ECLI:NL:GHDHA:2017:3193

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	14-11-2017
Datum publicatie	19-02-2018
Zaaknummer	200.189.191-01
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	gebruiker van binnenplaatsje; geen bezitter van het erfpachtrecht; geen extinctieve verjaring
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.189.191/01
Rolnummer rechtbank : C/09/486920 / HA ZA 15-476

Arrest van 14 november 2017

inzake

[appellant],

wonende te Den Haag,

appellant,

hierna te noemen: [appellant],

advocaat: mr. E.C.J. Ris te Amsterdam,

tegen

[geïntimeerde 1],

wonende te Zwolle,

[geïntimeerde 2] ,

wonende te Den Haag, en

[geïntimeerde 3]

wonende te Den Haag,

geïntimeerden,

hierna tezamen te noemen: [geïntimeerden],

advocaat: mr. E. Lolcama te Den Haag.

Het geding

Voor het procesverloop tot aan het tussenarrest van 31 mei 2016 verwijst het hof naar dat arrest. Bij genoemd arrest is een comparitie van partijen bevolen. Deze heeft op 8 juli 2016 plaatsgevonden en daarvan is proces-verbaal gemaakt. Vervolgens heeft [appellant] bij memorie van grieven, tevens houdende akte vermeerdering van gronden en vermeerdering van eis, vijf grieven ingediend en producties overgelegd. Bij memorie van antwoord hebben [geïntimeerden] de grieven bestreden en een productie overgelegd, waarna [appellant] een akte uitlating produktie heeft genomen. Vervolgens zijn (kopieën van) de procesdossiers overgelegd en is arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

1.1 [appellant] is sinds 1993 eigenaar van de woning aan de [adres 1] (kadastraal nummer: [kadasternummer 1] - voorheen [kadasternummer 2] en [kadasternummer 3]) en sinds 1999 van de garage aan de [adres 2] (kadastraal nummer [kadasternummer 4]). De eigendom van de percelen grond waarop de woning en de garage staan berust bij de gemeente Den Haag, die deze in erfpacht heeft uitgegeven.

1.2 [geïntimeerden] zijn eigenaar van het winkelpand aan de Prins Willemstraat 9/9A (kadastraal nummer [kadasternummer 6]) en het naastgelegen bedrijfspand aan de [adres 3] (kadastraal nummer [kadasternummer 5]). De eigendom van de percelen waarop deze panden staan berust bij de gemeente Den Haag, die deze in erfpacht heeft uitgegeven.

1.3 De percelen waarop partijen het recht van erfpacht hebben, grenzen aan de achterzijde aan elkaar. Achter het pand aan de [adres 3] bevindt zich een binnenplaats. Deze binnenplaats behoort volgens de kadastrale kaart tot het aan [geïntimeerden] in erfpacht gehouden perceel [kadasternummer 5]. De binnenplaats is zowel vanuit het pand van [geïntimeerden] als vanuit de woning van [appellant] toegankelijk.

1.4 [appellant] maakt sinds 1993 gebruik van de binnenplaats. Nadat [appellant] zijn woning in eigendom had verkregen, heeft hij een schutting geplaatst op de binnenplaats op een afstand van 75 centimeter van de achtergevel van het pand van [geïntimeerden] hebben deze schutting in het voorjaar van 2014 verwijderd, omdat deze op de aan hen in erfpacht gegeven binnenplaats zou staan. Echter, volgens [appellant] hoorde de binnenplaats door verjaring bij zijn perceel.

2.1 [appellant] heeft voor de rechtbank in conventie gevorderd dat de rechtbank voor recht verklaart dat [appellant] door verjaring een recht van erfpacht ten aanzien van de binnenplaats heeft verkregen en

dat de rechtbank [geïntimeerden] veroordeelt tot medewerking aan de inschrijving van dat recht en tot terugplaatsen van de schutting, op straffe van een dwangsom.

2.2 [appellant] heeft aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat hij door verkrijgende verjaring het recht van erfpacht op de binnenplaats in eigendom heeft gekregen, omdat hij vanaf de aankoop van zijn woning in 1993 gedurende meer dan tien jaar te goeder trouw het bezit van het recht van erfpacht op de binnenplaats heeft gehad. Voor de rechthebbenden van de binnenplaats was duidelijk dat hij pretendeerde erfpachter te zijn, nu hij zich met het plaatsen van de schutting en het gebruik van de binnenplaats de exclusieve macht over de binnenplaats heeft verschaft, aldus [appellant]. Subsidiair heeft [appellant] zich beroepen op extinctieve verjaring, omdat hij meer dan twintig jaar het bezit van het recht van erfpacht op de binnenplaats heeft gehad. Verder heeft hij aangevoerd dat [geïntimeerden] onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door de schutting, die tot zijn eigendom behoort, te verwijderen.
hebben gemotiveerd verweer gevoerd.

