

Datum uitspraak 07-01-2020

Datum publicatie 08-01-2020

Zaaknummer 200.233.515_01

Rechtsgebieden Civiel recht

Bijzondere kenmerken Hoger beroep

Arrest van 7 januari 2020

in de zaak van Gemeente Haaren, gevestigd te Haaren , appellante,
hierna aan te duiden als gemeente Haaren, advocaat: mr. P.J.G. Goumans te Nijmegen,

tegen [geïntimeerde] , wonende te [woonplaats] , geïntimeerde,
hierna aan te duiden als [geïntimeerde] , advocaat: mr. M.F.J.M. van Rooy te Boxtel,

op het bij exploit van dagvaarding van 7 februari 2018 ingeleide hoger beroep van het vonnis van 16 november 2017, door de kantonrechter van de rechtbank Oost-Brabant, zittingsplaats 's- Hertogenbosch, gewezen tussen gemeente Haaren als gedaagde en [geïntimeerde] als eiser.

1 Het geding in eerste aanleg (zaak-/rolnummer 6088363 17-4601)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis en het vonnis van 21 september 2017.

2 Het geding in hoger beroep

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep van 7 februari 2018;
- de memorie van grieven met producties;
- de memorie van antwoord met producties;
- een H16 formulier van 18 oktober 2019 van de zijde van [geïntimeerde] met daarbij de brief van M.F.J.M. van Rooy van 18 oktober 2019 inzake aanwezigheid van mr. dr. [getuige] bij het pleidooi van 1 november 2019;
- het pleidooi op 1 november 2019, waarbij de Gemeente Haaren pleitnotities heeft overgelegd en aan het hof vergrotingen van reeds bij memorie van grieven getoonde afbeeldingen heeft verstrekt;

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg.

3. De beoordeling

3.1 In dit hoger beroep kan worden uitgegaan van de volgende (deels door de kantonrechter vastgestelde) feiten.

3.1.1 [geïntimeerde] is eigenaar van het perceel gelegen aan de [adres] te [vestigingsplaats] , met kadastrale aanduiding gemeente Helvoirt, sectie [sectieletter 1] , perceelsnummer [perceelnummer 1] . Hij heeft dit perceel in 1990 gekocht van zijn ouders. Voordat zijn ouders eigenaar van het perceel waren – vóór 1974 – was de heer [oud eigenaar] gedurende tientallen jaren eigenaar van dit perceel. Dit perceel grenst aan de [straatnaam]

1] , met als kadastrale aanduiding gemeente Helvoirt, sectie [sectieletter 2] , perceelsnummer [perceelnummer 2] en aan de [straatnaam 2] met als kadastrale aanduiding gemeente Helvoirt, sectie [sectieletter 2] , perceelsnummer [perceelnummer 3] . Het perceel bevindt zich in de voormalige gemeente Helvoirt. Deze gemeente is bij de gemeentelijke herindeling per 1 januari 1996 opgeheven en met andere gemeenten samengevoegd tot de gemeente Haaren.

3.1.2 Bij brief verzonden d.d. 12 april 2017 heeft de gemeente Haaren [geïntimeerde] geschreven:“(…) Op 5 april 2017 hebben wij geconstateerd dat u gebruik maakt van gemeenteground door middel van bermbeplanting rondom uw perceel aan de [adres] . Deze strook grond heeft de kadastrale aanduiding [kadastrale aanduiding] sectie [sectieletter 2] , nummer [perceelnummer 2] en [perceelnummer 3] . Voor het gebruik van deze strook gemeenteground is onze toestemming vereist. Door het ontbreken van toestemming is er sprake van onrechtmatige ingebruikname van gemeenteground. Wij zijn niet bereid alsnog toestemming te verlenen voor dit gebruik en verzoeken en voor zover nodig sommen u het gebruik van onze gemeenteground uiterlijk 19 april 2017 te staken door de door uw aangebrachte beplanting te verwijderen en verwijderd te houden. Wanneer deze beplanting niet binnen de gestelde termijn verwijderd is, wordt dit door onze buitendienst verwijderd en afgevoerd (…)”.

