



Kopie

Afgeleverd aan: mr. LOIX Yves

art. 792 Ger. W.

Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

36403

GSIJ advocaten

06 DEC. 2017

ontvangen
142655

Uitgifte

Repertoriumnummer 2017/8591
Datum van uitspraak 01 december 2017
Rolnummer 2012/AR/2928

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

☐ Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Hof van beroep Gent

Arrest

negende kamer

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00000992099-0001-0008-01-01-1





nummer 11/1785/A, waartegen appellanten tijdig, geldig naar de vorm en ontvankelijk hoger beroep hebben ingesteld bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit hof op 12 november 2012.

Er is ontvankelijk incidenteel beroep van geïntimeerden.

3.

Het geschil heeft betrekking op de vordering van appellanten die ertoe strekt *“geïntimeerden te horen veroordelen tot het herstel in de oorspronkelijke toestand van het perceel dat kadastraal gekend is als 11° Afdeling, Sectie A, nr. 1293/G2 door de afbraak van de op dit perceel opgetrokken woning gelegen aan de Kromme Elleboogstraat te 9320 Erembodegem, inbegrepen de wegname van de sloopmaterialen en het herstellen van de bouwplaats door het aanbrengen van zuivere teelaarde, en dit binnen de zes maanden na betekening van het tussen te komen arrest en op straffe van een dwangsom van 125,00 euro per dag dat de woning niet is afgebroken na afloop van deze termijn”*.

De eerste rechter oordeelde middels het bestreden vonnis nog maar ten dele over deze vordering, die voor hem aanhangig gemaakt was bij dagvaarding van 15 juni 2011.

Meer bepaald verklaarde hij de vordering ontvankelijk, sprak hij zich uit omtrent een aantal betwistingen die hij van belang achtte ter beoordeling van de vordering en heropende hij de debatten, enerzijds in afwachting van een toen nog te verwachten uitspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen omtrent het beroep tot nietigverklaring ingesteld door appellanten tegen de beslissing van de Deputatie van de Provincie Oost-Vlaanderen van 25 augustus 2011 en anderzijds teneinde appellanten toe te laten om (alsnog) het bewijs voor te brengen van overschrijving van de dagvaarding in de registers van het hypotheekkantoor.

Appellanten volharden in hoger beroep in de hoger nader omschreven vordering en vragen dat geïntimeerden zouden worden verwezen in de gedingkosten van beide instanties.

Geïntimeerden vragen in hun syntheseconclusie de afwijzing van het hoger beroep als ongegrond en de afwijzing van de vordering van appellanten, met verwijzing van laatstgenoemden in de gedingkosten gevallen in beide instanties.

4.

Het hof merkt op dat appellanten tot op het ogenblik van het sluiten der debatten door het hof (nog steeds) geen blijk hebben gegeven van de overschrijving van de vordering op het hypotheekkantoor overeenkomstig art. 3 Hypotheekwet, zoals onder meer uitdrukkelijk gevraagd in het bestreden vonnis.

Geïntimeerde maakt daar weliswaar (ook) in hoger beroep geen punt van, doch de materie raakt de openbare orde; zij beoogt derden (kandidaat) verkrijgers te beschermen door hen in kennis te stellen van de mogelijke vernietiging van bepaalde rechten voortvloeiende uit de betrokken akte.



De overschrijving op het hypotheekkantoor raakt de ontvankelijkheid van de vordering. Alvorens de vordering nog maar ontvankelijk te kunnen verklaren (en a-fortiori alvorens ze te kunnen inwilligen), dient het hof hoe dan ook kennis te kunnen nemen van het bewijs van overschrijving, wat thans niet het geval is. Immers: op de dagvaarding werd door de hypotheekbewaarder nergens geattesteerd dat de vordering werd overgeschreven; de overschrijving blijkt evenmin uit enig (ander) stuk waarvan het hof vermag kennis te nemen; appellanten verwijzen ook niet naar enig stuk waaruit dit zou moeten blijken en leggen ook geen dergelijk stuk voor. Partijen hebben weliswaar voor de eerste rechter verklaard dat de dagvaarding werd overgeschreven, doch dergelijke verklaring volstaat (ook voor het hof) niet.

5.

