

ECLI:NL:RBROT:2021:7531

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	28-07-2021
Datum publicatie	09-08-2021
Zaaknummer	C/10/597909 / HA ZA 20-561
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	De strook grond achter de kerk is in 1993 door de gemeente aan weerskanten afgesloten met hekken om de door de kerk ervaren overlast van de tippelzone te beperken. Nu de gemeente openstelling van de strook grond wenst in verband met de herontwikkeling van het Coolhavengebied, beroept de kerk zich op bevrijdende verjaring. Het plaatsen van het hek door de gemeente is geen bezitsdaad van de kerk. Exclusief gebruik en ontoegankelijkheid van de strook grond zijn geen bezitsdaden van de kerk, maar het gevolg van het afsluiten van de strook grond door de gemeente. Ook geen erfdienstbaarheid verkregen door bevrijdende verjaring. Opzegging gebruiksovereenkomst (duurovereenkomst).
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

Team handel en haven

zaaknummer / rolnummer: C/10/597909 / HA ZA 20-561

Vonnis van 28 juli 2021

in de zaak van

de publiekrechtelijke rechtspersoon

GEMEENTE ROTTERDAM,

zetelend te Rotterdam,

eiseres in conventie,

verweerster in reconventie,

advocaat mr. S.M. Conijnenberg te Rotterdam,

tegen

[kerkgemeenschap A]

,

gevestigd te [vestigingsplaats] ([land A]) en mede werkzaam in Rotterdam,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. G.J.M. de Jager te Rotterdam.

Partijen zullen hierna de gemeente en [kerkgemeenschap A] genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

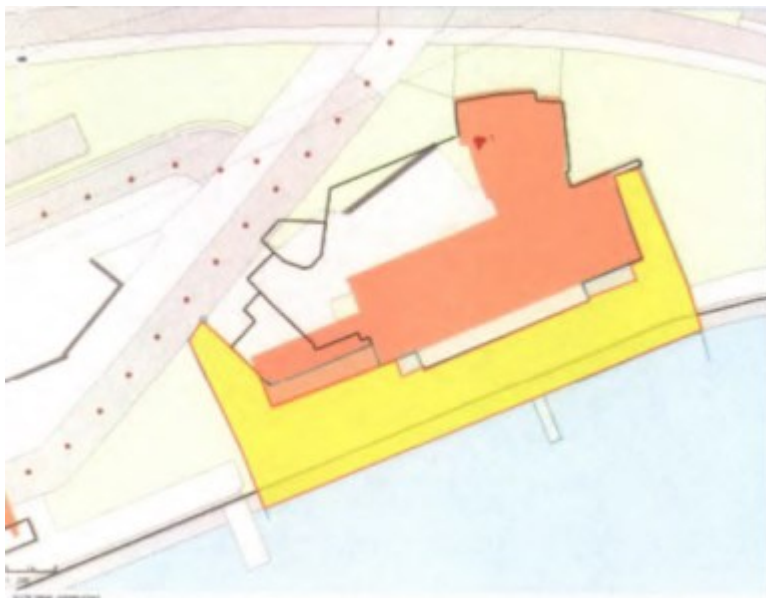
- de dagvaarding van 2 juni 2020, met producties;
- de conclusie van antwoord in conventie tevens (voorwaardelijke) eis in reconventie, met producties;
- de oproepingsbrief van deze rechtbank van 26 augustus 2020 voor de mondelinge behandeling en de brief van de rechtbank van 28 oktober 2020 met nadere informatie over deze behandeling;
- de conclusie van antwoord in (voorwaardelijke) reconventie, met producties;
- de spreek aantekeningen van partijen voor de mondelinge behandeling;
- het proces-verbaal van de mondelinge behandeling op 3 december 2020;
- de B16-formulieren van partijen van 9 maart 2021 met het verzoek de mondelinge behandeling voort te zetten;
- de brief van deze rechtbank van 23 maart 2021 op grond waarvan de voortzetting van de mondelinge behandeling is bepaald;
- het B8-formulier van de gemeente van 18 mei 2021, met producties;
- het B8-formulier van de gemeente van 4 juni 2021, met producties;
- het verhandelde tijdens de voortzetting van de mondelinge behandeling van 8 juni 2021, waarvan geen proces-verbaal is opgemaakt.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. [kerkgemeenschap A] is eigenaar van de [naam kerk A] (hierna: de kerk). De kerk is sinds haar opening in 1970 aan de [adres] te ([postcode]) Rotterdam gevestigd.

