



Grondwettelijk Hof

**Arrest nr. 49/2024
van 25 april 2024
Rolnummer : 8073**

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 3.62, § 2, van het Burgerlijk Wetboek, gesteld door de Vrederechter van het kanton Hamme.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters Luc Lavrysen en Pierre Nihoul, en de rechters Joséphine Moerman, Sabine de Bethune, Emmanuelle Bribosia, Willem Verrijdt en Kattrin Jadin, bijgestaan door griffier Frank Meersschant, onder voorzitterschap van voorzitter Luc Lavrysen,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij vonnis van 18 augustus 2023, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 22 augustus 2023, heeft de Vrederechter van het kanton Hamme de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 3.62 § 2 van het Burgerlijk Wetboek artikel 16 van de Grondwet, artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en artikel 17 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens in zoverre bij een grensoverschrijding te kwader trouw, tussen 2 eigendommen, de nabuur/eigenaar de verwijdering van het overschrijdende inherente bestanddeel enkel kan eisen indien er een omvangrijke inname is of potentiële schade ? ».

Memories zijn ingediend door :

- Erik Van Rymenant en Ann Opsomer, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Jean-Pierre Westerlinck, advocaat bij de balie te Dendermonde;

- Marko Algüllü, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Etienne De Prijcker, advocaat bij de balie te Dendermonde;

- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Steve Ronse en Mr. Thomas Quintens, advocaten bij de balie van West-Vlaanderen.

De Ministerraad heeft ook een memorie van antwoord ingediend.

Bij beschikking van 28 februari 2024 heeft het Hof, na de rechters-verslaggeefsters Joséphine Moerman en Emmanuelle Bribosia te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen was, dat geen terechtzitting zou worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek om te worden gehoord, zou hebben ingediend, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten na die termijn zouden worden gesloten en de zaak in beraad zou worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

De eisende partijen vorderen voor de Vrederechter van het kanton Hamme de veroordeling van de verwerende partij om de isolatie, de muur, de funderingen en de nutsleidingen die zij op hun eigendom heeft geplaatst naast de scheidingsmuur van het gebouw dat zich op de eigendom van de verwerende partij bevindt, af te breken en weg te halen en de eigendom van de eisende partijen te herstellen in de oorspronkelijke staat. De Vrederechter meent dat toepassing dient te worden gemaakt van artikel 3.62, § 2, van het Burgerlijk Wetboek en stelt in dat kader vast dat de verwerende partij te kwader trouw heeft gehandeld, dat de inname op het perceel van de eisende partijen niet als omvangrijk kan worden beschouwd (ongeveer 25 centimeter) en dat de eisende partijen niet aangeven waaruit hun schade zou bestaan. Hij is van oordeel dat de eisende partijen op grond van de voormelde bepaling enkel kunnen vorderen dat een recht van opstal wordt toegekend voor de duur van het bestaan van het gebouw van de verwerende partij, ofwel de eigendomsoverdracht kunnen eisen van de ingenomen grondstrook, in beide gevallen tegen schadeloosstelling op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Hij stelt zich evenwel de vraag of artikel 3.62, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek bestaanbaar is met het eigendomsrecht en acht het aangewezen de hiervoor weergegeven prejudiciële vraag te stellen aan het Hof.

III. *In rechte*

- A -

A.1. De Ministerraad zet uiteen dat artikel 3.62, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de verwijdering van het overschrijdende inherente bestanddeel slechts kan worden geëist indien er een omvangrijke inname of een potentiële schade is. Uit de parlementaire voorbereiding leidt hij af dat die bepaling een toepassing vormt van het verbod op rechtsmisbruik, dat volgens hem als algemeen rechtsbeginsel wordt erkend door het Hof van Cassatie, het Grondwettelijk Hof en het Hof van Justitie van de Europese Unie. Hij wijst erop dat het verbod op rechtsmisbruik eveneens op algemene wijze is ingeschreven in artikel 1.10 van het Burgerlijk Wetboek.

