

# ECLI:NL:GHDHA:2017:64

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	31-01-2017
Datum publicatie	01-02-2017
Zaaknummer	200.184.328/01
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Buurweg. Vermoeden van een bestemming als buurweg?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

### GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civil recht

Zaaknummer : 200.184.328/01

Zaak- en rolnummer rechtbank : C/09/483335 / HA ZA 15/224

### arrest van 31 januari 2017

inzake

1. **[naam]** ,
2. **[naam]** ,

wonende te [woonplaats] ,

appellanten,

hierna te noemen: [appellanten] ,

advocaat: mr. Q. Overijnder te Monnickendam,

tegen

**[naam]** ,

wonende te [woonplaats] ,

geïntimeerde,

hierna te noemen: [geïntimeerde] ,

advocaat: mr. C.A. van Gent te Den Haag.

## Het geding

1. Voor het verloop van het geding tot aan het tussenarrest van 8 maart 2016 verwijst het hof naar dat tussenarrest. De in het tussenarrest bevolen comparitie is gehouden op 22 juni 2016. Van die comparitie is een proces-verbaal opgemaakt. [appellanten] hebben vervolgens bij memorie van grieven met producties één grief tegen het bestreden vonnis aangevoerd en hun eis gewijzigd. [geïntimeerde] heeft de grief bij memorie van antwoord bestreden. Ten slotte is arrest bepaald.

## Beoordeling van het hoger beroep

2. Het hof gaat uit van de volgende feiten:

- a. [geïntimeerde] is door vererving sinds 1968 eigenaar van de woningen aan de [...straat] [a] , [b] en [c] te [plaats] .
- b. [appellanten] zijn in maart 2007 eigenaar geworden van het perceel [adres] te [plaats] . Deze woning is eind 19e eeuw gebouwd. De woning is gelegen aan de achterzijde van de woningen van [geïntimeerde] .
- c. Op het perceel van [geïntimeerde] is aan de achterzijde een schuur gebouwd. De huurders van [geïntimeerde] stallen daarin hun fiets. Voorts huren de uitbaters van een aan de [...straat] [d] gelegen restaurant een deel van de schuur. Vanaf de schuur loopt een steeg over het perceel van [geïntimeerde] naar de [...straat] . De steeg is afgesloten van de [...straat] met een poort die op slot kan. De huurders van [geïntimeerde] hebben een sleutel van deze poort. [appellanten] hebben van de verkoper van hun woning in maart 2007 een sleutel van de poort ontvangen. Vanuit hun achtertuin konden zij via de poort naar de [...straat] gaan.
- d. [geïntimeerde] heeft in mei 2012 het slot van de poort vervangen. Sindsdien kunnen [appellanten] de poort niet meer gebruiken.
- e. In opdracht van [appellanten] heeft het Kadaster een onderzoek verricht naar inschrijvingen die mogelijk erfdienstbaarheden bevatten ten laste van het perceel van [geïntimeerde] en ten behoeve van het perceel van [appellanten] In een resultaat van onderzoek naar erfdienstbaarheden van 28 januari 2013 is opgenomen dat er geen erfdienstbaarheden zijn aangetroffen. Verder is opgenomen: *In deel [] nummer [] wordt in artikel 4a van de bijzondere bepalingen in het bijzonder verwezen naar de rechten van weg welke de eigenaren of gebruikers van de percelen kadastraal bekend gemeente [] sectie [] nummers [], [], [] en [] van ouds hebben ten laste van het perceel kadastraal bekend gemeente [] sectie [] nummer [] perceel [] [...straat] [] .*
- f. In een schriftelijke verklaring van [naam] van 11 maart 2015 is, samengevat weergegeven, opgenomen dat hij de woning [...straat] [b] van juli 1975 tot en met november 1982 heeft gehuurd en dat hij in die periode nooit heeft gezien dat bewoners van de [...straat] met hun fiets de poort gebruikten.
- g. In een schriftelijke verklaring van [naam] van 23 februari 2015 is, samengevat weergegeven, opgenomen dat zij de woning aan de [...straat] [c] heeft gehuurd van juli 1968 tot juni 2012 maar dat zij in die periode nooit heeft gezien dat bewoners van de [...straat] van de poort gebruik maakten.
- h. In een schriftelijke verklaring van [naam] van 17 februari 2015 is opgenomen dat hij sinds oktober 2003 de woning aan de [...straat] [a] huurt en dat hij, afgezien van de familie [naam] , nooit bewoners uit de [...straat] met hun fiets door de poort heeft zien lopen.