2.2. De plaatselijke situatie blijkt uit de (door de gemeente bij dagvaarding overgelegde) plattegrond en is als volgt:



- 2.3. Het oranje gekleurde gedeelte is de kerk, althans een groot gedeelte daarvan. Het witte rechthoekige vlak daaronder is het terras van de kerk. Het lichtblauw gekleurde gedeelte onderaan de plattegrond is het water van de Coolhaven. Het geel gekleurde gedeelte is de strook grond tussen het kerkgebouw/terras en het water. Op deze strook grond bevinden zich onder meer een looppad en het talud. (Het talud is het onderste gedeelte van het geel gekleurde vlak en is op de plattegrond te zien als een lang en smal stuk grond direct aan het water.). Het geschil in deze zaak gaat over het gedeelte van de geel gekleurde grond waarop zich onder meer het looppad bevindt.
- 2.4. Tussen 1984 en 1994 bestond in de nabije omgeving van de kerk een tippelzone. De kerk heeft daar grote overlast van ervaren. De toenmalige dominee heeft dagelijks condooms, spuiten, aluminiumfolie en dergelijke moeten opruimen achter het kerkgebouw. Daarnaast werd de kerk met regelmaat geconfronteerd met prostituees die de strook grond achter het kerkgebouw gebruikten als afwerkplek en als locatie om verdovende middelen te gebruiken. Als gevolg van deze overlast verslechterde de veiligheidssituatie rondom de kerk. Sommige kerkgangers durfden niet meer naar de kerk te komen.
- 2.5. In 1993 heeft [kerkgemeenschap A] (althans de organisaties die op enig moment zijn gefuseerd tot [kerkgemeenschap A], hierna eveneens [kerkgemeenschap A] te noemen) zich in verband met de hiervoor beschreven overlast tot de gemeente gewend. De heer [persoon B] (hierna: [persoon B]) coördineerde als gemeenteambtenaar destijds het beheer van de buitenruimte in het gebied waar de kerk staat. [persoon B] is met de toenmalige dominee van [kerkgemeenschap A] in gesprek gegaan over een oplossing voor de overlast.
- 2.6. In januari 1993 zijn tijdelijke bouwhekken geplaatst aan weerskanten van het kerkgebouw, waardoor het looppad langs het water (tot in het water) volledig is afgesloten. De tijdelijke bouwhekken zijn in april 1993 vervangen door vaste hekken. De gemeente heeft de sleutel van deze hekken na de plaatsing daarvan aan de toenmalige dominee van de kerk gegeven.
- 2.7. [kerkgemeenschap A] heeft op enig moment dichte hagen geplaatst langs de beide hekken. In de huidige situatie ligt het hekwerk aan weerskanten grotendeels verscholen achter twee groene hagen, die te zien zijn op onderstaande (door de gemeente in het geding gebrachte) foto:



- 2.8. De gemeente is bezig met de herontwikkeling van het Coolhavengebied, in het kader waarvan onder meer de nieuwe woonwijk Little C en het Coolhavenpark worden gerealiseerd. In het toekomstige Coolhavenpark wil de gemeente een looppad langs de gehele kade van het water van de Coolhaven aanleggen dat fungeert als doorgangsroute in het gebied.
- 2.9. De gemeente heeft [kerkgemeenschap A] op enig moment, in ieder geval in 2012, meegedeeld dat zij de grond achter de kerk weer open wenst te stellen in verband met het realiseren van het looppad langs de Coolhaven . Partijen (althans hun advocaten) hebben hier sinds 2017 met elkaar over gecorrespondeerd. De gemeente heeft [kerkgemeenschap A] op 29 mei 2019 verzocht de strook grond uiterlijk per 1 oktober 2019 te ontruimen en weer open te stellen. [kerkgemeenschap A] heeft geen gehoor gegeven aan dat verzoek.

3. Het geschil

in conventie

- 3.1. De gemeente vordert om bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:
1. voor recht te verklaren dat de gemeente eigenaar is van de in geschil zijnde strook grond zoals weergegeven en omschreven in 2.2 en 2.3;
 2. [kerkgemeenschap A] te veroordelen om de strook grond binnen twee maanden na dit vonnis te ontruimen, te verlaten en ter vrije beschikking van de gemeente te stellen, op straffe van een dwangsom van 500,00 per dag dat [kerkgemeenschap A] hieraan geen uitvoering geeft;
 3. [kerkgemeenschap A] te veroordelen in de(na)kosten van de procedure.
- 3.2. [kerkgemeenschap A] heeft geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring althans afwijzing van de vorderingen van de gemeente, met veroordeling uitvoerbaar bij voorraad van de gemeente in de (na)kosten, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover als die kosten niet binnen veertien dagen na het vonnis zijn voldaan.
- 3.3. Op de stellingen van partijen zal de rechtbank voor zover relevant hierna nader ingaan.

