée des dispositions que contenait l'ancien texte de l'article 684.

Lors de la désignation du fonds servant, la jurisprudence se heurtait à des cas d'enclavement naissant pour ainsi dire volontairement. Un fonds non enclavé est divisé par exemple en deux parcelles, dont seule la première conserve l'issue sur la voie publique. L'autre parcelle est enclavée au sens de l'article 682 du Code civil. Il serait cependant contraire à une administration équitable de la justice que la parcelle ainsi enclavée puisse obtenir un chemin d'issue sur les fonds riverains qui ne font pas partie du fonds partagé.

De Belgische en Franse rechtsleer en rechtspraak huldigen terzake de opvatting, dat het aldus « vrijwillig » ingesloten perceel over geen recht van noodweg beschikt, doch alleen een overgang kan vorderen over de percelen die van hetzelfde geheel deel hebben uitgemaakt. Dit recht op een overgang wordt op een dubbele manier gefundeerd: die erfdiensbaaerheid wordt « impliciet » gevestigd en de rechtsvoorganger of mede-verdelers zijn er, door hun plicht van vrijwaring toe gehouden de overgang te bezorgen (zie o.m. Kluykens, V, 369; Laurent, VIII, 85; De Page, VI, 593, 594 en 608).

Het onoverkomelijk bezwaar van die opvatting bestaat hierin, dat zodoende een eigenlijke alias conventionele erfdiensbaaerheid wordt gevestigd en niet een wettelijk recht van noodweg. Dat betekent o.m. dat zij blijft voortduren zelfs na het ophouden van de insluiting, wat in feite geen zin heeft. Die opvatting schept bovendien een nieuw, niet door de wet voorziene grond van vestiging van een erfdiensbaaerheid, te weten de « stilzwijgende vestiging ». Deze vestigingsgrond bestond in ons oud recht en bestaat nog in menige wetgeving in den vreemde, maar kan niet op de boven geschetste manier in ons modern recht ingevoerd worden.

Het is onontbeerlijk dat de wetgever deze moeilijkheid zou oplossen, door uitdrukkelijk de rechtsgrond te vestigen van de opvattingen die in de rechtspraak worden gehuldigd en die trouwens op zich zelf genomen voortreffelijk zijn. Die rechtsgrond moet dezelfde zijn als deze van het recht van noodweg, opdat de uitweg die in dit geval wordt toegekend zou beantwoorden aan dezelfde vereisten van noodwendigheid als diegene die iedere toekenning van noodweg beheersen.

Naar het voorbeeld van ettelijke buitenlandse wetgevingen (zie o.m. Frankrijk, wet van 20 aug. 1881; Zwitsers Z. G. B., art. 694; Duits B. G. B., art. 918; Spaans C. C., art. 567; Italiaans C. C., art. 1054; Portugees C. C., art. 2311) stellen wij in artikel 683, tweede lid, het beginsel, dat de noodweg in het hier besproken geval slechts kan genomen worden op de percelen die van het vroeger niet-ingesloten perceel deel uitmaken, tenzij op die wijze geen voldoende toegang tot de openbare weg kan verwezenlijkt worden. Wij hebben haast letterlijk de redactie van het nieuw artikel 684, volgens de Franse wet van 1881, verkozen omdat zij het meest expliciet is. Nochtans hebben wij die redactie niet overgenomen, waar zij alleen « wanneer op die wijze geen voldoende toegang tot de openbare weg kan verwezenlijkt worden » een recht van noodweg schijnt toe te kennen, wat de twistvraag zou open laten nopens de aard van de uitweg over percelen die van hetzelfde groter perceel hebben deel uitgemaakt.

3° Rechtspleging.

De bezwaren aan de huidige rechtspleging verbonden, werden bij de aanvang van deze toelichting geschetst.