A.2.1. De Ministerraad meent dat de eigenaar die wordt geconfronteerd met een grensoverschrijding te kwader trouw, zijn recht om te ageren niet wordt ontnomen. Indien de inname niet omvangrijk is en de eigenaar geen potentiële schade lijdt, dan kan hij volgens de Ministerraad echter niet de afbraak van het overschrijdende bestanddeel eisen, omdat een dergelijke eis zou neerkomen op het uitoefenen van een recht op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en redelijk

persoon in dezelfde omstandigheden. Hij meent dat de wetgever in die situatie het recht van de betrokken eigenaar met toepassing van het algemeen rechtsbeginsel van het verbod op rechtsmisbruik heeft gematigd, in die zin dat die eigenaar de overschreden grond kan overdragen of een recht van opstal kan toekennen, beide tegen een schadeloosstelling. Hij beklemtoont dat de in het geding zijnde bepaling een voldoende beoordelingsvrijheid laat aan de hoven en rechtbanken, daar het aan hen toekomt om te oordelen of de inname al dan niet omvangrijk is, evenals om te oordelen of er al dan niet potentiële schade is.

A.2.2. Daar de in het geding zijnde bepaling louter een toepassing vormt van het principiële verbod op rechtsmisbruik, is die bepaling volgens de Ministerraad bestaanbaar met de in de prejudiciële vraag vermelde referentienormen.

A.3. De verwerende partij voor het verwijzende rechtscollege is eveneens van oordeel dat de in het geding zijnde bepaling een toepassing vormt van het verbod op rechtsmisbruik. Zij verwijst daarbij naar de parlementaire voorbereiding. Zij beklemtoont dat het plaatsen van buitenmuurisolatie het algemeen belang dient. Zij meent dat de in het geding zijnde bepaling bestaanbaar is met de in de prejudiciële vraag vermelde referentienormen.

A.4. De eisende partijen voor het verwijzende rechtscollege menen dat de in het geding zijnde bepaling niet bestaanbaar is met het eigendomsrecht, zoals gewaarborgd door de in de prejudiciële vraag vermelde referentienormen, omdat die bepaling toelaat dat personen van een deel van hun eigendom worden ontzet, niet ten algememen nutte, maar in het privaat belang van iemand die te kwader trouw handelt.

- B -

B.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 3.62 van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt :

« § 1. Indien een bouwwerk ten dele op, boven of onder de grond van de nabuur is gebouwd, kan laatstgenoemde de verwijdering hiervan eisen, behoudens indien deze grensoverschrijding een wettelijke of contractuele titel heeft. Indien de grensoverschrijding al langer dan de termijn voor verkrijgende verjaring bestaat, kan de eigenaar die de grens overschreden heeft een wettelijke titel verkrijgen overeenkomstig artikel 3.27.

Indien bouwwerken boven, op of onder de grond van de nabuur zijn aangebracht op grond van een wettelijke of contractuele titel en een inherent bestanddeel zijn van een bouwwerk dat toebehoort aan de eigenaar die de grens overschreden heeft, behoren ze toe aan deze laatste op grond van natrekking voor de duurtijd van die titel.

§ 2. Bij gebreke van titel, kan de nabuur de verwijdering van het overschrijdende inherente bestanddeel eisen.

Is in dat geval de eigenaar te goeder trouw en zou hij door de wegneming van het overschrijdende gedeelte onevenredig worden benadeeld, dan kan de eigenaar van de aanpalende grond niet de verwijdering eisen. Hij heeft dan de keuze om ofwel een recht van opstal voor de duur van het bestaan van het gebouw toe te kennen ofwel het daartoe benodigde gedeelte van het perceel over te dragen, in beide gevallen tegen schadeloosstelling op grond van ongerechtvaardigde verrijking.

Indien de grensoverschrijding te kwader trouw is, kan de nabuur de verwijdering van het overschrijdende inherente bestanddeel eisen tenzij er noch een omvangrijke inname is noch een potentiële schade is in hoofde van laatstgenoemde. Vordert hij niet de verwijdering, dan is het tweede lid van toepassing ».

B.2. Het Hof wordt gevraagd of artikel 3.62, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek bestaanbaar is met artikel 16 van de Grondwet, met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (hierna : het Eerste Aanvullend Protocol) en met artikel 17 van de Universele Verklaring van de rechten van de mens, doordat bij een grensoverschrijding te kwader trouw de nabuur de verwijdering van het overschrijdende inherente bestanddeel enkel kan eisen indien er een omvangrijke inname is of potentiële schade.

B.3. Daar de regels van de Universele Verklaring van de rechten van de mens van 10 december 1948 niet zijn opgenomen in een normatieve tekst met bindende kracht, kan het Hof niet toezien op de naleving van de bepalingen van die Verklaring waarvan de schending wordt aangevoerd.