in (voorwaardelijke) reconventie

3.4. [kerkgemeenschap A] vordert om bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

- voor recht te verklaren dat [kerkgemeenschap A] door bevrijdende verjaring eigenaar is geworden van de in geschil zijnde strook grond zoals weergegeven en omschreven in 2.2 en 2.3, althans dat zij door bevrijdende verjaring een erfdienstbaarheid heeft verkregen ten laste van deze strook grond;
- de gemeente te veroordelen om binnen vier weken na het eerste verzoek daartoe van [kerkgemeenschap A] haar medewerking te verlenen aan de inschrijving van de eigendom dan wel de erfdienstbaarheid in de openbare registers, op straffe van een dwangsom van 500,00 per dag dat de gemeente in gebreke blijft, met een maximum van 25.000,00;
- te bepalen dat indien de maximale dwangsom is verbeurd, het vonnis dezelfde rechtskracht heeft als de rechtshandeling die de gemeente heeft te verrichten, met veroordeling van de gemeente tot betaling van de daarmee gemoeide kosten aan [kerkgemeenschap A] ;
- de gemeente te veroordelen in de (na)kosten van de procedure, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover als die kosten niet binnen veertien dagen na het vonnis zijn voldaan.

3.5. De gemeente concludeert tot afwijzing van de vorderingen van [kerkgemeenschap A] , met veroordeling van [kerkgemeenschap A] in de kosten van de procedure.

3.6. Op de stellingen van partijen zal de rechtbank voor zover relevant hierna nader ingaan.

4. De beoordeling in conventie en in reconventie

4.1. Gelet op de samenhang worden de vorderingen in conventie en in reconventie hierna gezamenlijk behandeld.

Bevoegdheid en toepasselijk recht

4.2. Dit is een zaak met een internationaal karakter omdat [kerkgemeenschap A] in [land A] is gevestigd en de gemeente in Nederland zetelt. De bevoegdheid van deze rechtbank is niet tussen partijen in geschil. De rechtbank stelt vast dat haar op grond van artikel 24 lid 1 van de Herschikte EEX-Verordening (Verordening (EU) No. 1215/2012 van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken) internationale bevoegdheid toekomt om over de vorderingen in conventie en reconventie te oordelen, omdat het geschil betrekking heeft op een in Nederland (Rotterdam) gelegen onroerende zaak.

4.3. Tussen partijen is evenmin in geschil dat de vorderingen in conventie en reconventie naar Nederlands recht moeten worden beoordeeld. De rechtbank stelt vast dat Nederlands recht op grond van artikel 4 lid 1 van de Rome II-Verordening (Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van Europa van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen) toepasselijk is omdat, zoals de gemeente stelt, zij (mogelijk) schade lijdt als een gevolg van het (gestelde) onrechtmatige gebruik van haar in Nederland gelegen strook grond door [kerkgemeenschap A] .

Het beroep van [kerkgemeenschap A] op eigendomsverkrijging door bevrijdende verjaring

4.4. [kerkgemeenschap A] stelt zich op het standpunt dat zij door bevrijdende verjaring eigenaar is geworden van de grond achter de kerk waarop zich het looppad bevindt (hierna: de strook grond). Het beroep op bevrijdende verjaring heeft geen betrekking op het talud.

4.5. Op grond van artikel 150 Rv moet [kerkgemeenschap A] voldoende gemotiveerd stellen en bij voldoende gemotiveerde betwisting door de gemeente vervolgens ook bewijzen dat zij gedurende twintig jaar het onafgebroken en ondubbelzinnig bezit heeft gehad van de strook grond. Op grond van artikel 3:105 lid 1 BW verkrijgt de bezitter van een onroerende zaak die zaak door