Maar nog los van wat onder overweging 4 werd uiteengezet, is het hof van oordeel dat de vordering hoe dan ook ongegrond is. Terecht roepen geïntimeerden in dat er minstens sprake is van rechtsmisbruik.

5.1. Appellanten halen twee rechtsgronden aan waarop ze stellen hun vordering te steunen.¹

Enerzijds beroepen zij zich op art. 1382 B.W. Deze rechtsgrond impliceert dat zij (cumulatief) bewijs dienen aan te brengen van (1) een fout in hoofde van geïntimeerden, (2) schade in hun eigen hoofde en (3) het causaal verband tussen beiden.

Daarnaast menen zij een (van art. 1382 B.W. te onderscheiden) vorderingsrecht te kunnen putten uit de reglementaire bepalingen van de verkavelingsvergunning van 7 januari 1963, afgeleverd door het College van Burgemeester en Schepenen van de toenmalige gemeente Erembodegem, die (door de aanduiding ervan als "tuinbouwgrond") bebouwing (of althans de bouw van een woning/de kwestieuze woning) op de kwestieuze kavel nr. 13, (thans) eigendom van geïntimeerden, zouden uitsluiten (mede) ten voordele van de naburige kavel (nr. 4) die eigendom is van appellanten. Zij menen gerechtigd te zijn de naleving van deze reglementaire bepaling(en) in rechte af te dwingen, zonder daartoe blijk te moeten geven van enige concrete schade.

5.2. Uit de gegevens waarvan het hof vermag kennis te nemen (waaronder het plan, gevoegd tussen bijlage 4 en 5 van de stedenbouwkundige nota, die door appellanten wordt voorgelegd als stuk 7) komt het volgende naar voor.

a. De verkaveling waarvan de kavels van appellanten en geïntimeerden deel uitmaken, doet zich als volgt voor.

¹ Hierover door het hof expliciet bevraagd ter pleitzitting, voegden zij daaraan toe zich uitdrukkelijk niet te beroepen op art. 544 B.W.



Langs de straatzijde bevinden er zich twaalf (naast elkaar gelegen) kavels, genummerd van links naar rechts (gezien van de straatzijde).

Halverwege, tussen kavel 6 en 7, bevinden er zich twee naast elkaar lopende stroken van 4,00 m, die de achterliggende kavels 13 (gelegen achter kavels 1 tot en met 6) en 14 (gelegen achter kavels 7 tot en met 8) met de straat verbinden.

Per drie (van gezegde twaalf) kavels werd een cluster van drie aan elkaar gebouwde woningen gerealiseerd. Aldus is er sprake van vier dergelijke clusters. De woning van appellanten vormt (steeds van de straatzijde gezien) de linker woning (of half open bebouwing) van de cluster die op de percelen 4, 5 en 6 werd gebouwd.

De woningen (clusters) werden telkens vooraan op de percelen gebouwd. Deze percelen hebben alle het voorkomen van eerder smalle maar diepe percelen. Zo heeft het perceel van appellanten vooraan (aan de straatzijde) een breedte van ongeveer 10,50 m en is het ongeveer 41,60 m diep.

Waar de percelen, gelegen in het midden van iedere cluster (of m.a.w. de percelen 2, 5, 8 en 11) vooraan en achteraan (ongeveer) even breed zijn, zijn de overige percelen achteraan merkkelijk smaller dan vooraan; de percelen zijn immers gelegen aan de binnenkant van de kromming die de straat (de Kromme Elleboogstraat) op die plaats vertoont. Zo heeft het perceel van appellanten, dat vooraan zoals gezegd een breedte heeft van ongeveer 10,50 m, achteraan nog (maar) een breedte van 5,10 m.

De voorgevel van de woning van appellanten bestrijkt ongeveer 2/3 van de breedte van het perceel aan de straatzijde. Het voorste deel van de woning heeft ongeveer de breedte van de voorgevel; het achterliggende tweede deel van de woning is ongeveer de helft smaller. Waar het eerste deel van de woning overgaat in het tweede deel, is het perceel al versmald tot ongeveer 9,89 m. Dit tweede deel van de woning is ongeveer half zo breed als het voorste deel van de woning en strekt (qua diepte) zich uit tot ongeveer halverwege het perceel, derwijze dat er zich achter de woning van appellanten nog een tuin bevindt van (minstens) ongeveer 20,00 m diep. Daarop bevindt zich nog een garagegebouw, waarvan de voorgevel uitkijkt op de onbebouwde strook naast de woning (die er als het ware de oprit toe vormt) en qua diepte gelegen is ter hoogte van de achtergevel van appellanten. Het garagegebouw is ongeveer zeven meter diep en is aangebouwd aan een gelijkaardig garagegebouw dat zich op het naastliggend perceel nr. 3 bevindt.

