

ECLI:NL:GHAMS:2013:3286

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	24-09-2013
Datum publicatie	17-12-2013
Zaaknummer	200.088.815-01
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Zie tussenarrest 16 oktober 2012. De gebruikers zijn geslaagd in het bewijs.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team II

zaaknummer : 200.088.815/01

zaaknummer rechtbank Haarlem : 168933/HA ZA 00-584

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 24 september 2013

inzake

de vereniging VERENIGING VAN EIGENAARS FLAT KLEVERLAAN TE BLOEMENDAAL,

gevestigd te Bloemendaal,

appellante,

advocaat: mr. F. Teuben te Haarlem,

tegen:

[geïntimeerde sub 1]

en

[geïntimeerde sub 2] ,

beiden wonende te [woonplaats],

geïntimeerden,

advocaat: mr. P.F.P. Nabben te Haarlem.

1 Het verdere procesverloop

In het tussenarrest van 16 oktober 2012 heeft het hof [geïntimeerden] opgedragen te bewijzen dat vanaf 19 april 1990 door [geïntimeerden] en hun rechtsvoorgangers vanaf perceel A 7686 gebruik is gemaakt van een doorgang over perceel A 11235 en het zich op de erfafscheiding bevindende hek met poortje om te komen op het (grind)pad op perceel A 10057 en van daar te komen en te gaan naar zowel de openbare weg als perceel A 10061.

Op 21 februari 2013 zijn aan de zijde van [geïntimeerden] getuigen gehoord.

Hierna hebben beide partijen een memorie na enquête genomen.

Tenslotte hebben partijen arrest gevraagd.

2 De verdere beoordeling

2.1 Door getuige [geïntimeerde sub 1], partijgetuige, is het volgende verklaard:

()

U toont mij wederom fotos bij productie tien hierboven. U ziet daar onmiddellijk links naast de groene schuuraanbouw ook een deursponning voorzien. In die deursponning is later de deur gehangen die is te zien op productie zes, derde foto. U toont mij productie vijftien bij de memorie van antwoord.

U ziet daar achter het meisje met de kruiwagen een groene schuurdeur. Die schuurdeur is dezelfde als die u ziet op productie tien. U ziet verder dat iets ter rechterzijde op de foto een laag stenen muurtje te zien is met daarop aangebracht een recht op staande pijlvormige houten plank. In die plank ziet u een uitsparing. Dat is de plek waar het hekje zich voorheen bevond. Van het hekje zelf, dat een schuifhekje is, ziet u het bovenste afgeronde laatste hekplankje. Op productie veertien bij de memorie van antwoord ziet u de rest van het hek aan de linkerzijde van de foto. Aan de rechterzijde van de foto ziet u de betonplanken van de schutting die mijn vader ooit heeft neergezet. U ziet een groen streepje. Dat is de groene afwerking van de gelijk gekleurde deurpartij die ook te zien is op de genoemde productie tien.

Mijn ouders zijn in 1995 in de woning komen wonen ik woonde toen elders.

Ik heb meegeholpen met de verbouwing. Toen mijn ouders ter plaatse gingen

wonen was de tuin aan de achterzijde ter hoogte van het grindpad open daarmee bedoel ik dat de door mijn vader gebouwde schuur met betonplaten en houten deurpartijen er nog niet was. Wat er wel was was een gemetselde muur die u steeds links op fotos ziet. Die muur dateert al van 1956. (). Ook was er toen al de gemetselde bakstenen kolom die u op foto productie vijftien memorie van antwoord aan de rechterzijde ziet. Op de foto staat mijn jongste dochter toen zij een jaar of vier á vijf was. De foto zal van 2004 dateren.

()

Ik toon u een aantal fotos die nog niet in het dossier zitten. Op de foto genummerd vier ziet u aan de linkerkant mijn vader staan en links van hem ziet u drie recht op staande plankjes en een dwarsverbinding. Dat hek stond destijds op de erfafscheiding tussen wat nu de nummers 7686 en 11235 is. Mijn vader heeft dit hekje hergebruikt en als het ware 90 graden in zuidelijke richting gedraaid. U ziet een deel van het hekje nu op de foto productie vijftien bij memorie van antwoord.

Wij gingen destijds meteen van uit de tuin linksaf het grindpad op, maar een heel klein stukje over wat destijds gemeente grond was. Tussen de gemeente grond en het grindpad zat niks. Ik toon u een kopie van de bouwtekening. Ik zie dat u een pijl zet bij de muur van de opstal waarover ik zojuist verklaarde en die steeds links op fotos zichtbaar is. U ziet daaronder schuin de erfafscheiding met het grindpad lopen en u ziet ook, zoals ik zelf heb bijgeschreven de uitgang die de bewoners van mijn pand destijds via hun achtertuinen, over de grond van de gemeente naar het grindpad hadden. Ik toon u verder de renvooi tekening bij de wijziging van het bestemmingsplan. Ik toon u de dwarsprofiel twee, u ziet daar met een groene streep waar destijds het openbaar groen was en hoe de bewoners van mijn pad destijds richting het oranje aangeduide grindpad konden gaan.