3.1.3 Bij brief van 13 april 2017 heeft [geïntimeerde] het College van B&W van de gemeente Haaren geschreven: “(…) Ik geef u geen toestemming om deze beplanting te verwijderen. De beplanting staat inderdaad op gemeenteground zoals u schrijft, maar deze heb ik daar gezet krachtens het voorpootrecht dat ik – net als de vorige eigenaren van mijn perceel – heb op de gemeenteground voor mijn perceel. (…)”.

Bij deze brief heeft [geïntimeerde] tevens geschreven een schadeloosstelling te vorderen wanneer tot verwijdering wordt overgegaan.

3.1.4 Op 24 april 2017 heeft de gemeente Haaren de betreffende beplanting verwijderd.

3.2.1 In de onderhavige procedure vordert [geïntimeerde] , kort gezegd, voor recht te verklaren dat hij beschikt over een voorpootrecht en dat het hem is toegestaan om planten c.q. beplanting aan te brengen in de gemeentelijke wegberm gelegen bij het perceel van [geïntimeerde] aan de [adres] te [vestigingsplaats] en daarnaast om de gemeente Haaren te veroordelen om aan [geïntimeerde] te betalen een bedrag van € 1.819,10 te vermeerderen met de wettelijke rente over € 1.456,10 vanaf de datum dagvaarding en veroordeling van de gemeente Haaren in de proceskosten.

3.2.2 Aan deze vordering heeft [geïntimeerde] ten grondslag gelegd dat hij al sedert 1990 het woonhuis staande en gelegen te [vestigingsplaats] aan het adres [adres] bewoont en dat de bewoners van de gemeente al sedert zeer lange tijd een voorpootrecht hebben. Dit voorpootrecht is in 1491 verleend bij Koninklijke Akte welke is opgeslagen in de archieven van de gemeente. Dit voorpootrecht geeft de bewoners het recht om planten aan te brengen in de gemeentelijke wegberm bij of nabij het perceel van de bewoners. De gemeente heeft dit ook altijd toegestaan c.q. getolereerd. [geïntimeerde] had een 34 tal planten geplaatst in de gemeentelijke wegberm bij zijn perceel. Dat is door de gemeente altijd toegestaan c.q. getolereerd. De gemeente heeft deze planten verwijderd, hetgeen gelet op het voorpootrecht onrechtmatig is. De gemeente is aansprakelijk voor de schade die voortvloeit uit de onrechtmatige verwijdering van 34 planten.

3.2.3 De gemeente Haaren heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Dat verweer zal, voor zover in hoger beroep van belang, in het navolgende aan de orde komen.

3.3 Bij vonnis van 21 september 2017 heeft de kantonrechter een comparitie van partijen bepaald. De comparitie, waarvan proces-verbaal is opgemaakt, is gehouden op 6 november 2017.

3.4 Bij vonnis van 16 november 2017, waarvan beroep, heeft de kantonrechter voor recht verklaard dat [geïntimeerde] , als eigenaar van het perceel aan de [adres] te [vestigingsplaats] , beschikt over een voorpootrecht dat is verbonden aan dit perceel, en dat het hem uit dien hoofde is toegestaan om planten c.q. beplanting aan te brengen in de gemeentelijke wegberm grenzend aan dit perceel.

De kantonrechter heeft de gemeente Haaren, kort gezegd, veroordeeld tot betaling aan [geïntimeerde] van € 1.456,10 vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 16 juni 2017 tot de dag van voldoening.

3.5 In hoger beroep heeft de gemeente Haaren 8 grieven aangevoerd en geconcludeerd tot vernietiging van het beroepen vonnis en opnieuw rechtdoende: de vorderingen van [geïntimeerde] alsnog af te wijzen met veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van beide instanties; [geïntimeerde] te veroordelen tot terugbetaling en/of ongedaanmaking van al hetgeen de gemeente Haaren ter uitvoering van het bestreden vonnis aan [geïntimeerde] heeft voldaan, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van betaling tot aan de dag van terugbetaling.