Om deze bezwaren te voorkomen stellen wij voor, dat de rechtspleging zou geschieden bij verzoekschrift, gevolgd door een oproeping van de betrokkenen bij aangetekend schrijven uitgaand van de griffier van het vrederecht. Op die wijze worden de hoge kosten van dagvaardingen, aanvullende dagvaardingen en herdagingen vermeden.

Om te voorkomen dat de rechtspleging zou lam gelegd worden door het feit dat één van de betrokken eigenaars in het buitenland vertoeft, stellen wij bovendien voor dat de erfeigenaar zonder gekende woonplaats in België ten gemeentehuize kan gedagvaard worden. De burgemeester zendt de dagvaarding (aangetekende oproeping door de griffier) over aan de eigenaars of aan de gebruikers van het erf, die immers ter plaatse wonen en trouwens in feite de eerste belanghebbenden zijn bij de zaak.

La doctrine et la jurisprudence belges et françaises proclament que la parcelle ainsi « volontairement » enclavée ne dispose pas d'un droit d'issue, mais qu'il ne peut être exigé qu'un passage sur les parcelles qui ont fait partie du même ensemble. Ce droit de passage est doublement fondé: cette servitude s'établit « implicitement » et l'auteur ainsi que les copartageants sont, en vertu de leur obligation conservatoire, tenus de fournir le passage (cfr. notamment Kluykens, V, 369; Laurent, VIII, 85; De Page, VI, 593, 594 et 608).

La difficulté insurmontable que présente cette interprétation réside dans le fait qu'il s'établit ainsi une servitude proprement dite ou conventionnelle, et non un droit légal d'issue. Ceci signifie notamment que cette servitude subsiste même après la cessation de l'enclavement, ce qui, en fait, est dépourvu de sens. Cette interprétation crée en outre un motif nouveau pour l'établissement d'une servitude, non prévu par la loi, c'est-à-dire l'« établissement tacite ». Ce motif d'établissement existait dans notre ancien droit et subsiste toujours dans des législations étrangères, mais il ne peut être introduit dans notre droit moderne de la manière indiquée ci-dessus.

Il est indispensable que le législateur résolve cette difficulté en établissant explicitement le motif juridique des interprétations qui sont admises par la pratique du droit et qui, d'ailleurs, sont excellentes en elles-mêmes. Ce motif juridique doit être le même que celui du droit d'issue, afin que le passage qui serait accordé dans ce cas réponde aux mêmes conditions de nécessité que celles régissant tout octroi de droit d'issue.

A l'instar de plusieurs législations étrangères (cfr. notamment, France: loi du 20 août 1881; Suisse: Z. G. B., art. 694; Allemagne, B. G. B., art. 918; Espagne, Code civil, art. 567; Italie, Code civil, art. 1054; Portugal, Code civil, art. 2311), nous posons en principe à l'article 683, alinéa 2, que, dans le cas en question, le chemin d'issue ne peut être pris que sur les parcelles faisant partie du fonds antérieurement non enclavé, sauf s'il n'est pas possible d'obtenir ainsi un accès suffisant à la voie publique. Pour la rédaction du nouvel article 684, nous avons préféré reprendre quasi littéralement la loi française de 1881, qui est la plus explicite, tout en laissant de côté le passage où elle paraît n'octroyer de droit d'issue que « dans le cas où un passage suffisant ne pourrait ainsi être établi vers la voie publique », ce qui laisserait ouverte la controverse sur la nature du passage à travers des parcelles ayant fait partie du même fonds plus étendu.

3° Procédure.

Au début de ces développements ont été exposés les inconvénients de la procédure actuelle.

Pour y remédier, nous proposons que la procédure se fasse par requête, suivie de la convocation des intéressés par lettre recommandée envoyée par le greffier de la justice de paix, ceci en vue d'éviter les frais élevés résultant des citations, des citations complémentaires et des réassignations.

Pour empêcher que la procédure ne soit paralysée à cause du séjour à l'étranger d'un des propriétaires intéressés, nous proposons en outre que le propriétaire d'un fonds, sans domicile connu en Belgique, puisse être assigné à la maison communale. Le bourgmestre transmet la citation (convocation recommandée du greffier) aux propriétaires ou aux exploitants du fonds, qui résident d'ailleurs sur place et qui sont, en fait, les premiers intéressés.