Op vragen mr. Van der Horst antwoord ik als volgt: voor 1990 kwam ik ook op dit adres. Ik had als vakantiebaantje werk bij loodgietersbedrijf Van Baak. Ik heb toen de twee daken gesloopt en geplakt van mijn huidige woning en de naastgelegen opstal waarover ik al verklaarde. Al het nieuwe en oude materiaal is af en aangevoerd via het grindpad en de toegang zoals ik die zojuist beschreef. Voordat mijn ouders in mijn huidige woning gingen wonen woonde mijn oom daar. Hem heb ik geholpen met de verbouwing van zijn badkamer. Alle leidingen en dergelijke zijn ook af en aangevoerd via het grindpad. Het was ongeveer 1986, ik kwam net uit dienst, ik was lichting 85-2. ()

In die tijd zag het er net zo uit als toen mijn ouders ter plaatse kwamen wonen.

Ik wil nog toevoegen dat mijn ouders destijds ook een garagebox hadden, nummer 21. Ik heb destijds regelmatig via de door mij meermaals beschreven uitgang heen en weer gelopen van de garagebox naar de achtertuin en vice versa.

2.2 Getuige [getuige 2], de vader van [geïntimeerde sub 1], heeft als volgt verklaard:

()

Ik ben dacht ik 1995 in de woning komen wonen. ()U toont mij foto vier van het fotoblad waarvan u zegt dat mijn zoon dat zojuist heeft overgelegd. () Rechts op de foto toont u mij twee groene strepen. Volgens mij is dat het hekje dat vroeger in de poort zat. Het heeft daar maar kort gezeten, ik dacht

een jaar want het klapperde in de wind en veroorzaakte hinder. Dat laatste heb ik van andere gehoord. Er was daar ook nog een betonnen muur met een kadasterpaal. Daar scharnierde het hek op. Het hekje zat vast aan het flatgebouw. Ik denk dat dat het hekje is wat u op de foto ziet. Ik wijs u nog op de groen gesloopte schuur dat was de schuur van de kolenboer. Die heeft zeker daar gezeten.

()

Op vragen van mr. Van der Horst verklaar ik als volgt: Ik had destijds ook een garagebox, als een van de eersten. Die liggen achter het flatgebouw. Ik liep daar naar toe via de achtertuin zo het grindpad op. Voor mij woonde mijn zwager in het huis. Hij had destijds geen auto maar wel een fiets en een brommer. Hij ging daarmee ook via de achtertuin het grindpad op. Voor dat mijn zwager daar woonde, woonde de heer [P] er. Dat was de kolenboer. Als ik omhoog zat ging ik daar wel kolen halen. Je kon dan ook gewoon achterom komen. Volgens mij was de achteringang zelfs open en had hij geen poortdeur.

Ik kan mij niet precies herinneren hoe wij destijds vanaf het grindpad in de tuin kwamen.

2.3 Getuige [getuige 3] heeft als volgt verklaard:

U houdt mij voor de door mij ondertekende verklaring van 15 april 2009 zoals overgelegd als productie acht bij de conclusie van antwoord. Mijn handtekening staat daarop. U parafraseert mijn verklaring. Dat klopt. Ik sta nog steeds achter die verklaring. Ik woon ook op [adres] en wel op nummer [huisnummer], perceel 7683. Ik woon daar als sinds 1963. Ik ben geboren op de hoek, op de [adres]. Ik loop daar dus al mijn hele leven rond.

Ik weet dat er in het verleden in de woning van de heer [geïntimeerde sub 1] de heer [P] woonde. Dat was een handelaar in brandstof. Destijds was de situatie zo dat aan het einde van de betonnen schuttingen een opening naar de tuin van (toen) [P] bestond. U toont mij de fotos productie tien bij de memorie van grieven u ziet op de rechterfoto aan het einde richting de garageboxen de betonnen platen, ongeveer halverwege de foto, aan het einde van de betonnen platen, ziet u een witte streep, daar was vroeger de ingang naar het perceel van [P]. Ik kan me niet anders herinneren dan dat de ingang bestond uit een laag hekje, ongeveer zo hoog als het bureau waarachter wij zitten. Het was een klaphekje. Het was een lattenhekje van hout. Ik hoor u zeggen dat u aan mijn beweging ziet dat ik daarmee rechtopstaande latjes met een schuine verbindingslat bedoel. Een schorretje. Het hekje scharnierde open. Ik teken voor u de situatie en hoor u zeggen dat u mijn tekening aan het proces verbaal zal hechten. Vanuit de tuin werd gelopen zowel naar de Kleverlaan als naar de garageboxen.