3.6.1 Grief 1 is gericht tegen de door de kantonrechter vermelde nummering van het perceel dat in eigendom aan [geïntimeerde] toekomt. Bij memorie van antwoord is geen verweer gevoerd tegen de nummering die volgens de gemeente Haaren de juiste is.

3.6.2 Met grief 3 betoogt de gemeente Haaren dat uit de akte van 1491 en het daarbij behorende transcript - naar het hof begrijpt het transcript van de op 28 augustus 1729 door [naam] overgeschreven akte, 'transcript van de overgeschreven akte' genoemd - volgt dat destijds het voorpootrecht enkel werd toegekend aan supplianten en dat onder supplianten wordt verstaan ingezetenen van het dorp [het dorp] die het verzoek als bedoeld in de akte hebben ingediend. Voorts betoogt de gemeente Haaren dat [geïntimeerde] heeft gesteld noch bewezen dat zijn grond destijds toekwam aan een van voornoemde supplianten.

3.6.3 Met grief 4 betoogt de gemeente Haaren dat eerst een voorpootrecht aan de akte van 1491 kan worden ontleend indien (1) het perceel van [geïntimeerde] destijds was gelegen binnen het dorp [het dorp] (2) het perceel destijds in handen was van een suppliant uit het dorp [het dorp] en (3) het perceel destijds grensde aan gemeentegrond.

Volgens de gemeente Haaren is aan voorwaarde 1 voldaan, omdat het perceel [adres] in 1811 reeds tot het dorp [het dorp] behoorde.

Aan voorwaarde 2 is volgens de gemeente Haaren niet voldaan. Het perceel behoorde destijds niet toe aan een suppliant uit het dorp [het dorp] , omdat het destijds gemeentegrond was. Ook indien er vanuit wordt gegaan dat het voorpootrecht aan alle ingezetenen van [het dorp] toekwam dan geldt dat het perceel destijds niet toekwam aan een 'ingezetene'. De percelen waarop [geïntimeerde] meent op grond van voorpootrecht beplanting te mogen aanbrengen (met kadastrale aanduiding [perceelnummer 2] en [perceelnummer 3]) grensden destijds niet aan gronden in eigendom van supplianten. Op deze percelen heeft dan ook nooit een voorpootrecht gerust.

Voorts betoogt de gemeente Haaren, dat mocht aan de akte al een voorpootrecht kunnen worden ontleend, eventuele beplanting van de gemeentelijke wegberm ter kennisname en ter goedkeuring aan de gemeente moet worden voorgelegd. Met de akte is niet bedoeld dat het voorpootrecht zodanig zou worden uitgeoefend, dat grondgebruikers vrijelijk de gemeentelijke wegbermen konden beplanten. Van een voorpootrecht kan eerst gebruik worden gemaakt nadat de gemeente in kennis is gebracht en om goedkeuring is gevraagd. Volgens de gemeente Haaren blijkt dit uit het transcript van de overgeschreven akte, waarin staat:

"(...) Wij stemmen ermee in en verlenen de voornoemde supplianten dat zij en elk van hen voor zijn erf, op en bij hun vroenten en gemeinten tot tachtig voeten ver vanaf hetzelfde erf herwaarts, zullen mogen zetten planten en poten, of doen zetten planten en poten, allerhande bomen hetzij eiken of berken of ander hout, en die daar staande houden en laten groeien om het te vertimmeren, te verbranden of te verkopen of anderszins gebruiken; te beheren en daarna wederom zetten planten en poten, en dat zo vaak als hen dat belieft en goedgebeurt. Daarbij worde ook gemeend de straten voor zijn erf, waar hij bomen mag poten planten of zetten en wel zo dat die straten groot en wijd genoeg open blijven ten grieve van hen die daar door moeten rijden, wat ter kennis en goedgebeurt staat van de schepenen ter plaatse.(...)"

