

ECLI:NL:GHAMS:2012:BY7734

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	18-12-2012
Datum publicatie	03-01-2013
Zaaknummer	200.086.422/01
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBHAA:2011:BP6260, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Verjaring. Strook gemeentegrond achter de achtertuin van een huurwoning. Niet door verjaring verkregen door gebruiker huurwoning, want geen ondubbelzinnig bezit.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

zaaknummer 200.086.422/01

18 december 2012

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM
DERDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

ARREST

in de zaak van:

[APPELLANT],
wonende te [woonplaats], gemeente [gemeente],
APPELLANT,
advocaat: mr. J.H. Heerebout te Nieuw-Vennep,

t e g e n

de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE HAARLEMMERMEER,
zetelend te Hoofddorp, gemeente Haarlemmermeer,
GEÏNTIMEERDE,
advocaat: mr. S.M. Balkema te Haarlem.

De partijen worden hierna [appellant] en de gemeente genoemd.

1. Het geding in hoger beroep

1.1 Bij dagvaarding van 21 april 2011 is [appellant] in hoger beroep gekomen van het vonnis van de rechtbank Haarlem van 26 januari 2011, in deze zaak onder zaak-/rolnummer 170459 / HA ZA 10-823 gewezen tussen de gemeente als eiseres en [appellant] als gedaagde.

1.2 Bij memorie van grieven heeft [appellant] twee grieven tegen het vonnis aangevoerd, bewijs aangeboden, producties in het geding gebracht en geconcludeerd, zakelijk weergegeven, dat het hof het vonnis zal vernietigen en alsnog de vordering van de gemeente zal afwijzen en, uitvoerbaar bij voorraad, de gemeente zal veroordelen tot betaling van de kosten van het geding in beide instanties en, voor zover [appellant] ter uitvoering van het bestreden vonnis proceskosten aan de gemeente heeft betaald, tot terugbetaling daarvan.

1.3 Bij memorie van antwoord heeft de gemeente de grieven bestreden, bewijs aangeboden, producties in het geding gebracht en geconcludeerd, zakelijk weergegeven, dat het hof het vonnis zal bekrachtigen en [appellant] zal veroordelen, uitvoerbaar bij voorraad, in de kosten van het hoger beroep.

1.4 Ten slotte is arrest op de stukken gevraagd.

2. Beoordeling

2.1 De rechtbank heeft onder rov. 2.1 tot en met 2.16 van het bestreden vonnis een aantal feiten vastgesteld. Die feiten zijn niet in geschil, zodat ook het hof van die feiten zal uitgaan.

2.2 Tussen partijen staat het volgende vast.

2.2.1 [appellant] huurt vanaf 1976 de woning aan het adres [adres] te [plaatsnaam], gemeente [gemeente], van Libra International B.V. (hierna: Libra). Het perceel is kadastraal bekend als Haarlemmermeer, sectie [sectie], nummer [nummer].

2.2.2 De gemeente is eigenaresse van het perceel kadastraal bekend als Haarlemmermeer, sectie [sectie], nummer [nummer].

De achtertuin van de door [appellant] gehuurde woning grenst aan het perceel van de gemeente.

2.2.3 Achter de achtertuinen van de woningen aan de [adres] tot en met [nummer] is een fiets-/voetpad gelegen.

Tot begin jaren tachtig van de vorige eeuw stonden op de strook gemeentegrond tussen de achtertuinen en het

fiets-/voetpad struiken en kleine bomen.

2.2.4 In 1983 hebben de bewoners van de woningen

[adres] tot en met [nummer] van de gemeente toestemming gekregen om de strook grond gelegen tussen hun achtertuin en het fiets-/voetpad in gebruik te nemen. De bewoners van de nummers [nummer] tot en met [nummer] hebben geen toestemming van de gemeente gevraagd en/of gekregen

voor de ingebruikname van de gemeentegrond.

2.2.5 Uiteindelijk hebben de bewoners van

[adres] tot en met [nummer] – die op dat moment allen huurder waren van hun woning – de bestaande struiken verwijderd, de gemeentegrond tot het fiets-/voetpad bij hun tuin getrokken en aan het einde van de tuin op de grens met het pad een heg geplaatst.

2.2.6 Bij brief van 29 november 2006 heeft de gemeente onder meer het volgende aan [appellant] bericht:

"U bent eigenaar/bewoner van het perceel [adres], kadastraal bekend gemeente [gemeente], sectie [sectie], nummer [nummer]. Uit de inventarisatie van de gemeente naar oneigenlijk gebruik van gemeentegrond, komt naar voren dat u voor een deel grond gebruikt, kadastraal bekend gemeente [gemeente], sectie [sectie], nummer [nummer] en in het kadaster geregistreerd als eigendom van de gemeente [gemeente]. Volgens onze administratie is in het verleden voor dit gebruik door de gemeente Haarlemmermeer geen toestemming verleend."

