

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 197.210 van 23 oktober 2009
in de zaak A. 100.444/XII-2948.**

In zake: de BVBA APOTHEEK DER BEURS,
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Erreygers
kantoor houdend te Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BURGEMEESTER VAN DE STAD ANTWERPEN,
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christophe Coen
kantoor houdend te Antwerpen
Mechelsesteenweg 210 A
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 februari 2001, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 27 december 2000 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen waarbij aan verzoekster wordt bevolen om te doen overgaan tot hetzij het stutten, hetzij het dempen van de kelder aan de Sint-Katelijnevest 41 te Antwerpen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een verslag opgesteld.

Verzoekster en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 april 2009.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk Erreygers, die verschijnt voor verzoekster, en advocaat Christophe Coen, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Verzoekster is eigenares van een gebouw aan de Sint-Katelijnevest 41 te Antwerpen, met eronder een kelder die zich tot onder de openbare weg uitstrekt.

Op 27 december 2000 neemt de burgemeester van Antwerpen de volgende beslissing:

“Gezien de artikelen 133 en 135 van de gemeentewet en artikel 551, 7/ van het strafwetboek.

Gezien de artikelen 72, 73 en 74 van de gemeentelijke bouw- en woningverordening van 11.09.1984.

Gezien het proces-verbaal d.d. 31 mei 2000 opgesteld door de commissaris van politie van VE/P/W/LN en door de heer ingenieur van de Bedrijfseenheid Veiligheid.

Overwegende dat uit dit proces-verbaal blijkt dat na onderzoek van Sint-Katelijnevest 41, 2000 Antwerpen werd vastgesteld dat

- bij het pand een kelder hoort die zich onder de openbare weg bevindt
- deze kelder bouwvallig is:

- het gewelf vertoont scheuren en is vervlakt, de constructie is zwaar aangetast door vocht
- het gewelf werd voorlopig geschoord, maar de schoring zelf is slecht:
- de metalen schoren zijn gedeeltelijk verroest en verscheidene houten blokken tussen schoren en gewelf zijn weggerot.

Overwegende dat boven de kelder zich de rijweg van de Sint-Katelijnevest bevindt, met o.a. tramverkeer.

Overwegende dat deze toestand een dreigend gevaar oplevert voor de openbare veiligheid.

Overwegende dat aan de bvba Apotheek der Beurs als eigenaar van het voormelde pand reeds bij Besluit van 19 oktober 1990 werd opgelegd de keldergewelven te stutten en vervolgens te dempen.

Overwegende dat gerechtsdeskundige ir. F. Thal Larsen, in het kader van door de eigenaar van het pand ingeleid geding aangesteld door de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, op 14 november 1991 in zijn deskundig verslag heeft geadviseerd minstens betonmuren op te trekken ter ondersteuning, of anders de kelders te dempen.

Overwegende dat de bvba Apotheek der Beurs door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen bij vonnis dd. 10 maart 1992 en door het Hof van Beroep te Antwerpen bij arrest dd. 15 maart 1995, vervolgens als eigenaar zelf verantwoordelijk werd gesteld voor het toezicht op en onderhoud van de kelders.

Overwegende dat blijkens de vaststelling van voormeld proces-verbaal, de toestand thans een onmiddellijk gevaar oplevert voor de openbare veiligheid.

Overwegende dat Wij op 5 juni 2000 een Besluit namen houdende verplichting van de bvba Apotheek der Beurs tot dempen van de betrokken kelder.

Overwegende dat de bvba Apotheek der Beurs tegen dit Besluit op 1 augustus 2000 een verzoekschrift tot nietigverklaring heeft ingediend bij de Raad van State. Dat de bvba Apotheek der Beurs hierin opwerpt [dat] geen alternatieven voor de demping van de kelder werden onderzocht en dat het voormelde Besluit niet voldoende zou zijn gemotiveerd.

Besluit

Artikel 1. Het Besluit van 5 juni 2000 houdende verplichting opgelegd aan de bvba Apotheek der Beurs tot demping van de kelders aan de Sint-Katelijnevest 41 te 2000 Antwerpen, wordt ingetrokken.