2.3 [geïntimeerden] hebben hunnerzijds in reconventie gevorderd, dat de rechtbank [appellant] veroordeelt tot verwijdering van de laag plastic, aarde en tegels van de binnenplaats, tot betaling van een vergoeding voor het gebruik van de binnenplaats en tot afsluiting van de toegangsdeur tot de binnenplaats, deels op straffe van een dwangsom.

2.4 [geïntimeerden] hebben aan hun vordering ten grondslag gelegd dat de binnenplaats door de laag plastic, aarde en tegels te zwaar wordt belast, waardoor deze is verzakt en richting hun pand uitwatert met gevaar voor wateroverlast. Omdat [appellant] of zijn rechtsvoorganger de laag plastic, aarde en tegels hebben aangebracht, moet hij die verwijderen, aldus [geïntimeerden] Verder is [appellant] ongerechtvaardigd verrijkt omdat hij gebruik heeft gemaakt van de binnenplaats, terwijl [geïntimeerden] de canon hebben betaald. Hij is voorts niet meer gerechtigd de binnenplaats te betreden. [appellant] heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

2.5 De rechtbank heeft de vorderingen in conventie en in reconventie afgewezen. Alleen [appellant] is in hoger beroep gekomen.

3.1 De eerste grief van [appellant] is gericht tegen de vaststelling door de rechtbank dat er op enig moment een laag plastic, aarde en tegels op de binnenplaats zijn aangebracht. [geïntimeerden] hebben (reeds in eerste aanleg) aangevoerd dat er een laag plastic is welke nog in redelijke staat verkeert, met daarop aarde en daarop tegels. De hoogte van deze laag bedraagt volgens [geïntimeerden] ongeveer 30 cm. [appellant] betwist blijkens zijn grief bij gebrek aan wetenschap dat dit zo is. Het hof overweegt het volgende.

3.2 Op de in eerste aanleg door [appellant] overgelegde fotos is te zien dat er een laag tegels op de binnenplaats ligt. Op enkele fotos is ook te zien dat er op sommige plaatsen plantjes tussen de tegels groeien. Dit laatste wijst er op dat (enige) grond onder de tegels aanwezig is. Voorts rept (de advocaat van) [appellant] in brieven over bestrating en terras.
Gelet op een en ander is de enkele betwisting bij gebrek aan wetenschap van hetgeen [geïntimeerden] gemotiveerd stellen te hebben aangetroffen, onvoldoende. Het hof gaat er daarom, net zoals de rechtbank reeds deed, vanuit dat de binnenplaats is bekleed met een laag plastic, aarde en tegels. De eerste grief van [appellant] is ongegrond.
Tegen het oordeel van de rechtbank dat niet kan worden vastgesteld dat [appellant] degene is geweest die de betreffende laag heeft aangebracht (rechtbank overweging 4.9) is geen grief gericht. Het hof gaat er daarom ook niet van uit dat vaststaat dat [appellant] zelf de laag plastic, aarde en tegels heeft aangebracht.

4.1 De grieven II en III betreffen het recht van erfpacht op de grond van de binnenplaats. [appellant] grieft tegen de vaststelling door de rechtbank dat hij niet het recht van erfpacht in bezit heeft genomen. [appellant] heeft hiertoe aangevoerd, naast hetgeen hij in eerste aanleg al naar voren had

gebracht, dat hij en zijn rechtsvoorganger vanaf 1982 de binnenplaats gebruikten, daar een hoekbank annex barbecue hadden geplaatst en bovendien met een schutting het zicht op de binnenplaats aan [geïntimeerden] hadden ontnomen (grief II). Hij heeft er bovendien een houten trapje aangebracht en met toestemming van de gemeente een boom weggehaald. Voorts zijn partijen er volgens [appellant] decennialang vanuit gegaan dat de door [appellant] betaalde canon óók voor de binnenplaats gold en heeft hij betoogd dat er ook zonder betaling van de canon sprake was van inbezitneming van het recht van erfpacht (grief III). [geïntimeerden] hebben een en ander bestreden.

Het hof overweegt het volgende:

4.2 De grond onder het binnenplaatsje was, net als de rest van de percelen van [geïntimeerden], door de gemeente in erfpacht uitgegeven. Dat gold ook voor de grond onder de woning en de garage van [appellant]. [appellant] moet zich er daarom van bewust zijn geweest dat de grond onder het binnenplaatsje eigendom was van de gemeente en, net als de grond onder zijn woning en garage, in erfpacht was uitgegeven en niet zijn eigendom was of door gebruik kon zijn.