Bovendien, ten einde een volkomen nutteloze verplaatsing van de partijen naar het vredegericht uit te sparen, stellen wij voor dat de partijen ter plaatse van het ingesloten goed zouden worden gedagvaard. Dergelijke regeling treffen wij reeds aan in de rechtspleging van hoogdringende onteigening tot algemeen nut.

Deze rechtspleging is toepasselijk in de vorderingen tot toewijzing van het recht van noodweg, alsook in de vorderingen tot verplaatsing van de noodweg.

Er bestaat integendeel geen reden om van de gewone rechtspleging af te wijken wanneer de vordering de afschaffing van de noodweg beoogt.

4° Initiatiefrecht van de gebruiker.

Het is een feit dat de eigenaar of de mede-eigenaar van een ingesloten erf dikwijls volkomen onverschillig staat tegenover de moeilijkheden die de pachter ondervindt bij de uithating van het erf, wegens de volkomen of betrekkelijke ingeslotenheid van dat erf. In geval van onwil van de verpachters, kan de pachter niets anders doen dan zich bij die toestand neerleggen. Theoretisch kan hij de verbreking van zijn pachtovereenkomst vragen, maar de grondschaarste weerhoudt hem dit te doen.

In het beste geval bekamt de pachter de toelating van de verpachters om in hun naam, doch op zijn kosten, een rechtspleging in te leiden. Dit stelt dan weerom delicate vraagstukken van deontologische aard voor de advocaat die met zulke rechtspleging wordt gelast.

Daarom stellen wij voor dat de pachter of de gebruiker-ten-welken-titel-ook persoonlijk het recht zou bezitten om een recht van noodweg op te vorderen voor een landelijk goed. Dit persoonlijk recht is vanzelfsprekend geen erfdiensbaarheid; het is een voordeel voor de gebruiker van de grond, niet voor zijn eigenaar. Dit heeft ook tot gevolg dat dit persoonlijk recht automatisch vervalt wanneer aan het gebruiksrecht van het goed in hoofde van de gebruiker en zijn rechthebbenden een einde wordt gemaakt.

De aan de gebruiker verleende noodweg houdt op wanneer hij niet meer noodzakelijk is naar het voorschrift van artikel 682. Dit kan in de praktijk betekenen, dat de aan de gebruiker verleende noodweg moet afgeschaft worden, wanneer hij naburige grond hetzij als eigenaar hetzij als gebruiker in zijn bedrijf betreft, welke grond de ingeslotenheid waarvoor het recht van noodweg werd verleend doet ophouden.

Alhoewel dit persoonlijk recht van de gebruiker geen erfdiensbaarheid is, blijkt het toch aangewezen, om praktische redenen, dit wettelijk te regelen tezamen met en in de afdeling van het Burgerlijk Wetboek die handelt over de erfdiensbaarheid van noodweg.

5° De Vergoeding.

Wat de vergoeding aangaat, die door de beneficiaris van het recht van noodweg dient betaald te worden, moet weinig toegevoegd worden aan hetgeen thans reeds door de artikelen 682 en 685 werd voorgeschreven.

Het komt echter gepast voor, te dezer gelegenheid een twistvraag in leer en rechtspraak op te lossen, voor het geval waar de noodweg ophoudt. Er ontbreekt een wettelijke basis om de terugvorderbaarheid van de vergoeding, die *a priori* werd betaald, te funderen. In het voorgestelde derde lid van artikel 684 wordt deze kwestie geregeld overeenkomstig de praktisch gevolgde zienswijze in ons land en overeenkomstig artikel 1055 van het Italiaans B. W.

* * *

En outre, afin d'éviter aux parties devant se rendre à la justice de paix un déplacement absolument inutile, nous proposons leur citation sur les lieux de l'enclave. Pareille mesure se retrouve dans la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Cette procédure est applicable aux actions en attribution d'un chemin d'issue, ainsi qu'aux actions en déplacement du chemin d'issue.