Links van de woning van appellanten (gezien van de straatzijde) bevindt zich de rechter woning van de cluster die zich op percelen 1, 2 en 3 bevindt; deze woning (gebouwd op perceel 3) doet zich bij benadering (qua ligging/oppervlakte/garage) voor als het spiegelbeeld van de woning van appellanten.

Aan de rechter kant is de woning van appellanten over de hele diepte gebouwd tegen de woning van perceel 5.



De (naarmate ze verder van de straatzijde gelegen is versmallende) tuin van appellanten, die zoals gezegd bij benadering de achterste helft van het perceel omvat, grenst links en rechts aan de tuin van de naastgelegen percelen 3 en 5. Achter grenst de tuin/het perceel van appellanten over een breedte van 5,10 m aan het perceel van geïntimeerden.

b. In tweede lijn, en mede achter het perceel van appellanten, ligt het perceel van geïntimeerden. Het perceel van geïntimeerden grenst aldus met de achterzijde van de percelen nr. 1 (5,80 m), nr. 2 (7,00 m), nr. 3 (5,20 m), nr. 4 (zijnde het perceel van appellanten) (5,10 m), nr. 5 (6,00 m) en nr. 6 (6,70 m). Tussen de percelen 6 en 7 bevinden er zich (zoals gezegd) twee stroken van 4 m, waarvan de linker strook toegang geeft tot het perceel van geïntimeerden. De rechter strook geeft toegang tot het perceel nr. 14 dat gelegen is achter de percelen 7 t.e.m. 12.

De woning van geïntimeerden is gelegen op een negental meter van de perceelsgrens met appellanten en vertoont een gelijkvloerse bouwlaag met daarboven een bouwlaag ingewerkt in het dak.

De woning is zo geconcipieerd dat er geen grote raampartijen zijn die uitkijk geven op het perceel van appellanten; zij is met een quasi gesloten zijgevel naar het perceel van appellanten gericht, waarbij enkel een klein raampje op de bovenverdieping uitkijk geeft in de richting van het perceel van appellanten. In deze zijgevel bevindt zich ook een relatief grote dubbele volhouten toegangspoort met daarboven een raam dat de vorm aanneemt van een halve cirkel; mogelijks geeft ook dat enige uitkijk op het perceel van appellanten.

Beide percelen zijn evenwel gescheiden door een groenscherm (haag). Ook een boom met breed uitgespreide takken belemmert het uitzicht op het perceel van appellanten.

c. Naar oordeel van het hof is de aanwezigheid van de woning van geïntimeerden niet of nauwelijks van aard het rustig genot van de woning van appellanten en/of hun privacy te schenden.

Zoals uit het bovenstaande blijkt, is er nauwelijks inkijk vanuit de woning of zelfs vanuit de tuin van geïntimeerden in de woning of zelfs in de tuin van appellanten. Omgekeerd is, gelet op de ruime afstand, het gebouw van geïntimeerden niet van aard het uitzicht vanuit de woning van appellanten of zelfs vanuit de tuin van appellanten aanmerkelijk te belemmeren. Dit trouwens in tegenstelling tot de naburige woningen en tuinen op de percelen 3 en 5.

Appellanten verwijzen in hun syntheseconclusie naar hun "privacy", hetgeen in de alinea hierboven ontmoet wordt.

Voor het overige stippen of tonen appellanten niet aan welke concrete schade de bebouwing op het perceel van geïntimeerden hen zou toebrengen.



Waar appellanten verwijzen naar de “wettelijke bepalingen inzake lichten en zichten”, betreft het hier kennelijk een vergelijking om aan te tonen dat in dergelijke gevallen geen schade zou moeten worden bewezen; in elk geval zeggen zij nergens concreet in welk opzicht deze wettelijke bepalingen (door een gebouw dat zich in onderhavig geval op negen meter van de perceelsgrens bevindt) zouden geschonden zijn.