4.3 Ten aanzien van de vraag of [appellant] het erfpachtrecht in bezit had, merkt het hof op dat het aan [appellant] is om feiten en omstandigheden te stellen en zo nodig te bewijzen, waaruit kan worden afgeleid dat [appellant] bezitter van het erfpachtrecht op (het perceel onder) de binnenplaats was op het tijdstip dat de rechtsvordering tot beëindiging van het bezit werd voltooid (art. 3:105 lid 1 BW). [appellant] heeft daartoe echter onvoldoende gesteld. Het enkele feit dat [appellant] feitelijke handelingen ten aanzien van de binnenplaats heeft verricht is onvoldoende, want daaruit volgt nog niet dat hij op naar buiten blijkende wijze het bezit van het erfpacht*recht* pretendeerde.

Bezit van een erfpachtrecht kan zich bijvoorbeeld uiten in het betalen van de canon. Vast staat echter dat *[geïntimeerden]* de canon voor (ook) de binnenplaats betaalden en dat [appellant] dit niet deed. Dat [appellant] *meende* dat hij de canon voor de binnenplaats betaalde, betekent niet dat hij dit werkelijk deed of dat [geïntimeerden] of anderen konden begrijpen dat hij dit deed. Op de kadastrale kaarten bij de heruitgifte van de erfpacht in 1998 is aan de arceringen van de in erfpacht uitgegeven percelen (telkens) duidelijk te zien dat de binnenplaats bij de erfpacht van het perceel van [geïntimeerden] hoort en niet bij de erfpacht van [appellant]. Uit de mogelijk bij een akte behorende splitsingstekening van 6 maart 1967 kan geen erfpachtrecht voor [appellant] ten aanzien van de binnenplaats worden afgeleid. Het woord plaatsje op die tekening staat in een vak dat is gelegen achter het pand met een afgeschuinde hoek (herkenbaar op de kadastrale kaart als nummer [kadasternummer 3], achter het buur perceel [kadasternummer 6]). Dat is niet de locatie van de onderhavige binnenplaats (daarnaast, achter het buur perceel [kadasternummer 5]). De overgelegde rekeningen Erfpacht/Pacht van de gemeente aan [appellant] wijzen ook niet op een canon die mede voor de binnenplaats geldt.

4.4 Nu [appellant] niet de canon voor de binnenplaats betaalde en hij ook geen andere feiten of omstandigheden heeft aangevoerd waaruit het bezit van het daarop betrekking hebbende erfpachtrecht kan worden afgeleid, heeft hij niet het voor verjaring vereiste bezit van het erfpachtrecht aangetoond. De grieven II en III falen.

5. Met zijn vierde grief heeft [appellant] aangevoerd dat [geïntimeerden] door verjaring geen recht meer hebben om ontruiming van de binnenplaats te vorderen. Reeds omdat vaststaat dat [appellant] de binnenplaats inmiddels heeft ontruimd, treft deze grief geen doel.

6. [appellant] heeft zijn eis in hoger beroep vermeerderd met de vordering dat [geïntimeerden] hem niet zal hinderen bij het weer in gebruik nemen van de binnenplaats, op straffe van een dwangsom. Gelet op hetgeen hiervoor onder 4 is overwogen, moet deze eis worden afgewezen.

7. Grief vijf richt zich tegen de proceskostenveroordeling. Deze grief deelt het lot van de overige grieven.

8. Nu alle grieven falen, zal het hof het vonnis bekrachtigen en [appellant] als de in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de proceskosten van het hoger beroep, inclusief nakosten en rente, zoals gevorderd. Tot die kosten rekent het hof niet de kosten van het door [geïntimeerden] bij memorie van antwoord overgelegde rapport. Dit rapport hebben [geïntimeerden] laten maken na het nemen van de memorie van grieven door [appellant] teneinde de bouwkundige staat van de muur te bepalen. Nu deze staat blijkens de memorie van grieven geen voorwerp van het geschil in hoger beroep (meer) was, valt dit buiten de procedure. Ter beantwoording van de enkele vraag òf er iets op de binnenplaats is aangebracht (plastic, grond, tegels grief I), hebben fotos volstaan.

Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het bestreden vonnis van de rechtbank Den Haag van 27 januari 2016;

- wijst af het meer of anders gevorderde;

- veroordeelt [appellant] in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van [geïntimeerden] tot op heden begroot op 314,- aan griffierecht en 1.788,- aan salaris van de advocaat en op 131,- aan nasalaris voor de advocaat, nog te verhogen met 68,- indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving in der minne aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden, en bepaalt dat deze bedragen binnen 14 dagen na de dag van de uitspraak dan wel, wat betreft het bedrag van 68,--, na de datum van betekening, moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van genoemde termijn van 14 dagen;

- verklaart dit arrest voor wat betreft de proceskosten uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.A. Tan-de Sonnaville, S.A. Boele en G. Dulek-Schermers en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 14 november 2017 in aanwezigheid van de griffier.