2.2.7 Bij brief van 30 november 2006 heeft [appellant] onder meer het volgende bericht aan [B], werkzaam bij het cluster Handhaving en Toezicht van de gemeente (hierna: [B]):

"Naar aanleiding van uw brief van 29 november 2006 mbt handhaving en toezicht oneigenlijk gebruik gemeentegrond bericht ik u het volgende.

Ten onrechte worden wij aangemerkt als eigenaar/bewoner- wij zijn slechts huurder van [adres].

In het kader van bezuiniging heeft de gemeente afgezien van het onderhoud van verwaarloosde prikkelbosjes en mochten de bewoners op de plek van deze bosjes een heg plaatsen.

De gehele rij bewoners heeft dat gedaan en het karakter is groen- zonder afzichtelijke schuttingen.

Iets wat de gemeente uit het oogpunt van bezuiniging meer dan 20 jaar heeft gedoogd kan thans niet worden verboden.

Bovendien kunt u niet verwachten dat een briefje van de gemeente met een dergelijke toestemming nog in een privé administratie aanwezig is. Wellicht zullen er nog oude bewoners zijn die kunnen getuigen dat er wel degelijk toestemming is verleend.

(...)

Immers als collectief zijn de gemeentebosjes vervangen door een heg."

2.2.8 Bij brief van 31 november 2006 heeft [C], op dat moment woonachtig op het adres [adres], mede namens de burens van de huisnummers [huisnummer], [huisnummer], [huisnummer], [huisnummer], [huisnummer] en [huisnummer] onder meer het volgende aan [B] bericht:

"Ongeveer 30 jaar geleden, hebben wij als burens (huisnummers: [huisnummer]-[huisnummer]-[huisnummer]-[huisnummer]-[huisnummer] en [huisnummer]) gezamenlijk besloten dat, omdat het fietspaadje achter onze tuinen nooit meer werd gebruikt, bij onze tuin te trekken.

(...)

We waren al aardig ver met de uitvoering daarvan toen de Gemeente hier achter kwam. Wij hebben daarna alles weer in de oude staat gebracht.

Wel zijn wij toen begonnen een officiële aanvraag in te dienen bij de Gemeente. (...)

Na een lange procedure kregen wij eindelijk toestemming van de Gemeente om onze achtertuinen te verlengen. De Gemeente heeft het puin van het paadje verwijderd."

2.2.9 Bij brief van 19 december 2006 heeft de gemeente bij monde van [D], projectleider Erfafscheidingen onder meer het volgende bericht aan [E], destijds woonachtig op het adres [adres] 42:

"Naar aanleiding van het onderhoud tussen u en mevrouw [B]

d.d. 8 december 2006 heeft er nader onderzoek plaatsgevonden in de gemeentelijke archieven. Er is geconstateerd dat er wel toestemming is verleend door de gemeente voor het gebruik van de gemeentegrond grenzend aan de achterkant van uw perceel. Dit houdt in dat u het gebruik van de gemeentegrond mag voortzetten en dat u de gemeentegrond niet hoeft te ontruimen."

2.2.10 Bij faxbericht van 7 juli 2008 heeft de advocaat van Libra onder meer het volgende aan de gemeente bericht:

"Naar aanleiding van uw brief heeft mijn cliënte contact opgenomen met haar huurder, de heer [appellant]. Hij vertelde dat hij in het verleden door u is aangesproken op het vermeende oneigenlijke gebruik van de gemeentegrond. De heer [appellant] zegt echter dat hij daarvoor gemeentelijke toestemming heeft gekregen."

2.2.11 Bij brief van 7 mei 2009 heeft de gemeente onder meer het volgende aan de advocaat van Libra bericht:

"Op 4 november 2008 hebben wij de voorwaarden om op te treden tegen het oneigenlijk gebruik van gemeentegrond verfijnd. Het verfijnde beleid leidt ertoe dat wij in minder gevallen zullen optreden tegen oneigenlijk gebruik van gemeentegrond. Wij zullen daartegen niet langer optreden, indien

- op de grond geen erfafscheidingen of andere bouwwerken of bouwsels zijn geplaatst,
- de begroeiing op de grond niet hoger is dan 100 cm, en
- de strook grond die oneigenlijk in gebruik is genomen, niet breder/dieper is van 3 m gerekend vanaf de erfgrens.