- i. In een schriftelijke verklaring van [naam] en [naam] is, samengevat weergegeven, opgenomen dat zij sinds 1988 de woning aan de [...straat] [b] huren en dat zij nooit bewoners uit de [...straat] met hun fiets door de poort hebben zien lopen, met uitzondering van familie [naam] in 2012.
3. [appellanten] vorderden in eerste aanleg een verklaring voor recht dat het perceel [...straat] 33 is bevoorrecht met een erfdiensbaarheid van voetpad om te komen van en te gaan naar de [...straat] . Voorts vorderden zij dat [geïntimeerde] zou worden veroordeeld tot herstel van het oude voetpad, in die zin dat het slot van de poort zou worden verwijderd, althans dat aan [geïntimeerde] c.s. een sleutel zou worden afgegeven, alles op straffe van verbeurte van een dwangsom en met veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van het geding.
4. De rechtbank heeft deze vorderingen afgewezen en daartoe overwogen dat van het voor verkrijging door verjaring van een erfdiensbaarheid benodigde bezit van die erfdiensbaarheid niet is gebleken.
5. [appellanten] vorderen in hoger beroep de vernietiging van het bestreden vonnis. Zij vorderen thans dat het hof voor recht zal verklaren dat ter zake van de steeg/poort naar de tuin van [appellanten] sprake is van een buurweg in de zin van artikel 719 BW (oud) jo 160 Overgangswet NBW ten behoeve van [appellanten] , degenen die hen bezoeken en hun rechtsopvolgers. Zij vorderen voorts dat het hof [geïntimeerde] zal verbieden de doorgang van de poort/steeg op enigerlei wijze te blokkeren, op straffe van verbeurte van een dwangsom. Tot slot vorderen zij dat [geïntimeerde] wordt veroordeeld in de kosten van het geding.
6. Uit de gewijzigde eis volgt dat [appellanten] hun door de rechtbank verworpen stelling dat er sprake is van een erfdiensbaarheid, hebben verlaten. In hoger beroep ligt uitsluitend nog de vraag ter beantwoording voor of er sprake is van een buurweg.
7. Bij beoordeling van de vordering stelt het hof het volgende voorop. In het vóór 1 januari 1992 van kracht zijnde artikel 719 BW (oud) werd voor zover hier van belang bepaald dat wegen aan verscheidene burens gemeen, die tot hun uitweg dienen, niet dan met gemene toestemming kunnen worden verlegd, vernietigd of tot een ander gebruik gebezigd, dan waartoe die wegen bestemd zijn geweest. Voor het ontstaan van een buurweg als bedoeld in artikel 719 BW (oud) is een bestemmingshandeling vereist van de gezamenlijke burens onder wie de eigenaar, dan wel van die eigenaar alleen, hetgeen wil zeggen dat de eigenaar er uitdrukkelijk of stilzwijgend mee moet hebben ingestemd dat de weg tot buurweg was bestemd. Het enkele gedogen van het gebruik van de betreffende grond als weg heeft geen buurweg kunnen doen ontstaan. Er hoeft geen sprake te zijn van een uitdrukkelijke bestemming, neergelegd in een akte; een stilzwijgende bestemming is voldoende, hetgeen ook kan worden afgeleid uit gedragingen van de eigenaar.
8. Ongestoord bezit van het recht van buurweg dat wil zeggen: dat een buurman, of iemand die op grond van zijn rechtsverhouding met die buurman bevoegd is tot gebruik van diens erf, de, naar verkeersopvattingen te beoordelen, feitelijke macht over de desbetreffende weg uitoefent die past bij het gebruik van die weg als buurweg levert het voor tegenbewijs vatbare, vermoeden op dat van (een bestemming tot) buurweg sprake is (HR 15 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX9402 en HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU6496).
9. Op grond van artikel 160 Overgangswet (NBW) blijven bestaande buurwegen gehandhaafd en brengt de invoering van de nieuwe verplichtingen op 1 januari 1992 bij wet geen wijziging in de rechten, bevoegdheden en verplichtingen met betrekking tot buurwegen die voordien zijn ontstaan.
10. Uit het feit dat een buurweg voor 1 januari 1992 moet zijn ontstaan volgt dat [appellanten] vóór dat moment gelegen feiten en omstandigheden moeten aanwijzen waaruit de bestemming tot buurweg of het voor tegenbewijs vatbare vermoeden van een dergelijke bestemming, is af te leiden. Aangezien zij zelf pas sinds 2007 eigenaar zijn van de woning aan de [...straat] , spelen hun eigen gedragingen daarbij geen rol.