En revanche, il n'y a aucune raison de déroger à la procédure ordinaire en cas d'une action en suppression d'un chemin d'issue.

4° Droit d'initiative de l'occupant.

Il est patent que le propriétaire ou les copropriétaires d'un fonds enclavé se désintéressent souvent complètement des difficultés éprouvées par le preneur dans l'exploitation du fonds du chef d'enclavement absolu ou relatif de ce fonds. En cas de mauvaise volonté des bailleurs, le preneur ne peut que se résigner à cette situation. En théorie, il peut demander la résiliation de son bail, mais la pénurie de terres l'en empêchera.

Aux mieux, le preneur obtiendra des bailleurs l'autorisation d'engager une procédure, en leur nom mais à ses frais, ce qui, une fois de plus, posera de délicats problèmes de déontologie à l'avocat chargé de cette procédure.

C'est la raison pour laquelle nous proposons que le preneur ou l'occupant à un titre quelconque ait le droit personnel de réclamer un droit d'issue pour un bien rural. Il est évident que ce droit personnel ne constitue pas une servitude: il s'agit d'un avantage pour l'occupant du fonds et non pour son propriétaire. En conséquence, ce droit personnel se perd automatiquement lorsqu'il est mis fin au droit d'usage du bien dans le chef de l'occupant ou de ses ayants droit.

Le chemin d'issue accordé à l'occupant cesse lorsqu'il n'est plus nécessaire au sens de l'article 682. En pratique, cette mesure peut signifier que le chemin d'issue accordé à l'occupant doit être supprimé lorsque celui-ci adjoint à son exploitation, soit au titre de propriétaire, soit en tant qu'occupant, un fonds voisin qui supprime l'enclavement en raison duquel le droit d'issue avait été accordé.

Bien que ce droit personnel de l'occupant ne constitue pas une servitude, il semble pourtant indiqué, pour des raisons d'ordre pratique, de régler cette matière par la loi et dans la section du Code civil qui traite de la servitude d'issue.

5° Indemnité.

En ce qui concerne l'indemnité que le bénéficiaire du droit d'issue est tenu de payer, il n'y a pas grand chose à ajouter aux dispositions des articles 682 et 685 actuels.

Il convient toutefois de résoudre, à cette occasion, un point controversé en matière de doctrine et de jurisprudence, à savoir le cas où le chemin d'issue est supprimé. Il n'existe pas de base légale qui permette de fonder la récupération de l'indemnité payée *a priori*. Le troisième alinéa de l'article 684 que nous proposons, règle cette question conformément à la solution adoptée dans la pratique dans notre pays et à l'article 1055 du Code civil italien.

* * *

De voorgestelde wijzigingen aan het Burgerlijk Wetboek lossen gewis niet alle moeilijkheden en bezwaren op, die de Titel, in ons Burgerlijk Wetboek gewijd aan de erfdienstbaarheden, doet rijzen.

Zij zullen nochtans in het domein van de noodwegen, waar de wetgever in het belang van de landbouw dringend moet ingrijpen, essentiële verbeteringen verwezenlijken, die zowel in feite als in rechte als hoogst wenselijk voorkomen

Les modifications proposées au Code civil ne résolvent certainement pas toutes les difficultés et tous les inconvénients que présente le Titre II de notre Code civil, traitant des servitudes.

Elles apporteront toutefois des améliorations substantielles — qui sont d'ailleurs particulièrement souhaitables tant en fait qu'en droit — dans le domaine des chemins d'issue, où le législateur se doit d'intervenir sans tarder dans l'intérêt de l'agriculture.

L. LINDEMANS.

WETSVOORSTEL

Enig artikel.

Afdeling V van Titel IV van het Tweede Boek van het Burgerlijk Wetboek wordt vervangen door wat volgt :

« AFDELING V. — Recht van noodweg.