Ook op grond van deze beleidsverfijning moeten wij optreden tegen het door uw cliënt gemaakte oneigenlijke gebruik van onze grond. Uw cliënt kan dat echter voorkomen door de haag van onze grond te verwijderen dan wel terug te snoeien tot maximaal 1 meter hoogte. Indien uw cliënt daartoe overgaat, zullen wij op grond van bovengenoemd beleid niet langer tegen het door uw cliënt gemaakte oneigenlijke gebruik optreden."

2.2.12 Bij faxbericht van 11 mei 2009 heeft [appellant] onder meer het volgende bericht aan de advocaat van Libra:

"Indien onze heg wordt terug gesnoeid tot 1 meter, zal de Gemeente zoals blijkt uit haar schrijven geen verdere maatregelen nemen.

(...)

In het kader van redelijkheid en billijkheid willen wij de Gemeente best tegemoetkomen, zij het dat een hegje van 1 meter hoogte onacceptabel is.

Een heg van 180/200 cm biedt bescherming tegen ongenode gasten en beschermt de privacy van de bewoners."

2.2.13 Bij brief van 15 oktober 2009 heeft de gemeente aan [appellant] laten weten dat het terugsnijden van de heg tot 1.80 meter hoogte niet voldoende is en aangekondigd dat zij voornemens is [appellant] te dagvaarden.

2.2.14 In overeenstemming met het zogenaamde 'verfijnde beleid' van de gemeente wordt bewoners toegestaan om een strook van drie meter, loodrecht gerekend vanaf de kadastrale erfgrens met het woonperceel van de betreffende bewoner, onder voorwaarden in gebruik te houden. Deze voorwaarden zijn vastgelegd in een antwoordformulier. Indien dit formulier wordt ondertekend, zal de gemeente afzien van ontruiming voor zover dat betrekking heeft op de betreffende strook grond. Het antwoordformulier houdt onder meer het volgende in:

"Hierbij verklaart de bewoner ..., eigenaar van het perceel ... (kadastraal bekend Gemeente Haarlemmermeer, sectie ..., nummer ...) dat hij van de gemeente Haarlemmermeer in gebruik heeft een achter genoemd perceel gelegen stuk gemeentegrond.

Het betreft een stuk grond van om en nabij ... vierkante meter, deel uitmakend van het openbaar grond kadastraal bekend Gemeente Haarlemmermeer, sectie ..., nummer ...

Partijen komen overeen:

1. Het betreffende stuk grond (maximaal 3 meter vanaf de erfgrens van genoemd perceel) blijft in gebruik bij de bewoner, maar blijft eigendom van de gemeente Haarlemmermeer;
2. Er worden geen bouwwerken en/of betimmeringen op de grond geplaatst en eventueel aanwezige bouwwerken en/of betimmeringen worden uiterlijk 30 dagen na ondertekening van deze bruikleenovereenkomst verwijderd;
3. Dichte beplanting (hagen en struiken) worden gesnoeid tot maximaal 1 meter hoog;
4. Indien ter plaatse kabels, leidingen en/of riolering onder de grond liggen, zal de gemeente in geval van onderhoud/repairatie vrij toegang moeten krijgen zonder dat daarvoor enige vergoeding is verschuldigd.
5. Bij verkoop (waaronder transacties die daarmee vergelijkbaar zijn) is de gebruiker gehouden de koper/gerechtigde te informeren over dit overeengekomen gebruik en de daarbij horende voorwaarden. Voorts dient de gemeente geïnformeerd te worden, bij gebreke waarvan het gebruik niet door die koper/gerechtigde kan worden overgenomen.
6. Bij vrijwillige beëindiging van het gebruik dient de gemeente geïnformeerd te worden."

2.2.15 De door [appellant] in gebruik genomen grond is dieper dan drie meter, loodrecht gerekend vanaf de kadastrale erfgrens.

2.3 In dit geding heeft de gemeente, zakelijk weergegeven, veroordeling van [appellant] gevorderd om een gespecificeerd deel van perceel [perceelnummer] te ontruimen, op straffe van verbeurte van dwangsommen, met de bepaling dat indien

[appellant] tijdig de hiervoor onder 2.2.14 weergegeven verklaring heeft ondertekend, het vonnis niet ten uitvoer kan worden gelegd voor zover de ontruiming betrekking heeft op de in de verklaring beschreven strook grond, met nevenvorderingen. De rechtbank heeft de hoofdvordering en een deel van de nevenvorderingen toegewezen. Daartegen is het hoger beroep gericht.