bevrijdende verjaring op het tijdstip waarop de verjaring van de rechtsvordering strekkende tot beëindiging van het bezit wordt voltooid. Op grond van artikel 3:306 BW en artikel 3:314 lid 2 BW verjaart een rechtsvordering tot beëindiging van bezit twintig jaar na de dag waarop de niet-rechthebbende bezitter is geworden van (het gedeelte van) de onroerende zaak. Voor de beantwoording van de vraag of iemand een zaak in bezit heeft genomen, is bepalend of hij de feitelijke macht over die zaak is gaan uitoefenen met de (al dan niet gerechtvaardigde) pretentie rechthebbende daarvan te zijn (artikelen 3:107 lid 1 en 3:113 lid 1 BW). Als de zaak van een ander is, zijn op zichzelf staande machtsuitoefeningen voor inbezitneming niet voldoende (artikel 3:113 lid 2 BW). De machtsuitoefening van de inbezitnemer moet zodanig zijn dat deze naar de verkeersopvatting het bezit van de oorspronkelijke bezitter (de eigenaar) teniet doet (Parl. Gesch. Boek 3, p. 434). De vraag of iemand de feitelijke macht over een zaak uitoefent, wordt beantwoord aan de hand van de verkeersopvatting en de uiterlijke (dat wil zeggen: ook voor anderen zichtbare) feiten (artikel 3:108 BW). Alle omstandigheden van het geval, zoals de aard en bestemming van het onroerend goed waar het om gaat en de wijze waarop de bijzondere betrekking tot het onroerend goed is ontstaan, moeten in dat verband tegen elkaar worden afgewogen.

- 4.6. De rechtbank is van oordeel dat het beroep van [kerkgemeenschap A] op bevrijdende verjaring niet slaagt omdat zij geen bezitter, maar slechts houder is van de bewuste strook grond. Daartoe is het volgende redengevend.
- 4.7. [kerkgemeenschap A] voert in de eerste plaats aan dat zij kort na de opening van de kerk in 1970 de strook grond in bezit heeft genomen door daarop bomen te planten en dat zij de strook grond vanaf dat moment exclusief is gaan gebruiken. Zij stelt dat de gemeente reeds toen het bezit van de strook grond is verloren.
- 4.8. De rechtbank acht dit standpunt van [kerkgemeenschap A] onjuist. Vaststaat dat de grond achter de kerk in de periode van 1970 tot het moment waarop in 1993 het hekwerk is geplaatst voor iedereen toegankelijk is geweest. Dat blijkt uit de vaststaande feiten dat [kerkgemeenschap A] de in 2.4 omschreven overlast heeft ervaren en dat zij de gemeente heeft gevraagd dit probleem op te lossen. De betwiste grond achter de kerk was toen openbaar toegankelijk. Reeds hierom kan niet worden aangenomen dat [kerkgemeenschap A] de grond in 1970 of op enig moment tussen 1970 en de plaatsing van de hekken in 1993 exclusief in gebruik heeft genomen en daarvan bezitter is geworden. In de periode tot 1993 is dus geen verjaringstermijn gaan lopen.
- 4.9. De volgende vraag is of [kerkgemeenschap A] in of na 1993 ondubbelzinnig bezit van de strook grond heeft genomen, ten koste van de gemeente.
- 4.10. [kerkgemeenschap A] stelt dat zij in elk geval sinds het plaatsen van de hekken aan weerskanten van de strook grond als bezitter daarvan is aan te merken, omdat de grond achter de kerk vanaf dat moment was afgesloten en niet langer voor anderen toegankelijk was. Zij betwist bij gebrek aan wetenschap dat de hekken door de gemeente zijn geplaatst en betaald. [kerkgemeenschap A] voert ter onderbouwing van haar standpunt dat zij de strook grond vanaf 1993 ondubbelzinnig in bezit heeft nog aan dat zij groene hagen heeft geplaatst aan weerskanten van de strook grond, dat zij die strook grond exclusief heeft gebruikt in het kader van sociale (kerkelijke) bijeenkomsten en dat zij al die tijd op eigen kosten heeft zorggedragen voor het onderhoud.
- 4.11. De gemeente betwist dat [kerkgemeenschap A] vanaf 1993 het bezit van de strook grond heeft gehad. Zij betoogt samengevat dat [kerkgemeenschap A] niet kwalificeert als bezitter maar als houder daarvan, omdat de gemeente het hekwerk heeft geplaatst, de kosten daarvan heeft betaald en vervolgens de sleutels aan [kerkgemeenschap A] heeft overhandigd en [kerkgemeenschap A] toestemming heeft gegeven om de strook grond te gebruiken. Evenmin doet zich volgens de gemeente een uitzondering voor op het wettelijke uitgangspunt dat de houder van een zaak geen bezitter daarvan kan worden (artikel 3:111 BW).