» Art. 682. — § 1. — De eigenaar, wiens erven ingesloten liggen en die geen of geen voldoende toegang heeft tot de openbare weg en deze toegang niet kan inrichten zonder overdreven onkosten of ongemakken, kan, voor de landelijke of industriële uitbating van zijn eigendom, een noodweg vorderen over de erven van zijn naburen, mits betaling van een vergoeding, die in verhouding is tot de schade die hij kan veroorzaken.

» § 2. — De vordering tot het bekomen van een noodweg is onverjaarbaar.

» Zij wordt aanhangig gemaakt bij de vrederechter door een verzoekschrift, waarin de eigenaars van de percelen, gelegen tussen het ingesloten erf en de openbare weg worden aangewezen. Deze laatste worden ter plaatse opgeroepen door de griffier, met een bij de post aangetekend schrijven, waarin het voorwerp van het geding wordt omschreven.

» De eigenaars, die in België geen gekende woonplaats hebben, worden opgeroepen met dit aangetekend schrijven, gericht tot de burgemeester van de gemeente, waarin hun eigendom gelegen is; de burgemeester maakt dit schrijven onverwijld over aan de eigenaars of de gebruikers van deze eigendom.

» De vrederechter kan bij bevelschrift onderaan het verzoekschrift een deskundige aanduiden, die op uitnodiging van de griffier, de verschijning ter plaatse dient bij te wonen en die door de vrederechter tijdens of na deze verschijning kan gelast worden met iedere opdracht die hij mocht geraden achten.

» Het vonnis waarbij een noodweg wordt toegewezen is uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande beroep of verzet, en zonder borg. De hervorming van het vonnis kan geen aanleiding geven tot enige andere schadevergoeding, dan deze bedoeld in § 1 van dit artikel.

» § 3. — De gebruikers ten welken titel ook van een erf, dat zich bevindt in de toestand beschreven in § 1 en dat landelijk uitgebaat wordt, bezitten het persoonlijk recht om in dezelfde voorwaarden een noodweg op te vorderen.

» De verleende noodweg houdt op te bestaan in het geval van artikel 684, alsook bij het einde van het gebruik, dat de uitbater en zijn rechthebbenden van het erf hadden.

PROPOSITION DE LOI

Article unique.

La section V du Titre IV du Livre II du Code civil est remplacée par ce qui suit :

« SECTION V. — Du droit d'issue.

» Art. 682. — § 1^{er}. — Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a aucune issue, ou qu'une issue insuffisante sur la voie publique, et qui ne peut l'organiser sans frais ou inconvénients excessifs, peut réclamer un chemin d'issue sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation, soit agricole, soit industrielle de son héritage, moyennant paiement d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner.

» § 2. — L'action en adjudication d'un chemin d'issue est imprescriptible.

» Elle est déférée au juge de paix par requête indiquant les propriétaires des parcelles situées entre le fonds enclavé et la voie publique. Ces propriétaires sont appelés sur les lieux par lettre recommandée à la poste par le greffier et spécifiant l'objet du litige.

» Les propriétaires n'ayant pas de domicile connu en Belgique sont convoqués par cette lettre recommandée, adressée au bourgmestre de la commune de la situation de leur bien; le bourgmestre transmet cette lettre sans délai aux propriétaires ou aux exploitants de ce bien.

» Par ordonnance en apostille au bas de la requête, le juge de paix peut commettre un expert qui, à l'invitation du greffier, doit assister à la comparution sur les lieux et qui, au cours de cette comparution ou après celle-ci, peut être chargé par le juge de paix de toute mission que celui-ci pourrait estimer utile.

» Le jugement d'attribution d'un chemin d'issue est exécutoire par provision, nonobstant appel ou opposition, et sans caution. La réformation du jugement ne peut donner lieu à d'autres dommages et intérêts que ceux qui sont visés au § 1^{er} du présent article.