11. [appellanten] hebben in dit verband in de eerste plaats verwezen naar het achter 2.e opgenomen citaat uit het Resultaat van onderzoek naar erfdienstbaarheden van 28 januari 2013 van het Kadaster, waarin is verwezen naar de rechten van weg welke de eigenaren ( ) van ouds hebben ten laste van ( ) [...straat] [e] . [geïntimeerde] heeft weersproken dat met de hier bedoelde rechten een buurweg is bedoeld en het hof kan dat er ook niet uit afleiden. Het hof neemt daarbij mede in aanmerking dat volgens het onderzoek van het Kadaster de rechten gelden ten laste van [...straat] [e] (waaraan blijkens het als productie 2 door [appellanten] in eerste aanleg overgelegde uittreksel Kadastrale Kaart al de andere in het citaat genoemde percelen grenzen), dus een ander perceel dan het perceel van [geïntimeerde] (waaraan niet al de in het citaat genoemde percelen grenzen), en dat door [appellanten] niet is gesteld dat er ten laste van *dat* perceel niet (ook) andere (beperkte) rechten gelden waarop de verwijzing betrekking kan hebben. Het hof volgt ook niet de stelling van [appellanten] dat uit de splitsingstekening die als productie 2 aan de memorie van grieven is gehecht, is af te leiden (i) dat de steeg oorspronkelijk bij het perceel [...straat] [e] hoorde, (ii) dat de rechten waarvan in het onderzoek van het Kadaster sprake is, juist betrekking hadden op de steeg en niet op enig ander deel van het perceel [...straat] [e] en (iii) dat de steeg met die rechten deel is gaan uitmaken van het perceel [...straat] [a] . [geïntimeerde] heeft dat immers betwist en uit de tekening als zodanig volgt het niet.

12. Een bewijsaanbod dat voldoet aan de in hoger beroep daaraan te stellen eisen ontbreekt. Dat brengt mee dat op basis van het onderzoek van het Kadaster niet kan worden geconcludeerd dat er voor 1 januari 1992 sprake was van een buurweg. Voor zover het bewijsaanbod ertoe strekt dat [appellanten] nadere kadastrale informatie overleggen, zij nog opgemerkt dat het op hun weg had gelegen om die informatie, indien beschikbaar, tijdig in het geding te brengen en dat zij daartoe niet alsnog in de gelegenheid behoeven te worden gesteld.

13. Dat overigens van een bestemming tot buurweg door (de rechtsvoorganger van) [geïntimeerde] ten behoeve van de bewoners van de [...straat] [ ] sprake was, is uit de stellingen van [appellanten] niet af te leiden.

14. Het hof kan ook niet uitgaan van het (niet weerlegde) vermoeden van een dergelijke bestemming aangezien niet kan worden geconcludeerd dat er sprake is geweest van het ongestoorde bezit van het recht van buurweg. Weliswaar heeft [geïntimeerde] haar huurders toegestaan de poort te gebruiken, maar dit gebruik was een uitvloeisel van de huurverhouding met die personen en hield dus niet het bezit van het recht op buurweg van de bewoners van de [...straat] [ ] in. Tegenover de niet met bewijs onderbouwde stelling van [appellanten] dat de bewoner van de [...straat] [ ] volgens diens kleinzoon tot 1973 de poort heeft gebruikt en de stelling dat de eigenaresse van de [...straat] [d] de poort in de periode van 1976 tot 2006 heeft gebruikt, staan de hierboven achter 2.f-i weergegeven schriftelijke verklaringen die deze stellingen weerspreken. [geïntimeerde] heeft tot slot weersproken dat uit een splitsingsakte uit 1941 een gemeenschappelijk gebruik blijkt, terwijl die splitsingsakte niet in het geding is gebracht en voor het hof dus niet controleerbaar is.

15. De historische beschouwingen in de inleidende dagvaarding zijn niet voldoende concreet om een bestemming tot buurweg of een vermoeden tot een dergelijke bestemming uit af te leiden. Datzelfde geldt voor het feit dat de steeg in de kadastrale kaarten is ingetekend en het feit dat [appellanten] een poort in hun tuin hebben. Waar het immers om gaat is de bestemming door in ieder geval ook de eigenaar van de poort tot buurweg, en die is daaruit niet af te leiden.

16. Zoals reeds is overwogen voldoet het bewijsaanbod niet aan de eisen die daaraan in hoger beroep moeten worden gesteld omdat het niet voldoende gespecificeerd is. Het hof ziet daarom geen aanleiding voor verdere bewijslevering.

17. Het bovenstaande betekent dat de grief faalt. [appellanten] zullen als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding in hoger beroep.

## **Beslissing**

Het hof:

- bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Den Haag van 7 oktober 2015;
- wijst het in hoger beroep meer of anders gevorderde af;
- veroordeelt [appellanten] in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van [geïntimeerde] tot op heden begroot op 311,- aan verschotten en 1.788,- aan salaris 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 ten aanzien van de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.J. van der Helm, E.J. van Sandick en A.D. Kiers-Becking en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 31 januari 2017 in aanwezigheid van de griffier.