4.12. De rechtbank is van oordeel dat het plaatsen van de hekken in 1993 niet valt te kwalificeren als een bezitsdaad van [kerkgemeenschap A] . Vaststaat dat [kerkgemeenschap A] zich in 1993 tot de gemeente heeft gewend met het dringende verzoek een oplossing te vinden voor de overlast en dat die oplossing werd gevonden in het plaatsen van hekken aan weerszijden van de strook grond. De gemeente heeft haar standpunt dat zij de hekken heeft geplaatst en betaald onderbouwd met verklaringen van [persoon B] . [persoon B] heeft verklaard dat hij begin 1993 van burgemeester en wethouders de opdracht heeft gekregen een oplossing te zoeken voor de onhoudbare toestanden rond de [naam kerk A] , dat hij in overleg met collegas (een wegbeheerder en een groenbeheerder) heeft besloten een hekwerk te plaatsen waardoor het looppad zou worden afgesloten, dat de tijdelijke bouwhekken in januari 1993 zijn geplaatst en dat in april 1993 de (op maat gemaakte en bestelde) vaste hekken zijn geplaatst. Daarbij komt dat als niet weersproken vaststaat dat [persoon B] na de plaatsing van de vaste hekken in april 1993 de sleutels daarvan aan de toenmalige dominee van [kerkgemeenschap A] heeft overhandigd. Dit biedt voldoende aanknopingspunten voor de conclusie dat de hekken door de gemeente zijn geplaatst. Nu concrete stellingen van [kerkgemeenschap A] op dit punt ontbreken kan niet worden vastgesteld dat het plaatsen van de hekken een bezitsdaad van [kerkgemeenschap A] is geweest. Het moet er dus voor worden gehouden dat de gemeente de hekken heeft geplaatst (en betaald) en dat zij [kerkgemeenschap A] daarna door overhandiging van de sleutels de strook grond in gebruik heeft gegeven, althans dat zij het gebruik door [kerkgemeenschap A] vanaf dat moment heeft gedoogd. Uit deze gang van zaken volgt niet dat de gemeente haar eigendom van de strook grond heeft prijsgegeven. Evenmin volgt hieruit dat zoals [kerkgemeenschap A] stelt de gemeente heeft erkend dat [kerkgemeenschap A] bezitter van de strook grond is. [persoon B] heeft verder verklaard dat de dominee hem heeft gevraagd of hij de grond mocht beplanten en dat [persoon B] hem toen de uitgangspunten van het opzoomeren heeft uitgelegd. De vraag van de dominee aan [persoon B] maakt duidelijk dat in elk geval de dominee niet pretendeerde dat [kerkgemeenschap A] na plaatsing van de hekken bezitter was geworden van de grond en dat de gemeente daarover niets meer te zeggen had.

Of de toenmalige dominee bevoegd was [kerkgemeenschap A] te binden, wat [kerkgemeenschap A] betwist, is niet doorslaggevend en hoeft dan ook niet beoordeeld te worden. Het is immers aan [kerkgemeenschap A] om voldoende gemotiveerd te stellen dat zij de grond in 1993 of daarna in bezit heeft genomen en dat heeft zij niet gedaan. Evenmin heeft [kerkgemeenschap A] onderbouwd gesteld dat zij de grond weliswaar is gaan houden, maar deze grond op een later moment in afwijking van het wettelijke uitgangspunt van artikel 3:111 BW in bezit heeft genomen.

4.13. Het feit dat de gemeente na het opheffen van de tippelzone in 1994 geen aanspraak heeft gemaakt op verwijdering van de hekken en openstelling van de grond strookt met het gegeven dat de gemeente het gebruik daarvan door [kerkgemeenschap A] heeft gedoogd zolang zij de strook grond zelf niet nodig had. In elk geval kan daaruit niet worden afgeleid dat de gemeente haar eigendom heeft prijsgegeven.

4.14. Dat de strook grond met het plaatsen van de hekken is afgesloten, waardoor die grond voor derden ontoegankelijk is geworden en [kerkgemeenschap A] jarenlang exclusief gebruik heeft kunnen maken van het aan de kerk grenzende looppad, leidt niet tot een ander oordeel. Deze omstandigheden zijn immers geen bezitsdaden van [kerkgemeenschap A] geweest, maar het logische gevolg van het afsluiten van de strook grond door de gemeente als oplossing voor de overlast. Dat [kerkgemeenschap A] groen langs de hekken heeft geplaatst, voegt uit een oogpunt van toegankelijkheid en gebruik niet iets wezenlijks toe aan de situatie die door het plaatsen van de hekken was ontstaan en betekent daarom niet dat [kerkgemeenschap A] de strook grond in bezit heeft genomen.