Ik dacht dat de situatie zo gebleven is totdat de heer [geïntimeerde sub 1], daarmee bedoel ik de heer [geïntimeerde sub 1], de bouwwerkzaamheden is gaan uitvoeren zoals die op de mij getoonde fotos staan. Ik weet dat tussen de heer [P] en de heer [getuige 2] ene meneer [V] ter plaatse geeft gewoond. () Het is wel zo dat volgens mij toen hij daar woonde niks aan de situatie ter plaatse van het grindpad is gewijzigd. Het kan zijn dat het hekje er toen ook al was. Het moet haast wel maar ik weet het niet 100 procent zeker.

Op vragen van mr. Van der Horst antwoord ik als volgt: Ik kan nogmaals bevestigen dat vanaf de gehele periode waarover ik kan verklaren van het pad gebruikt werd gemaakt om uit de tuin van (nu) [geïntimeerde sub 1] te gaan naar de Kleverlaan en de garageboxen over het grindpad. Ik weet niet beter dan dat er altijd een uitgang was.

()

2.4 Door getuige [getuige 4] is het volgende verklaard:

U houdt mij voor de door mij ondertekende verklaring die is overgelegd als productie acht bij conclusie van antwoord. De handtekening is van mij. U houdt mij de geparafraseerde verklaring voor. De inhoud daarvan klopt. Naar aanleiding van uw opmerking zeg ik u wel dat ik niet kan verklaren dat de situatie vanaf ongeveer 1930 is zoals in de verklaring opgenomen aangezien ik toen nog niet geboren was.

Ik woon vanaf 1992 op de [adres], ik hoor u zeggen dat dat perceel 7685 is. Ik ben de buurman van [geïntimeerde sub 1] ()

Op vragen van mr. Van der Horst antwoord ik als volgt: toen ik er in 1992 kwam wonen, woonde de heer [V] op [huisnummer]. Mij word getoond de plattegrond die is opgenomen in het tussenarrest. De situatie in de achtertuin van de heer [V] was zo, dat je via de achtertuin via een zich tussen perceel 7686 en nu perceel 11235 bevindend hekje op het grindpad kon komen. Perceel 11235 was destijds gemeentegroen met een paar lage struiken. Die struiken stonden op (nu) perceel 11235 en wel tussen het hekje en de nooduitgang van perceel 10056. Het waren lage struikjes maar daardoor kon je niet doorlopen en moest je naar het grindpad lopen. Overigens stond na de nooduitgang in de richting van de Kleverlaan ook allerhande andere begroeiing. U toont mij fotoproductie 14 bij memorie van antwoord. Ik zie diverse spullen staan op wat ik zojuist heb aangeduid als het gemeentegroen. Ik vermoed dat de heer [geïntimeerde sub 1] ten tijde van het maken van deze foto dat stukje grond al gekocht had. Ik zie hier op bureau andere fotos liggen (productie 10 bij de memorie van grieven) en toon u waar het hekje zat, dat was op de rechter foto ter hoogte van de witte bouwdelen die later als deursponning zijn gaan fungeren. U ziet die bouwdelen tegen de groene schuurdelen aan staan. Het hekje zat feitelijk op de plaats waar u de groene schuurdeur ziet.

Destijds in 1992 maakte zowel de schuur als het hekje een oude indruk. Ik ben er regelmatig geweest omdat ik spullen mocht gebruiken die in de schuur stonden voor mijn verbouwing. Ik herken de schuur waarover ik zojuist sprak in foto drie op het fotoblad wat mij getoond word en dat zo hoor ik u zeggen aan het proces verbaal zal worden gehecht. Het hekje dat naast deze schuur zat was een oud hekje dat kan ik nogmaals bevestigen.

2.5 Door getuige [getuige 5] is het volgende verklaard:

Van 1957 (ik was toen 12 jaar) tot 1969 heb ik in het ouderlijk huis aan de [adres] gewoond. Dat had toen nummer [huisnummer] maar is nu nummer [huisnummer]. Na 1969 hebben mijn ouders er nog lang gewoond, ik dacht tot circa 1989. Ik kwam regelmatig bij mijn ouders. U vraagt mij de situatie van destijds te beschrijven. Als je door onze achtertuin liep had je eerst aan je rechterhand de muur van het pand van autobedrijf [M]. Aan het einde van onze tuin stond links een schuur daarnaast was er een open stuk rechts achterin de tuin. Tussen het einde van de muur van [M] en het grindpad hing een rood hekje in een constructie met twee U profielen. U toont mij de tekening die is opgenomen in het tussenarrest. Het hekje dat ik bedoel hing op de grens tussen perceel 7686 en wat nu is perceel 11235. Op de plattegrond gezien aan de linkerzijde op de hoek zat de hoek van het pand van [M] en aan de rechterzijde bevond zich het einde van de betonnen erfafscheiding. Op beide hoeken was het U profiel aangebracht. Ik kan mij herinneren dat toen ik een scooter had ik een plankje moest neerleggen over wat nu het perceel 11235 is richting het grindpad. Dat plankje was nodig om het hoogte verschil tussen onze tuin en perceel 11235 te overbruggen. Dat perceel was destijds gewoon gemeentegrond. Daar was een soort perkje. Ik moest ongeveer 1.20 meter schat ik over dat gemeentegrond om op het grindpad terecht te komen.