Artikel 2. Aan bvba Apotheek der Beurs, Sint-Katelijnevest 41, 2000 Antwerpen, eigenaar van voornoemd eigendom, wordt bevolen om onmiddellijk na ontvangst van onderhavig besluit, conform de vaststellingen van gerechtsdeskundige Thal Larsen, te doen overgaan tot hetzij:

- a) het vakkundig stutten van de kelder door aanbrenging van ten minste vier muren in zware betonblokken onder de kelder-overwelingen, van 3 meter lengte en minstens 30 centimeter dik
- b) het vakkundig dempen van de kelder door het inspuiten onder druk van een cementmortel en tevens de nodige maatregelen te nemen om alle ongevallen te voorkomen.

Artikel [3.] Indien betrokkene niet aan artikel 1 voldoet binnen een termijn van 45 dagen na betekening van huidig Besluit, zal de Burgemeester van ambtswege de hogergenoemde werken doen uitvoeren bij wege van demping zoals vermeld in artikel 1, littera b), op kosten en gevaar van de eigenaar. [...].

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker voert in een eerste middel “Gebrekkige motivering en onvolledigheid van het besluit” aan.

In het verzoekschrift wordt in de eerste plaats toegelicht dat het bestreden besluit geen melding maakt van de beroepsmogelijkheden waarin de wet voorziet.

In de tweede plaats wordt in essentie betoogd dat het besluit onmiddellijk en ongenueanceerd beslist tot het dempen van de kelder, zonder motivering van de aard van de te nemen maatregelen, dat alternatieve maatregelen blijkbaar niet werden onderzocht en de keuze van de maatregelen niet wordt gemotiveerd.

In de derde plaats doet verzoekster gelden dat de motivering van het bestreden besluit gebaseerd is op een onjuiste weergave en interpretatie van gerechtelijke uitspraken in een procedure die tussen de partijen werd gevoerd voor de rechtbank van eerste aanleg en het hof van beroep te Antwerpen.

5. In de memorie van wederantwoord argumenteert verzoeker dat het besluit geen melding maakt van de beroepsmogelijkheden tegen het besluit, dat de opgelegde maatregelen *de facto* tot een volledige onteigening of onbruikbaarheid van de kelder leiden, dat zowel het volspuiten met beton als het optrekken van vier muren op precies hetzelfde neerkomen, en dat de verwijzingen naar de gevoerde procedures ten onrechte zijn aangezien in deze procedures enkel een toepassing van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek werd gemaakt en andere rechtsmiddelen niet aan de orde waren.

6. In de laatste memorie handhaaft verzoekster het middel “zoals uiteengezet in het inleidend verzoekschrift en in de memorie van wederantwoord”. Wel zet zij bijkomend uiteen dat indien wordt aangenomen dat de burgemeester wettig is opgetreden op grond van artikel 135, §2, 1/, van de nieuwe gemeentewet, dan nog een bevel tot slopen of herstellen van bouwvallige gebouwen met het oog op een veilig en vlot verkeer op openbare wegen maar uitgevaardigd kan worden tegenover de eigenaar van een dergelijk gebouw, dat te dezen de oude kelder ofwel deel uitmaakt van de bedding van de weg en tot het openbaar domein behoort, ofwel als een onbeheerd goed te beschouwen is en bijgevolg tot het privaat domein van de stad behoort, dat in de twee hypothesen het beheer ervan -gelet op artikelen 123 en 135, § 1, van de nieuwe gemeentewet- aan de gemeente toekomt, die haar wettelijke taak niet mag afschuiven op een privaatrechtelijke rechtspersoon, dat minstens de bestreden beslissing gesteund is op in rechte onjuiste motieven, namelijk gebaseerd

is “op het niet bewezen eigendomsrecht van de bewuste kelder in hoofde van verzoekende partij”.