2.4 Niet in geschil is dat, voordat de hiervoor onder

rov. 2.2.5 bedoelde gedragingen plaatsvonden, het perceelsgedeelte waarop de vordering ziet (hierna: het perceelsgedeelte), eigendom was van de gemeente. Aan de vordering ligt het standpunt van de gemeente ten grondslag dat het perceelsgedeelte eigendom van de gemeente is gebleven en dat [appellant] het zonder recht of titel gebruikt.

2.5 Tegen de vordering heeft [appellant] het verweer gevoerd dat hij het perceelsgedeelte in 1983 in bezit heeft genomen en later door verjaring heeft verkregen. De rechtbank heeft geoordeeld dat van bezit van [appellant] geen sprake is. Hiertegen is grief 1 gericht.

2.6 Voor rechtsverkrijging door de extinctieve verjaring van art. 3:105 BW is - evenals voor de verkrijgende verjaring van art. 3:99 BW - bezit vereist. De vraag of sprake is van bezit, dient te worden beantwoord aan de hand van de maatstaven van art. 3:107 e.v. BW. Art. 3:107 BW omschrijft bezit als het houden van een goed voor zichzelf, dat wil zeggen het uitoefenen van de feitelijke macht over een goed met de pretentie rechthebbende te zijn. Art. 3:108 BW bepaalt dat de vraag of iemand een goed voor zichzelf houdt, wordt beoordeeld naar verkeersopvatting, met inachtneming van de in de regels die in de op art. 3:108 BW volgende wetsartikelen worden gegeven en overigens op grond van uiterlijke feiten.

2.7 In het begrip bezit ligt het vereiste van ondubbelzinnigheid besloten. Voor het aannemen van ondubbelzinnigheid is nodig dat de bezitter zich zodanig gedraagt dat de eigenaar, tegen wie de verjaring loopt, daaruit niet anders kan afleiden dan dat de bezitter pretendeert eigenaar te zijn. Het bezit is niet ondubbelzinnig indien de machtsuitoefening met betrekking tot het goed evenzeer kan duiden op een gebruik als eigenaar als op een gebruik in een andere hoedanigheid, zoals bijvoorbeeld in de hoedanigheid van huurder.

Daarnaast is art. 3:113 lid 2 BW van belang. Deze bepaling brengt tot uitdrukking dat de inbezitneming van een goed waarvan een ander reeds bezitter is, slechts kan bestaan in een zodanige machtsuitoefening dat naar verkeersopvatting de oorspronkelijke bezitter niet meer als zodanig kan gelden, dus dat de macht van de oorspronkelijke bezitter over de zaak is geëindigd.

2.8 In het onderhavige geval is in twee opzichten niet voldaan aan het vereiste van ondubbelzinnigheid van de eigendomspretentie. Ten eerste kan het gebruik van het perceelsgedeelte door [appellant] naar zijn uiterlijke vorm (gebruik als tuin, afgesloten door een hoge heg) evenzeer duiden op gebruik als eigenaar als op gebruik als huurder. Hierbij is van belang dat [appellant] niet eigenaar is van de woning met ondergrond, maar huurder. Ten tweede staat vast dat [appellant] het perceelsgedeelte in gebruik heeft genomen zonder toestemming van de gemeente te vragen of te verkrijgen, nadat bewoners van andere woningen aan de [adres] toestemming hadden verkregen voor een soortgelijke ingebruikneming. Toestemming voor ingebruikneming van een perceel(sgedeelte) en voor het plaatsen van een heg, kan onder omstandigheden erop duiden dat degene die de toestemming verleent, al zijn aanspraken op het perceel(sgedeelte) prijsgeeft, maar het tegendeel is ook heel goed mogelijk en ligt zelfs meer voor de hand. Niets wijst erop dat [appellant] ten tijde van de ingebruikneming meende meer rechten jegens de gemeente te hebben dan zijn bureaus die toestemming hadden verkregen.

De ingebruikneming door [appellant] wijst er dus niet ondubbelzinnig op dat de macht van de gemeente over het perceelsgedeelte werd beëindigd. Daarom kan niet worden aangenomen dat sprake is geweest van bezit van [appellant].

De grief faalt.

2.9 Tegen de vordering heeft [appellant] voorts het verweer gevoerd dat het beginsel van de rechtszekerheid meebrengt dat de gemeente de ontruiming van het perceelsgedeelte thans niet meer mag vorderen. De rechtbank heeft dat verweer verworpen. Hiertegen is grief 2 gericht.