3.7.1 Grief 1 slaagt. Het hof heeft bij de vaststelling van de feiten gevolg gegeven aan deze grief.

3.7.2 Ten aanzien van de grief 3 oordeelt het hof als volgt.

De gemeente heeft het, zowel door [geïntimeerde] als de gemeente Haaren, overgelegde ‘transcript van de overgeschreven akte’ niet inhoudelijk bestreden. Met [geïntimeerde] is het hof van oordeel dat onder supplianten dient te worden verstaan alle ingezetenen van het dorp [het dorp] . Uit de tekst van voornoemd transcript kan niet worden afgeleid dat onder ‘supplianten’ dient te worden verstaan ingezetenen van het dorp [het dorp] die het verzoek als bedoeld in de akte hebben ingediend. Volgens de tekst is het de ‘(...) supplicatie van de ingezetenen van het dorp van [het dorp] in onze Meierij, onder de stad [de stad] gelegen.’ Het overige deel van de tekst geeft geen aanleiding om anders te oordelen.

Dat het zou gaan om een supplicatie van bepaalde ingezetenen, te weten zij die het verzoek als bedoeld in de akte hebben ingediend, is door de gemeente niet voldoende onderbouwd. De verwijzing naar de vertaling van [vertaler] , in zijn verklaring van 14 september 2017, van het deel “(...) Wij stemmen (...) goeddunkt.(...)” van de onder 3.5.3 genoemde passage uit het ‘transcript van de overgeschreven akte’, is niet voldoende. Daaruit kan, mede in het licht van de rest van zijn verklaring, niet worden afgeleid dat [vertaler] hetzelfde standpunt is toegedaan als de gemeente. Gezien het voorgaande is bewijslevering niet aan de orde. Grief 3 faalt.

3.7.3 Ten aanzien van grief 4 oordeelt het hof als volgt.

Volgens de gemeente is aan voorwaarde 1 voldaan, maar niet aan voorwaarde 2 omdat het perceel destijds gemeentegrond was. Volgens [geïntimeerde] , die daarbij verwijst naar de verklaring van dr. mr. [getuige] (hierna: [getuige]) (overgelegd als productie 1 bij memorie van antwoord, verklaring met bijlagen van [getuige] d.d. 1 juli 2018), is het recht niet beperkt tot erven die in 1491 in particulier bezit waren. Met [geïntimeerde] is het hof van oordeel dat het ‘transcript van de overgeschreven akte’ niet een dergelijke beperking kent. Het ‘transcript van de overgeschreven akte’ luidt, voor zover van belang:

“(...) Daarom hebben wij verordonneerd voor hun eeuwige bedurfnis en toekomst: (...) -dat zij allerhande bomen en hout mogen zetten en planten of doen zetten en planten voor het erf van elk van de supplianten en ook elders op de vroenten en gemeinten; (...)”

De gemeente heeft niet (voldoende) onderbouwd op grond waarvan wel sprake zou zijn van een beperking tot erven die in 1491 in particulier bezit waren. Bewijslevering is daarom niet aan de orde.

Het voorgaande betekent dat de omstandigheid, voor zover daar vanuit moet worden gegaan, dat het perceel destijds gemeentegrond was niet aan een voorpootrecht van [geïntimeerde] in de weg hoeft te staan.

Bij zijn oordeel of aan [geïntimeerde] een recht van voorpoot toekomt stelt het hof het volgende voorop. Artikel 1 van de wet van 16 mei 1829, Stb 1829, 29 luidt als volgt:

“De veranderingen, welke ten gevolge der nieuwe wetboeken in de burgerlijke wetgeving zijn te weeg gebragt, hebben geen’ invloed op de regten, welke onder vroegere wetgevingen waren verkregen.”