4.15. Aan het in bezit nemen van onroerende zaken worden hoge eisen gesteld. Bij onroerende zaken die men niet van hun plaats kan wegvoeren en waarvan de eigendom staat geregistreerd in notariële aktes van levering die in het openbare register worden ingeschreven wordt in de rechtspraak niet snel een intentie tot het houden voor zichzelf door een niet-rechthebbende aangenomen. Dat geldt te meer in het veel voorkomende geval waarin een strook grond die eigendom is van een gemeente grenst aan een particulier perceel en die strook in gebruik wordt genomen door de particulier. Dat

[kerkgemeenschap A] de strook grond jarenlang heeft onderhouden en verfraaid door (onder andere) groene hagen tegen de hekken aan te planten, is in dit soort situaties niet ongebruikelijk. Op zichzelf wijzen deze handelingen niet op de pretentie van eigendom van de strook grond en kunnen deze handelingen daarom niet bijdragen aan de conclusie dat [kerkgemeenschap A] als bezitter van de grond moet worden aangemerkt.

- 4.16. Gelet op het voorgaande is ook vanaf april 1993 geen sprake van bezit van de strook grond door [kerkgemeenschap A] en is ook toen of daarna geen verjaringstermijn gaan lopen. Nu geen bezitsdaden van [kerkgemeenschap A] zijn vastgesteld en er ook geen concrete aanknopingspunten zijn om te veronderstellen dat die er wel zijn, zal [kerkgemeenschap A] niet worden toegelaten tot nader (getuigen)bewijs. Het beroep op bevrijdende verjaring slaagt niet. De op dit beroep gebaseerde vorderingen in reconventie worden afgewezen.

Het beroep van [kerkgemeenschap A] op verkrijging van een erfdienstbaarheid door bevrijdende verjaring

- 4.17. [kerkgemeenschap A] stelt zich subsidiair op het standpunt dat zij door bevrijdende verjaring een erfdienstbaarheid heeft verkregen die ertoe strekt dat zij de strook grond exclusief mag gebruiken als buitenruimte bij de kerk en daar de thans bestaande werken en beplantingen mag hebben, waaronder met name ook de hekken.
- 4.18. Vooropgesteld wordt dat een erfdienstbaarheid op grond van artikel 5:72 BW ontstaat door vestiging of door verjaring. Vaststaat dat in deze zaak geen erfdienstbaarheid ten gunste van [kerkgemeenschap A] is gevestigd. Voor het verkrijgen van een erfdienstbaarheid door verjaring is (onder meer) vereist dat gedurende twintig jaren sprake is geweest van ondubbelzinnig bezit van de erfdienstbaarheid. Gelet op het oordeel van de rechtbank onder 4.12 tot en met 4.16 geldt ook in dit kader dat het zijn van houder uitsluit dat [kerkgemeenschap A] het ondubbelzinnige bezit heeft verkregen van een erfdienstbaarheid met de door haar gestelde strekking. Ook de daarop betrekking hebbende reconventionele vorderingen worden afgewezen.

De vorderingen van de gemeente en opzegging gebruiksovereenkomst

- 4.19. Vervolgens komt de rechtbank toe aan de beoordeling van de vorderingen van de gemeente en het standpunt van [kerkgemeenschap A] dat de gemeente de volgens [kerkgemeenschap A] tussen partijen bestaande gebruiksovereenkomst (die kwalificeert als een duurovereenkomst) niet kan opzeggen, althans dat bij de opzegging een termijn van drie jaar in acht moet worden genomen.
- 4.20. De rechtbank stelt vast dat concrete schriftelijke afspraken over het gebruik van de grond niet voorhanden zijn. De gemeente heeft tijdens de mondelinge behandeling op 3 december 2020 toegelicht dat de afspraken met de toenmalige dominee van [kerkgemeenschap A] destijds op schrift zijn gesteld, maar dat deze door het tijdsverloop niet meer zijn terug te vinden. Gelet hierop en op de betwisting van [kerkgemeenschap A] van het bestaan van concrete schriftelijke afspraken gaat de rechtbank ervan uit dat de strook grond zonder dergelijke schriftelijke afspraken in gebruik is gegeven. Daarom kan ook in dit verband in het midden blijven of de toenmalige dominee bevoegd was om afspraken te maken namens [kerkgemeenschap A] .
- Ook als wordt aangenomen dat tussen partijen een niet op schrift gestelde gebruiksovereenkomst voor onbepaalde tijd bestaat die gelet op het langdurige gebruik van de strook grond door [kerkgemeenschap A] als duurovereenkomst moet worden gekwalificeerd, kan dit haar niet baten. Hiertoe wordt het volgende overwogen.