2.10 Aan dit verweer heeft [appellant] ten grondslag gelegd dat de gemeente in de jaren tachtig in het kader van bezuinigingen heeft afgezien van het onderhoud van prikkelbosjes langs het fiets-/voetpad en dat de gemeente vanaf de jaren tachtig tot in elk geval 2006 nooit heeft opgetreden tegen het gebruik van het perceelsgedeelte door [appellant] en tegen soortgelijk gebruik van perceelsgedeelten door zijn bureaus. Volgens [appellant] is sprake van een gedoogsituatie.

2.11 Aan voornoemde feitelijke omstandigheden mocht [appellant] in redelijkheid niet het vertrouwen ontlenen dat de gemeente nooit meer zou optreden tegen zijn gebruik van het perceelsgedeelte. Hij wist, althans behoorde te begrijpen, dat hij geen eigenaar van het perceelsgedeelte was, maar dat de gemeente dat was. Hij mocht niet erop vertrouwen dat het beleid van de gemeente ten aanzien van het gebruik van gemeentegrond door derden nooit zou wijzigen.

Er zijn daarom onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld of gebleken die de vordering tot ontruiming in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel en/of het vertrouwensbeginsel zouden maken.

2.12 [appellant] heeft zich in hoger beroep voorts (voldoende kenbaar om als grief te kwalificeren) beroepen op het verbod van willekeur. Aan dit verweer heeft hij ten grondslag gelegd dat de gemeente [appellant] en andere bewoners van woningen aan [adres] is gaan bestoken met intimerende brieven, waarin onder meer wordt bedreigd met hoge bedragen aan proceskosten en schadeverhaal, dat sommigen aan die druk hebben toegegeven, dat de gemeente ervoor heeft gekozen niet iedereen tegelijk te dagvaarden, maar aan sommigen niets heeft laten horen en naar anderen alleen een sommatie heeft gestuurd en dat de gemeente de gemeenteraadsverkiezingen van maart 2010 heeft afgewacht om daarna echt te sommeren en te dagvaarden.

2.13 Het hof acht de toon van de gemeentelijke brieven die zijn overgelegd, zakelijk en niet intimiderend. Er wordt in brieven van de gemeente een beroep gedaan op gemeentelijk beleid. Onvoldoende feiten en omstandigheden zijn gesteld of gebleken om te kunnen oordelen dat de gemeente in sommige gevallen is afgeweken van haar beleid, laat staan dat zij dat op willekeurige gronden heeft gedaan. Het staat de gemeente vrij om niet alle bewoners die weigeren het antwoordformulier te ondertekenen, tegelijk te dagvaarden en ook om uitvoering van beleid uit te stellen tot na verkiezingen. Het verweer wordt mitsdien verworpen.

2.14 [appellant] heeft in eerste aanleg en bij grief 2 voorts aangevoerd dat de gemeente onzorgvuldig jegens hem handelt door ontruiming van de grond te eisen indien hij de heg niet snoeit tot maximaal één meter hoog, aangezien de gemeente volgens [appellant] geen redelijk belang heeft bij het stellen van die voorwaarde. Dit betoogt merkt het hof aan als een beroep op het redelijkheidsbeginsel.

2.15 Ook dit verweer faalt. Een hoge heg ontnemt de gemeente het zicht op gemeentegrond. De gemeente kan in redelijkheid bepalen dat zij het voortgezet gebruik van gemeentegrond door derden niet accepteert, indien een hoge heg haar zicht op de grond ontnemt. Zij kan ook in redelijkheid menen dat haar belang bij het vasthouden aan de eis dat de heg moet worden teruggesnoeid tot maximaal één meter hoog, zwaarder weegt dan het belang van [appellant] bij voortgezet gebruik van het perceelsgedeelte met behoud van de hoge heg.

2.16 Voor het overige bevat de memorie van grieven geen grieven die voldoen aan de kenbaarheidsmaatstaf.

De bewijsaanbieding van [appellant] wordt als onvoldoende gespecificeerd en niet ter zake doende gepasseerd.

Het bestreden vonnis dient te worden bekrachtigd. Er is geen reden om af te wijken van de hoofdregel dat de partij die in het ongelijk wordt gesteld, wordt veroordeeld in de proceskosten.

3. Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het bestreden vonnis;

veroordeelt [appellant] in de kosten van het geding in hoger beroep en begroot die kosten, voor zover tot heden aan de zijde van de gemeente gevallen, op € 649,00 aan verschotten en € 894,00 aan salaris van de advocaat;

verklaart de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. C.C. Meijer, J.C. Toorman en G.C.C. Lewin en in het openbaar door de rolraadsheer uitgesproken op 18 december 2012.