In zoverre het Hof wordt gevraagd om de in het geding zijnde bepaling te toetsen aan artikel 17 van de Universele Verklaring van de rechten van de mens, is de prejudiciële vraag niet ontvankelijk.

B.4.1. Artikel 16 van de Grondwet bepaalt :

« Niemand kan van zijn eigendom worden ontzet dan ten algemenen nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen billijke en voorafgaande schadeloosstelling ».

Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bepaalt :

« Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht.

De voorgaande bepalingen zullen echter op geen enkele wijze het recht aantasten dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren ».

B.4.2. Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol biedt niet alleen bescherming tegen een onteigening of een eigendomsberoving (eerste alinea, tweede zin), maar ook tegen elke verstoring van het genot van de eigendom (eerste alinea, eerste zin) en tegen elke regeling van het gebruik van de eigendom (tweede alinea).

Dat artikel doet geen afbreuk aan het recht dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk acht om toezicht uit te oefenen op het gebruik van de eigendom in overeenstemming met het algemeen belang.

De inmenging in het recht op het ongestoord genot van de eigendom is enkel verenigbaar met dat recht indien ze een redelijk verband van evenredigheid heeft met het nagestreefde doel, dit wil zeggen indien ze het billijke evenwicht tussen de vereisten van het algemeen belang en die van de bescherming van dat recht niet verbreekt. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is eveneens van oordeel dat de lidstaten ter zake over een grote appreciatiemarge beschikken (EHRM, 2 juli 2013, *R.Sz. t. Hongarije*, ECLI:CE:ECHR:2013:0702JUD004183811, § 38).

B.4.3. Aangezien artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol een draagwijdte heeft die analoog is met die van artikel 16 van de Grondwet, vormen de erin vervatte waarborgen een onlosmakelijk geheel met die welke zijn opgenomen in artikel 16 van de Grondwet, zodat het Hof, bij zijn toetsing van de in het geding zijnde bepaling, ermee rekening houdt.

B.5.1. Artikel 3.62 van het Burgerlijk Wetboek regelt in het kader van het goederenrecht de zogenaamde grensoverschrijding, zijnde de situatie waarin een bouwwerk ten dele op, boven of onder de grond van de nabuur is gebouwd.

De tweede paragraaf van die bepaling is van toepassing wanneer de grensoverschrijding geen wettelijke of contractuele titel heeft.

B.5.2. Volgens artikel 3.62, § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek kan de nabuur, bij gebreke van titel, in beginsel de verwijdering van het overschrijdende inherente bestanddeel eisen.

Een inherent bestanddeel van een goed is, volgens artikel 3.8 van hetzelfde Wetboek, een noodzakelijk element van dat goed dat niet ervan kan worden afgescheiden zonder afbreuk te doen aan de fysieke of functionele substantie van dat goed.

B.5.3. Het recht van de nabuur om de verwijdering van het overschrijdende inherente bestanddeel te eisen, wordt evenwel getemperd in het tweede en derde lid van artikel 3.62, § 2, van het Burgerlijk Wetboek, waarbij een onderscheid wordt gemaakt naargelang de eigenaar die de grens overschrijdt, te goeder trouw dan wel te kwader trouw is.

Wanneer de eigenaar die de grens overschrijdt te goeder trouw is en hij door de wegneming van het overschrijdende gedeelte onevenredig zou worden benadeeld, dan kan de eigenaar van de aanpalende grond niet de verwijdering eisen. Hij heeft dan de keuze om ofwel een recht van opstal voor de duur van het bestaan van het gebouw toe te kennen ofwel het daartoe benodigde gedeelte van het perceel over te dragen, in beide gevallen tegen schadeloosstelling op grond van ongerechtvaardigde verrijking (artikel 3.62, § 2, tweede lid).

Wanneer de eigenaar die de grens overschrijdt te kwader trouw is, kan de nabuur de verwijdering van het overschrijdende inherente bestanddeel eisen tenzij er noch een omvangrijke inname is, noch een potentiële schade is in hoofde van laatstgenoemde. Vordert hij niet de verwijdering, dan is het tweede lid van toepassing (artikel 3.62, § 2, derde lid).