- 4.21. Het antwoord op de vraag of en, zo ja, onder welke voorwaarden de gebruiksovereenkomst als duurovereenkomst die is aangegaan voor onbepaalde tijd opzegbaar is, wordt bepaald door de inhoud daarvan en door de toepasselijke wettelijke bepalingen. Indien wet en overeenkomst niet voorzien in een regeling van de opzegging, geldt dat de overeenkomst in beginsel opzegbaar is. Op grond van

artikel 6:248 lid 1 BW kunnen de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is indien daarvoor een voldoende zwaarwegende grond bestaat. Die eisen kunnen voorts in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval meebrengen dat een bepaalde opzegtermijn in acht moet worden genomen of dat de opzegging gepaard moet gaan met het aanbod tot betaling van een (schade)vergoeding.

Een beroep op een uit de wet of een overeenkomst voortvloeiende bevoegdheid om de overeenkomst op te zeggen kan op grond van art. 6:248 lid 2 BW onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. Het voorgaande neemt niet weg dat het mogelijk is dat een voor onbepaalde tijd gesloten duurovereenkomst naar de bedoeling van partijen niet-opzegbaar is (HR 2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:141).

4.22. De rechtbank volgt [kerkgemeenschap A] niet in haar standpunt dat de gebruiksovereenkomst naar haar aard niet opzegbaar is. Niet is gebleken dat partijen zijn overeengekomen dat [kerkgemeenschap A] de strook grond voor altijd mocht blijven gebruiken of dat de gemeente die toezegging aan [kerkgemeenschap A] heeft gedaan. Dit ligt ook niet besloten in de feitelijke gang van zaken. De gemeente heeft hekken geplaatst om een einde te maken aan de overlast, zonder dat de verwachting was dat deze overlast altijd zou blijven bestaan. Dat de gemeente geen expliciet voorbehoud heeft gemaakt bij de plaatsing van de hekken en na verplaatsing van de tippelzone geen aanspraak heeft gemaakt op openstelling van de strook grond, is zonder bijkomende concrete feiten en omstandigheden onvoldoende om aan te nemen dat [kerkgemeenschap A] er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat zij de grond voor altijd mocht blijven gebruiken.

4.23. [kerkgemeenschap A] betoogt nog dat haar belang bij instandhouding van de huidige situatie gelet op de onder 4.21 weergegeven maatstaf moet worden afgewogen tegen het belang van de gemeente. De veiligheidssituatie rondom de kerk kan volgens [kerkgemeenschap A] niet worden gegarandeerd bij openstelling van de strook grond en zal als een gevolg daarvan verslechteren. Er is geen zicht op wat mensen doen op het pad achter de kerk, zeker niet in de avond- en nachtperiode. Daarnaast zal zij door openstelling van de grond privacy verliezen die van belang is voor haar bezoekers en voor de mensen die boven de kerk wonen. De kerk heeft een open ontwerp met veel ramen aan de zuidzijde, waardoor derden die zich op het looppad bevinden eenvoudig kunnen zien wat zich binnen afspeelt. Gelet op haar veiligheids- en privacybelangen kan de gemeente de gebruiksovereenkomst in redelijkheid niet opzeggen, aldus [kerkgemeenschap A]. [kerkgemeenschap A] betwist dat de gemeente een dringende noodzaak of zwaar(der) wegend belang heeft om een looppad over de strook grond te realiseren.

4.24. Hoewel de rechtbank begrip heeft voor de belangen van [kerkgemeenschap A] en haar zorgen over veiligheid en privacy, wegen die belangen niet zodanig zwaar dat de eisen van redelijkheid en billijkheid met zich brengen dat opzegging van de gebruiksovereenkomst slechts mogelijk is indien daarvoor een voldoende zwaarwegende grond bestaat. Het is niet ongebruikelijk dat derden, ook op meer verlaten plaatsen waar weinig zicht op is, dicht langs gebouwen kunnen lopen. Daarnaast is het denkbaar dat [kerkgemeenschap A] desgewenst zelf maatregelen treft ter bevordering van de privacy of de veiligheid. Niet gesteld of gebleken is dat dat in redelijkheid niet van [kerkgemeenschap A] kan worden gevergd. Ook speelt mee dat [kerkgemeenschap A] er (zoals de rechtbank onder 4.22 heeft geoordeeld) niet van uit mocht gaan dat zij de grond altijd zou mogen blijven gebruiken. Verder geldt dat de gemeente de strook grond als eigenaar in beginsel mag opeisen van eenieder die deze zonder recht onder zich houdt (artikel 5:2 BW). Daarvoor is niet zonder meer nodig dat de belangen van de gemeente zwaarder wegen dan die van [kerkgemeenschap A]; de vraag is eerder of de gemeente haar bevoegdheden als eigenaar van de grond misbruikt als zij deze van [kerkgemeenschap A] opeist. Daarvan is geen sprake. Een doorgaand wandelpad langs het water past in de plannen van de gemeente. Zij heeft ook toegelicht dat het van belang is dat dit pad er aan de zuidzijde van de kerk komt, gelet op de komst van nieuwe bewoners en kantoorgebruikers in de wijk, de in het gebied gevestigde Hogeschool Rotterdam en de verbinding van en naar het openbaar vervoer (waaronder het metrostation). De reden om destijds de hekken te plaatsen is er nu (na verplaatsing van de

tippelzone) niet meer. Dat leidt tot de slotsom dat er geen voldoende zwaarwegende redenen zijn om de gemeente het gebruik van haar eigen grond te ontzeggen.