Deze situatie heeft altijd bestaan, daarmee bedoel ik ook nadat ik mijn ouderlijk huis had verlaten. Mijn vader heeft van deze uitgang nog vele jaren gebruik gemaakt.

Op vragen van mr. Van der Horst antwoord ik als volgt: de situatie die ik zojuist had beschreven bestond al toen mijn ouders daar voor het eerst gingen wonen. Zij hebben daar dus niks aan veranderd.

2.6 Naar s hofs oordeel zijn [geïntimeerden] met deze verklaringen geslaagd in het hen opgedragen bewijs. Uit de verschillende verklaringen komt voldoende duidelijk en overtuigend naar voren dat over de periode vanaf 19 april 1990 er vanaf de achtertuin van de woning aan [adres] over de gemeentegrond (A-11235) - een vrije doorgang bestond naar het grindpad en dat deze doorgang gebruikt werd om vanaf het grindpad te komen op zowel de openbare weg, als bij de garageboxen (perceel A- 10061). Door de verschillende getuigen is verklaard dat men hiertoe aanvankelijk door een laag, houten klaphekje moest. Dit hekje is ook duidelijk te zien op de in het geding gebrachte fotos. Later is het klaphekje een slag gedraaid.

Met name de verklaring van [getuige 3] geeft steun aan de partijverklaring van [geïntimeerde sub 1], dat in ieder geval zolang [getuige 3] in de buurt heeft gewoond dat is vanaf 1963 de situatie was als hiervoor omschreven. De VvE stelt dat niet voldoende is aangetoond dat het betreffende hekje er al

stond sinds 1990, maar er zijn geen concrete aanwijzingen dat het hekje, anders dan [getuige 3] heeft verklaard, pas later is geplaatst. Bovendien heeft [getuige 4] verklaard dat zolang hij in de buurt woont, vanaf 1992, het hekje er stond. Er zijn geen aanwijzingen dat het hekje precies toen is geplaatst.

Voorts stelt de VvE dat de verklaringen van [getuige 3] en [getuige 4] niet geloofwaardig zijn omdat zij zelf belang hebben bij het gebruik van het pad. Het hof stelt echter vast dat van de zijde van de VvE er geen getuigen zijn voorgebracht en dat er ook overigens geen, althans onvoldoende, concrete aanwijzingen zijn dat hetgeen de genoemde getuigen hebben verklaard, niet juist zou zijn. De schriftelijke verklaringen van de omwonenden [P], [K] en [W], overgelegd bij memorie van grieven, leggen de tegenover ten overstaan van het hof, onder ede afgelegde, gedetailleerde, getuigenverklaringen onvoldoende gewicht in de schaal.

2.7 Het slagen van [geïntimeerden] in de bewijsopdracht, brengt mee dat grief I faalt. Geoordeeld moet worden dat het gewraakte handelen van [geïntimeerden], dat eruit bestaat dat [geïntimeerden] via de achteruitgang van hun perceel op het grindpad komen, al meer dan twintig jaar heeft bestaan vóór de peildatum, die, zoals in het tussenarrest is beslist, ligt op 19 april 1990. Daarmee is sprake van verjaring van de vordering tot opheffing van die onrechtmatige toestand. Daarmee faalt ook grief III, waarin de VvE bezwaar maakt tegen de overweging van de rechtbank dat de vordering tot opheffing van de onrechtmatige toestand moet worden afgewezen.

In het tussenarrest is beslist dat de vordering van de VvE tot opheffing van de erfdienstbaarheid niet kan slagen, waarmee is beslist dat grief IV faalt.

Slotsom

2.8 De grieven falen en het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd. Als de in het ongelijk te stellen partij zal de VvE worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep.

4 Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Haarlem van 9 maart 2011;

veroordeelt de VvE in de kosten van het hoger beroep en begroot deze tot op heden aan de zijde van [geïntimeerden] op 312,40 aan verschotten en 1.896,-- voor salaris;

verklaart dit arrest voor wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. R.H. de Bock, C.C. Meijer en J.C. Toorman en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 24 september 2013.