B.5.4. Daaruit volgt dat wanneer de eigenaar die de grens overschrijdt te kwader trouw is, de nabuur de verwijdering van het overschrijdende inherente bestanddeel in beginsel kan eisen. Slechts wanneer de inname niet omvangrijk is en er geen potentiële schade is in hoofde van de nabuur, is het eisen van de verwijdering van het overschrijdende inherente bestanddeel uitgesloten. In dat geval is artikel 3.62, § 2, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek van toepassing : de nabuur heeft de keuze om ofwel een recht van opstal voor de duur van het bestaan van het gebouw toe te kennen ofwel het daartoe benodigde gedeelte van het perceel over te dragen, in beide gevallen tegen schadeloosstelling op grond van ongerechtvaardigde verrijking.

B.6.1. De parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde bepaling vermeldt :

« Indien een eigenaar of een beperkt zakelijk gerechtigde een gebouw opricht of laat oprichten over de perceelsgrens, rijzen drie vragen, nl. (1) wat het zakenrechtelijk statuut van het overschrijdende gedeelte van het gebouw is, (2) wat het zakenrechtelijk statuut is van de grond waarop dat overschrijdende gedeelte staat en (3) of de buurman de verwijdering van het over- of onderbouwde deel kan vragen.

Onder het huidige recht wordt hieraan - onder voorbehoud van het summiere en betwiste einde van artikel 553 BW - geen wettelijke bepaling gewijd, met alle rechtsonzekerheid van dien. In buitenlandse rechtsstelsels ziet men dat het geval van grensoverschrijding (*empiètement/encroachment*) wel een wettelijke regeling krijgt (voor een vergelijkend overzicht: Z. TEMMERS, *Building encroachments and compulsory transfer of land*, 2010). Deze bepaling poogt in de diverse hypothesen op die vragen een antwoord te bieden. Daarbij wordt rekening gehouden met de belangen van de beide partijen, en met het algemene rechtseconomische belang.

[...]

Is er geen titel, dan is herstel in natura de primordiale remedie, maar uiteraard wordt hiervoor uitzondering gemaakt in de nader omschreven hypothesen van rechtsmisbruik. De opstellers van dit voorstel hebben ervoor gekozen om, in tegenstelling tot het Franse *Avant-Projet Capitant*, geen mathematische grens te stellen op de grensoverschrijding, omdat dat mede afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. Rechtsmisbruik wordt in de voorgestelde bepaling restrictiever ingevuld als degene die de grensoverschrijding doet te goeder trouw is dan wanneer hij te kwader trouw is. Om dat onderscheid mogelijk te maken, wordt het rechtsmisbruik zoals bepaald in artikel 5.7 van het voorontwerp verbintenissenrecht gepreciseerd » (*Parl. St.*, Kamer, 2019, DOC 55-0173/001, pp. 153-154).

B.6.2. Daaruit blijkt dat de wetgever met de in artikel 3.62, § 2, tweede en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek vervatte regels het rechtsmisbruik in het kader van de grensoverschrijding heeft willen regelen en dat hij daarbij rekening heeft willen houden met « de belangen van de beide partijen, en met het algemene rechtseconomische belang ».

B.6.3. Het verbod op rechtsmisbruik is een algemeen rechtsbeginsel dat eraan in de weg staat dat een recht wordt uitgeoefend op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en redelijk persoon (Cass., 10 september 1971, *Arr. Cass.*, 1972, p. 31, ECLI:BE:CASS:1971:ARR.19710910.2).

Dat verbod vindt eveneens zijn grondslag in artikel 1.10 van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt :

« Niemand mag misbruik maken van zijn recht.

Wie zijn recht uitoefent op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en redelijk persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst, maakt misbruik van zijn recht.

De sanctie voor een dergelijk misbruik bestaat in de matiging van het recht tot zijn normale rechtsuitoefening, onverminderd het herstel van de schade die het misbruik heeft berokkend ».

B.7. Artikel 3.62, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek (de in het geding zijnde bepaling) vormt een inmenging in het recht op het ongestoorde genot van de eigendom. Die bepaling verhindert de nabuur immers om zijn eigendom te vrijwaren tegen bouwwerken die door een andere persoon ten dele op, boven of onder zijn grond worden opgetrokken, wanneer de inname op zijn eigendom niet omvangrijk is en er geen andere potentiële schade is in zijn hoofde dan die welke betrekking heeft op de inname op zijn eigendom.