Blijkens bijlage A bij voornoemde verklaring van [getuige] en de uitleg daarvan in de verklaring van [getuige] (laatste pagina bij punt 38) waren perceelnummer [perceelnummer 4] en [perceelnummer 5] , welke nummering voorafging aan het huidige perceelnummer [perceelnummer 1] van het perceel van [geïntimeerde] , sinds 1832 in particuliere handen is. De gemeente Haaren heeft deze bijlage A niet betwist en evenmin de bijbehorende uitleg van [getuige] . Noch heeft de gemeente Haaren aangevoerd dat mutaties sinds 1832 die het perceel van [geïntimeerde] betreffen aan verkrijging van het voorpootrecht in de weg staan. Het betoog van de gemeente dat niet aan voorwaarde 2 is voldaan gaat gezien het voorgaande niet op. Het voorpootrecht verbonden aan het perceel van [geïntimeerde] is voor de inwerkingtreding van het Burgerlijk Wetboek van 1838 verkregen en daaraan wordt gezien voornoemd artikel 1 van de wet van 16 mei 1829 (overgangsrecht) geen afbreuk gedaan. Evenmin gaat gezien het voorgaande, op het betoog van de gemeente dat de percelen waarop [geïntimeerde] op grond van voorpootrecht beplanting meent te mogen aanbrengen (met kadastrale aanduiding [perceelnummer 2] en [perceelnummer 3]) destijds niet grensden aan gronden in eigendom van supplianten, voorwaarde 3. Dit betoog is immers gebaseerd op het betoog van de gemeente Haaren dat het perceel destijds niet toebehoorde aan een suppliant uit het dorp [het dorp] , omdat het destijds gemeentegrond was, voorwaarde 2.

Het voorgaande betekent dat [geïntimeerde] voldoende heeft bewezen dat (in ieder geval) sinds 1832 een voorpootrecht aan zijn erf verbonden is, welk voorpootrecht op grond van voornoemde overgangsbepaling blijft voortbestaan. In zoverre faalt grief 4.

Ten aanzien van het betoog van de gemeente Haaren, dat mocht aan de akte al een voorpootrecht kunnen worden ontleend, dat daarvan dan, naar het hof begrijpt ten aanzien van de gemeentelijke wegberm eerst gebruik kan worden gemaakt nadat de gemeente in kennis is gebracht en om goedkeuring is gevraagd, oordeelt het hof als volgt.

[geïntimeerde] heeft niet betwist dat eventuele beplanting van de gemeentelijke wegberm ter kennisname aan de gemeente moet worden voorgelegd. [geïntimeerde] betwist dat goedkeuring van de gemeente is vereist. Volgens [geïntimeerde] heeft het voorschrift in de akte van 1491 enkel betrekking op het begaanbaar en open houden van de wegen. Ook wanneer er met [geïntimeerde] vanuit moet worden gegaan dat het voorschrift in 'het transcript van de overgeschreven akte' enkel ziet op het begaanbaar en open houden van de wegen, neemt dit niet weg dat gebruikmaking van het voorpootrecht betreffende eventuele beplanting van de gemeentelijke wegberm goedkeuring aan de gemeente behoeft, het is immers de gemeente die volgens het 'transcript van de overgeschreven akte' dient te bepalen of "(...) die straten groot en wijd genoeg open blijven ten gerieve van hen die daar door moeten rijden (...)".

In zoverre slaagt grief 4.

Het betoog van [geïntimeerde] dat goedkeuring enkel zou kunnen worden onthouden in geval van verkeers-technische bezwaren is door de gemeente niet betwist. Voor de door de rechtbank aan [geïntimeerde] toegekende schadevergoeding heeft het in zoverre slagen van grief 4 geen gevolg. De gemeente heeft niet aangevoerd dat zij de planten in verband met verkeerstechnische bezwaren heeft verwijderd. Het in zoverre slagen van grief 4 heeft evenwel tot gevolg dat de verklaring voor recht in het vonnis waarvan beroep te ruim is. Het hof zal het vonnis waarvan beroep voor wat betreft de verklaring voor recht vernietigen en opnieuw recht doende verklaren: dat [geïntimeerde], als eigenaar van het perceel aan de [adres] te [vestigingsplaats], beschikt over een voorpootrecht dat is verbonden aan dit perceel, en dat het hem uit dien hoofde is toegestaan om planten c.q. beplanting aan te brengen in de gemeentelijke wegberm grenzend aan dit perceel op een wijze als door de gemeente Haaren getoetst aan het belang van het begaanbaar en open houden van wegen is goedgekeurd.