Voor het overige verwijzen geïntimeerden zelf nog naar een aantal aspecten die mogelijks door appellanten in eerdere conclusies kunnen zijn aangehaald, maar niet in de syntheseconclusie blijken te zijn hernomen, m.n. de waterhuishouding en het verlies van de brandweg. Terecht laten geïntimeerden daarbij gelden dat geen enkel concreet bewijs voorligt van enige verstoring van de waterhuishouding op het perceel van appellanten, daar waar wat de brandveiligheid betreft de woning van laatstgenoemden gelegen is langs de straat en aldus perfect bereikbaar is voor de brandweer en bovendien van de achterste perceelsgrens gescheiden wordt door een tuin.

Kortom, zelfs in de mate dat enige schade in hoofde van appellanten te weerhouden zou vallen door de bijkomende bebouwing achteraan hun perceel, dan nog blijkt de impact daarvan op hun woongenot en/of privacy dermate beperkt dat het totaal buiten proportie is om de afbraak te vorderen van de kwestieuze woning (van de geïntimeerden).

Zelfs indien aldus een fout zou komen vast te staan in hoofde van geïntimeerden (ook al hebben die volledig gebouwd onder dekking van een (weliswaar bestreden doch toenmalig) uitvoerbare stedenbouwkundige vergunning, afgeleverd door het College van Burgemeester en Schepenen van Aalst op 20 november 2006, die eerst na de bouwwerken middels arrest van de raad van State van 18 januari 2011 werd vernietigd) en op basis van het hierboven gestelde toch het bestaan van enige schade in hoofde van appellanten zou te weerhouden vallen, dan blijkt deze schade, voor zover als aangetoond, dermate miniem te zijn, dat een vordering tot afbraak van de kwestieuze woning totaal buiten proportie is en (in de mate dat aldus een recht in hoofde van appellanten te weerhouden valt, gegrond op art. 1382 e.v. B.W.) een manifest rechtsmisbruik uitmaakt, zodat dergelijke vordering niet in te willigen valt.

Gelet op de hoger omschreven afwezigheid, of minstens geringheid van impact, geldt evenzeer dat indien appellanten over een rechtsgrond zouden beschikken, gesteund op de verkavelingsverordening, waarbij zij geen schade zouden dienen te bewijzen, hun vordering minstens niet inwilligbaar is omwille van rechtsmisbruik.

6.

Als in het ongelijk gestelde partij appellanten verwezen in de gedingkosten.

De rechtsplegingsvergoedingen worden daarbij telkens bepaald op het (geïndexeerde) basisbedrag voor een niet in geld waardeerbare vordering bedoeld bij art. 3 van het KB van



26 oktober 2007 (d.i. telkens 1.440,00 euro), en dit bij gebreke aan ingeroepen en/of gebleken gronden om ervan af te wijken.

7.

Alle anders luidende conclusies worden door het Hof verworpen als ongegrond, niet dienend en/of irrelevant.

**OM DIE REDENEN,
HET HOF,**

recht doende op tegenspraak.

Gelet op artikel 24 van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, doch wijst het af als ongegrond.
Tevens verder oordelend in toepassing van art. 1068, eerste lid Ger. W.

Wijst de vordering van appellanten af, en verstaat daarbij dat in de mate dat ze al ontvankelijk zou zijn, ze in elk geval niet gegrond is.

Verwijst appelanten in de gedingkosten, die enkel nuttig te begroten zijn aan de zijde van geïntimeerden op een rechtsplegingsvergoeding per aanleg van telkens 1.440,00 euro.

Aldus gewezen door de **negende kamer** van het Hof van beroep te Gent, recht doende in burgerlijke zaken, samengesteld uit:

Mevrouw M. Beerens

De heer M. Baranyai

De heer Ph. Moens

Kamervoorzitter,

Raadsheer,

Raadsheer,

en uitgesproken door de voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op **één december 2017**

bijgestaan door

Mevrouw C. De Pauw

Griffier.

C. De Pauw

Ph. Moens

M. Baranyai

M. Beerens