B.8.1. De in het geding zijnde bepaling heeft betrekking op de situatie waarin de eigenaar die de grens overschrijdt te kwader trouw is, hetgeen inhoudt dat hij weet of behoort te weten dat de handeling die hij verricht, te dezen de grensoverschrijding, onrechtmatig is.

B.8.2. De toepassing van de in het geding zijnde bepaling in de zaak die hangende is voor het verwijzende rechtscollege heeft tot gevolg dat de eigenaar die ervan op de hoogte is dat hij de grens op een onrechtmatige wijze overschrijdt, de geplande of aangevatte onrechtmatige werken kan verderzetten, zonder te kunnen worden geconfronteerd met een eis tot verwijdering van het overschrijdende inherente bestanddeel, in zoverre de inname op de eigendom van de nabuur niet omvangrijk is en er geen andere potentiële schade is in hoofde van die laatste dan die welke betrekking heeft op de inname op zijn eigendom.

Die bepaling heeft eveneens tot gevolg dat een nabuur die reeds vóór de aanvang van de werken of in de loop van die werken de eigenaar ervan op de hoogte brengt dat de door die laatste geplande of uitgevoerde werken onrechtmatig zijn wegens grensoverschrijding, in beginsel dient te aanvaarden dat de door de eigenaar gestelde onrechtmatige handelingen worden verdergezet, zonder dat hij de verwijdering van het overschrijdende inherente bestanddeel kan eisen wanneer de inname op zijn eigendom niet omvangrijk is en er geen andere potentiële schade is dan die welke betrekking heeft op de inname op zijn eigendom. In een dergelijk geval, waar het gaat om werken die snel worden uitgevoerd, is een kortgedingprocedure geen effectief rechtsmiddel.

B.8.3. In de situatie waarin de eigenaar, na door de nabuur ervan op de hoogte te zijn gebracht dat de geplande of lopende werken onrechtmatig zijn wegens grensoverschrijding, de onrechtmatige werken verderzet, kan het eisen binnen een redelijke termijn, door de nabuur, van de verwijdering van het inherente overschrijdende element redelijkerwijze niet worden beschouwd als een uitoefening van een recht op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en redelijk persoon, ook niet wanneer de inname op de eigendom niet omvangrijk is en er geen andere potentiële schade is dan die welke betrekking heeft op de inname op de eigendom. Gelet op de kwade trouw van de eigenaar, berokkent de verwijdering van het overschrijdende inherente element in een dergelijke situatie aan die eigenaar geen nadeel dat onevenredig is met het voordeel dat de verwijdering voor de nabuur zou opleveren.

B.8.4. Uit het voorgaande volgt dat de in het geding zijnde bepaling, in zoverre zij de nabuur in de in B.8.1 tot B.8.3 omschreven omstandigheden verhindert de verwijdering van het inherente overschrijdende element te eisen wanneer de inname op zijn eigendom, door een persoon die te kwader trouw is, niet omvangrijk is en er geen potentiële schade is in zijn hoofde, gevolgen heeft die onevenredig zijn ten aanzien van de door de wetgever nagestreefde doelstellingen.

B.9. De in het geding zijnde bepaling is niet bestaanbaar met artikel 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol, in zoverre zij de nabuur die de eigenaar ervan op de hoogte heeft gebracht dat de geplande of lopende werken van die laatste onrechtmatig zijn wegens grensoverschrijding, verhindert om binnen een redelijke termijn de verwijdering van het inherente overschrijdende element te eisen wanneer de inname op zijn eigendom, door de eigenaar die te kwader trouw de werken heeft verdergezet, niet omvangrijk is en er geen potentiële schade is in zijn hoofde.

Om die redenen,

Het Hof

zegt voor recht,

In zoverre artikel 3.62, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek de nabuur die de eigenaar ervan op de hoogte heeft gebracht dat de geplande of lopende werken van die laatste onrechtmatig zijn wegens grensoverschrijding, verhindert om binnen een redelijke termijn de verwijdering van het inherente overschrijdende element te eisen wanneer de inname op zijn eigendom, door de eigenaar die te kwader trouw de werken heeft verdergezet, niet omvangrijk is en er geen potentiële schade is in zijn hoofde, schendt die bepaling artikel 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Aldus gewezen in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 25 april 2024.

De griffier,

De voorzitter,

Frank Meersschaut

Luc Lavrysen