3.7.4 Met grief 5 betoogt de gemeente Haaren dat zij voor het aannemen van het bestaan van een voorpootrecht vereist dat het bestaan daarvan voortvloeit uit officiële documenten. Dienaangaande oordeelt het hof dat is gesteld noch gebleken waarop het vereiste van de gemeente Haaren dat van het bestaan van het voorpootrecht van [geïntimeerde] moet blijken uit officiële documenten is gebaseerd. Voor het bestaan van dit vereiste is niet voldoende dat de gemeente Haaren dit standpunt al sinds de vorige eeuw hanteert. Evenmin is daartoe voldoende het door de gemeente opgestelde 'Pootrechtbeleid gemeente Haaren'. Bij het voorgaande komt dat de gemeente Haaren geen grief heeft gericht tegen de vaststelling door de kantonrechter (r.o. 3.8.) dat voorpootrechten vaak niet in (al dan niet officiële) stukken waren vermeld. In zoverre faalt de grief. Gezien al het voorgaande behoeft grief 5 voor het overige geen beoordeling.

3.7.5 De grieven 2, 6, 7 en 8 behoeven gezien al het voorgaande geen beoordeling.

3.7.6 Nu grief 1 slaagt, maar het slagen van die grief niet tot vernietiging van het vonnis leidt, grief 2 geen beoordeling behoeft, grief 3 faalt, het in zoverre slagen van grief 4 leidt tot vernietiging van het vonnis als vermeld onder 3.7.3, grief 4 voor het overige faalt, grief 5 in zoverre faalt en voor het overige geen beoordeling behoeft, de grieven 6, 7 en 8 geen beoordeling behoeven, zal het hof het vonnis waarvan beroep vernietigen als vermeld onder 3.7.3 en opnieuw recht doende verklaren: dat [geïntimeerde], als eigenaar van het perceel aan de [adres] te [vestigingsplaats], beschikt over een voorpootrecht dat is verbonden aan dit perceel, en dat het hem uit dien hoofde is toegestaan om planten c.q. beplanting aan te brengen in de gemeentelijke wegberm grenzend aan dit perceel op een wijze als door de gemeente Haaren getoetst aan het belang van het begaanbaar en open houden van wegen is goedgekeurd. Het vonnis waarvan beroep zal voor het overige worden bekrachtigd.

De gemeente Haaren zal als grotendeels in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten van het hoger beroep.

4 De uitspraak

Het hof: vernietigt het vonnis waarvan beroep voor wat betreft de verklaring voor recht; en opnieuw recht doende: verklaart voor recht dat [geïntimeerde] , als eigenaar van het perceel aan de [adres] te [vestigingsplaats] , beschikt over een voorpootrecht dat is verbonden aan dit perceel, en dat het hem uit dien hoofde is toegestaan om planten c.q. beplanting aan te brengen in de gemeentelijke wegberm grenzend aan dit perceel op een wijze als door de gemeente Haaren getoetst aan het belang van het begaanbaar en open houden van wegen is goedgekeurd;

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep voor het overige;

veroordeelt de gemeente Haaren in de proceskosten van het hoger beroep, en begroot die kosten tot op heden aan de zijde van [geïntimeerde] op € 318,- aan griffierecht en op € 2.277,- aan salaris advocaat;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. E.H. Schulten, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en J.K.B. van Daalen en is in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 7 januari 2020.

griffier rolraadsheer