4.25. De rechtbank ziet geen aanleiding om een termijn van drie jaren te verbinden aan de opzegging van de gebruiksovereenkomst. [kerkgemeenschap A] weet al sinds 2012 dat de gemeente de strook grond zelf weer wil gaan gebruiken in het kader van de herontwikkeling van het Coolhavengebied. Daar heeft [kerkgemeenschap A] zich inmiddels langdurig op kunnen voorbereiden. Bovendien heeft de gemeente naar het oordeel van de rechtbank voldoende rekening gehouden met de belangen van [kerkgemeenschap A] door haar op tijd in kennis te stellen van het voornemen om de strook grond weer open te stellen. Dat de gemeente rekening heeft gehouden met de belangen van [kerkgemeenschap A] blijkt daarnaast uit het feit dat zij zich, net als [kerkgemeenschap A], geruime tijd heeft ingespannen om samen tot een oplossing te komen. Dat lijkt de rechtbank ook na dit vonnis overigens nog steeds mogelijk.

4.26. De rechtbank zal de vordering van de gemeente tot ontruiming van de strook grond dan ook toewijzen. De gevorderde dwangsom wordt toegewezen en gemaximeerd op 50.000,00.

4.27. De gevorderde verklaring voor recht zal niet worden gegeven, nu de gemeente niet heeft gesteld dat zij daarbij een voldoende zelfstandig belang heeft. Uit de kadastrale registratie volgt al dat de gemeente eigenaar van de grond is.

Proceskosten en nakosten

4.28. [kerkgemeenschap A] zal als de in het ongelijk te stellen partij in conventie en reconventie in de proceskosten worden veroordeeld.

4.29. De kosten aan de zijde van de gemeente in conventie worden begroot op:

- dagvaarding 100,89
- griffierecht 656,00
- salaris advocaat 1.689,00 (3,0 punten × tarief 563,00)

Totaal 2.445,89

4.30. De kosten aan de zijde van de gemeente in reconventie, bestaande uit salaris advocaat, worden begroot op: 844,50 (3,0 punten × factor 0,5 × tarief 563,00; de punten zijn gehalveerd nu de vorderingen in reconventie nauw samenhangen met de vorderingen in conventie).

4.31. De nakosten zullen worden toegewezen op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

5. De beslissing

De rechtbank

in conventie

- 5.1. veroordeelt [kerkgemeenschap A] om de in 2.2 en 2.3 weergegeven en omschreven strook grond binnen twee maanden na heden te ontruimen, te verlaten en ter vrije beschikking aan de gemeente te stellen;
- 5.2. veroordeelt [kerkgemeenschap A] om aan de gemeente een dwangsom te betalen van 500,00 per dag dat zij niet aan de in 5.1 uitgesproken veroordeling voldoet, tot een maximum van 50.000,00 is bereikt;
- 5.3. veroordeelt [kerkgemeenschap A] in de proceskosten, aan de zijde van de gemeente tot op heden begroot op 2.445,89;
- 5.4. veroordeelt [kerkgemeenschap A] in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op 163,00 aan salaris advocaat, indien deze kosten niet uiterlijk veertien dagen na heden worden voldaan en vervolgens betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden te vermeerderen met (a) 85,00 aan salaris advocaat, (b) de exploitkosten van betekening van het vonnis en (c) de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over de nakosten vanaf de vijftiende dag na heden tot aan de dag van volledige betaling;
- 5.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

in reconventie

- 5.6. veroordeelt [kerkgemeenschap A] in de proceskosten, aan de zijde van de gemeente tot op heden begroot op 844,50;

in conventie en in reconventie

- 5.7. wijst het anders of meer gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. B. van Velzen, rechter, in aanwezigheid van mr. B. Meeuwisse-den Boer, griffier. Het is ondertekend door de rolrechter mr. A.F.L. Geerdes en op 28 juli 2021 uitgesproken in het openbaar.

3266/3194