» § 3. — Les occupants à un titre quelconque d'un fonds qui se trouve dans la situation décrite au § 1^{er} et qui est réservé à l'agriculture, possèdent, dans ces mêmes conditions, le droit personnel de réclamer un chemin d'issue.

» Le chemin d'issue accordé cesse dans le cas prévu à l'article 684 ainsi qu'à la fin de l'occupation du fonds par l'exploitant et ses ayants droit.

» Art. 683. — De ligging van de noodweg op één of meer naburige erven wordt door de rechter bepaald op zulke wijze, dat hun de minste schade wordt berokkend.

» Nochtans, zo de ingeslotenheid voortspruit uit de splitsing van een groter erf, ten gevolge van een verkoop, ruiling, verdeling of enige andere overeenkomst, kan de noodweg slechts gevorderd worden over de percelen, die van het oorspronkelijk groter erf deel uitmaakten, tenzij op die wijze geen voldoende toegang tot de openbare weg kan verwezenlijkt worden.

» Art. 684. — De verleende noodweg houdt op, wanneer hij niet meer noodzakelijk is naar het voorschrift van artikel 682 eerste lid, of wanneer hij kan genomen worden op een andere plaats, die minder schadelijk is geworden dan de aangewezen ligging.

» Men kan zich op geen verjaring beroepen, hoe lang de noodweg ook moge hebben bestaan.

» De vordering tot afschaffing of tot verplaatsing van noodweg kan worden ingeleid door diegene die de noodweg geniet of diegene die hem moest toestaan. De rechtspleging tot het bekomen van een noodweg, voorzien in artikel 682, is toepasselijk op de rechtspleging tot verplaatsing van de noodweg.

» Wanneer de noodweg wordt afgeschaft moet de vergoeding, die in éénmaal werd betaald door diegene die de noodweg bekwam, terugbetaald worden. Nochtans kan de rechter dit bedrag verminderen, in acht genomen de duur van het recht en de geleden schade.

» Art. 685. — De vordering tot vergoeding, in het door artikel 682 voorziene geval, is verjaarbaar; en de noodweg moet blijven bestaan, alhoewel de vordering tot vergoeding niet meer ontvankelijk is. »

23 oktober 1968.

» Art. 683. — L'assiette du chemin d'issue sur un ou plusieurs fonds voisins est fixée par le juge de telle façon qu'il soit le moins dommageable pour eux.

» Toutefois, si l'enclavement résulte de la division d'un fonds plus étendu, par suite d'une vente, d'un échange, d'un partage ou de toute autre convention, le chemin d'issue ne peut être réclaté que sur les parcelles ayant appartenu au fonds primitif plus étendu, à moins qu'ainsi l'accès suffisant à la voie publique ne puisse se réaliser.

» Art. 684. — Le chemin d'issue accordé cesse lorsqu'il n'est plus nécessaire au sens de l'article 682, alinéa premier, ou lorsqu'il peut être fixé à un autre entroit qui est devenu moins dommageable que l'assiette assignée.

» Aucune prescription ne peut être invoquée, quelle que soit la durée d'existence du chemin d'issue.

L'action en suppression ou en déplacement du chemin d'issue peut être introduite par le bénéficiaire du chemin d'issue ou par celui qui devait le lui accorder. La procédure en adjudication d'un chemin d'issue, prévue à l'article 682, est applicable à la procédure en déplacement d'un chemin d'issue.

» Lorsque le chemin d'issue est supprimé, l'indemnité payée en une fois par la bénéficiaire du chemin d'issue doit être remboursée. Toutefois, le juge peut diminuer ce montant, compte tenu de la durée du droit et du dommage subi.

» Art. 685. — L'action en indemnité, dans le cas prévu à l'article 682, est prescriptible; et le chemin d'issue doit subsister, quoique l'action en indemnité ne soit plus recevable. »

23 octobre 1968.

L. LINDEMANS,
P. DE KEERSMAEKER,
M. DUERINCK,
M. DEWULF,
G. DEVOS,
G. MICHEL.