Beoordeling

7. Verwerende partij antwoordt met betrekking tot het eerste onderdeel van het middel terecht dat “krachtens artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de enige sanctie van het ontbreken van deze vermeldingen gelegen is in het feit dat de beroepstermijn niet aanvangt”. De gewraakte niet-vermelding van de mogelijkheden van beroep tegen de bestreden beslissing brengt niet de onwettigheid ervan en haar vernietiging mee.

8. Op vordering van verzoekster zelf is op 31 oktober 1990 een deskundige aangesteld om na te gaan of demping van de kelders noodzakelijk was en zo niet, om te adviseren welke verstevigingswerken uitgevoerd moeten worden om elk instortingsgevaar uit te sluiten. De deskundige oordeelde in zijn verslag van 14 november 1991 dat behoudens demping ook een doeltreffende versteviging het instortingsgevaar kon voorkomen, indien deze als volgt werd uitgevoerd: “Metselen van vier muren, in zware betonblokken, loodrecht op de rijrichting in de straat, lengte ieder 3,00 m en 30 cm dik”.

Onder verwijzing naar het, verzoekster bekende, deskundigenverslag en de daarin voorgestelde oplossingen, laat de bestreden beslissing het finaal aan verzoekster zelf over om uit die oplossingen degene te kiezen die zij zal uitvoeren.

Er is met andere woorden geen sprake van een verplichting tot dempen van de kelder, noch van de afwezigheid van een onderzoek naar de mogelijke maatregelen. Ook het tweede onderdeel van het middel wordt verworpen.

9. Luidens een vonnis van 10 maart 1992 van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen is een foutieve nalatigheid vanwege de Vlaamse Vervoer-maatschappij en de stad Antwerpen bij de werkzaamheden aan de straat boven de kelder niet bewezen en is verzoekster “als eigenaar zelf verantwoordelijk voor het toezicht en het onderhoud van haar gebouw”. Het hof van beroep te Antwerpen valt dit in een arrest van 15 maart 1995 geheel en al bij.

De bestreden beslissing kan zich bezwaarlijk aan “een onjuiste weergave en interpretatie van deze gerechtelijke uitspraken” bezondigen, waar ze niets anders deed dan louter herhalen dat verzoekster “als eigenaar zelf verantwoordelijk werd gesteld voor het toezicht op en onderhoud van de kelders”. Het derde onderdeel van het middel is ongegrond.

10. In de laatste memorie gaat verzoekster mee met het auditoraatsverslag dat de burgemeester bezwaarlijk ontzegd kan worden om op grond van artikel 135, § 1 (lees § 2), 1/, van de nieuwe gemeentewet op te treden met betrekking tot een eeuwenoude kelder teneinde het veilig en vlot verkeer te vrijwaren op de openbare weg erboven. Echter voegt ze er aan toe dat dit optreden alleen de eigenaar van het betrokken gebouw mag viseren, terwijl de kelder te dezen niet haar eigendom is.

Deze toevoeging is bepaald verwonderlijk. Dat de kwestieuze kelder niet het eigendom van verzoekster zou zijn, maar integendeel van de verwerende partij, is een bewering die niet alleen volkomen nieuw is, maar bovendien ingaat tegen de teneur van het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord, waarin precies de “onteigening” van de kelder wordt aangeklaagd.

Uit niets blijkt dat het betrokken gegeven niet reeds in het verzoekschrift kon zijn aangevoerd. De aanvulling van het middel in de laatste memorie is dan ook niet ontvankelijk.

11. Het eerste middel wordt in zijn geheel verworpen.

B. Tweede middel

12. Een tweede middel in het verzoekschrift noemt het bestreden besluit “strijdig met de wet”, onder meer met artikel 16 van de Grondwet inzake onteigening.

Over het middel moet geen uitspraak meer gedaan, nu verzoekster in de laatste memorie meedeelt terzake niet meer aan te dringen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 173,53 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 23 oktober 2009, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert van Haegendoren,	staatsraad,
met bijstand van	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Frank Bontinck

Dierk Verbiest