IN NAAM DER KONINGIN !

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: (10)(2e) / KG ZA (10)(2e) P/EB

Vonnis in kort geding van 4 november 2010

in de zaak van

(10)(2e)
wonende te Amsterdam,
eiser in conventie bij dagvaarding van 25 oktober 2010,
verweerder in reconventie,
advocaat mr. (10)(2e) (10)(2e) te Amsterdam,

tegen

(10)(2e)
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat (10)(2e) te Amsterdam.

Partijen zullen hierna (10)(2e) en (10)(2e) worden genoemd.

1. De procedure

1.1. Ter terechtzitting van 2 november 2010 heeft (10)(2e) gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. (10)(2e) heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening, en vervolgens in reconventie gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte akte. (10)(2e) heeft de vordering in reconventie bestreden. Beide partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen. In verband met de spoedeisendheid van de zaak is op 4 november 2010 vonnis gewezen. Aan partijen is ter zitting meegedeeld dat dit een beslissing in verkorte vorm zou worden, maar in afwijking van deze mededeling is het vonnis reeds volledig gemotiveerd.

1.2. Ter zitting was (10)(2e) aanwezig met mr. (10)(2e). Aan de zijde van (10)(2e) was aanwezig (10)(2e) directeur van (10)(2e), met mr. (10)(2e) (10)(2e).

This fax was received by GFI FAXmaker fax server. For more information, visit: http://www.gfi.com

2. De feiten in conventie en reconventie

2.1. Sinds 1 mei 1979 woont (10)(2e) in het pand aan de (10)(2e) (10)(2e) te Amsterdam (kadastraal sectie F nr. (10)(2e), hierna ook aangeduid als het pand aan de (10)(2e). Aanvankelijk, in de periode van 1 mei 1979 tot 10 juni 1981, huurde hij het pand van een zekere (10)(2e) Nadien woonde hij er op grond van een gebruiksovereenkomst met zijn vader, die het pand (10)(2e) had verworven. Op 15 december 1993 heeft (10)(2e) het pand aan de (10)(2e) geleverd gekregen van de weduwe van zijn vader.

2.2. (10)(2e) is eigenaar van het recht van erfpacht van onder meer de onroerende zaak aan (10)(2e) te Amsterdam (kadastraal sectie F. nrs. (10)(2e) en (10)(2e)).

2.3. De percelen van (10)(2e) en (10)(2e) grenzen aan de achterzijde aan elkaar. Aan de achterzijde van het pand van (10)(2e) bevindt zich een uitbouw. Deze uitbouw staat op het kadastrale perceel nummer (10)(2e) van (10)(2e). Tenminste sinds 1 mei 1979 is de uitbouw uitsluitend toegankelijk vanuit het pand van (10)(2e) en (10)(2e) heeft ook steeds het exclusief gebruik van deze uitbouw gemaakt. Hij gebruikt deze uitbouw als opslag voor zijn antiekwinkel en als restauratieatelier. Hij heeft de uitbouw voorzien van ramen en een afwatering en deze ook verder onderhouden.

2.4. Tussen partijen is verschil van mening gerezen over aan de vraag aan wie van beiden de uitbouw toekomt.

2.5. (10)(2e) heeft het pand aan de (10)(2e) verkocht aan een zekere F. (10)(2e), met als leveringsdatum 8 november 2010.

2.6. Op 25 augustus 2010 heeft (10)(2e) ten laste van (10)(2e) conservatoir beslag gelegd op het pand van (10)(2e) voor een schadevordering die met inbegrip van rente en kosten is begroot op (10)(2b). In het beslagrekest stelt (10)(2e) dat hij schade zal lijden indien (10)(2e) de uitbouw, die door een door (10)(2e) ingeschakelde makelaar op (10)(2b) is getaxeerd, aan de koper meelevert.

2.7. Op 8 september 2010 heeft (10)(2e) bij de rechtbank Amsterdam een vordering aanhangig gemaakt, strekkende – kort gezegd – tot een verklaring voor recht dat het gehele perceel (10)(2e), inclusief de uitbouw, behoort tot het recht van erfpacht van (10)(2e), alsmede tot veroordeling van (10)(2e) tot ontruiming van dat perceel, op straffe van een dwangsom.

3. Het geschil in conventie

3.1. (10)(2e) vordert, kort gezegd, (10)(2e) te veroordelen om primair het conservatoir beslag als waardeloos te doen royeren, op straffe van een verbeurte van

This fax was received by GFI FAXmaker fax server. For more information, visit: http://www.gfi.com

een dwangsom, en subsidiair om het beslag op te heffen, alles met veroordeling van (10)(2e) in de proceskosten.

3.2. Daartoe stelt (10)(2e), samengevat, dat het beslag krachteloos, vexatoir en onrechtmatig is. Volgens hem heeft (10)(2e) geen opeisbare vordering en is bovendien de eis in de hoofdzaak niet tijdig ingesteld. Naast deze formele punten stelt (10)(2e) dat de vordering van (10)(2e) summierlijk ondeugdelijk is, omdat (10)(2e) door bevrijdende verjaring eigenaar is geworden van de uitbouw.

3.3. (10)(2e) voert verweer, waarop voor zover van belang hierna, bij de beoordeling, zal worden ingegaan.

4. Het geschil in reconventie

4.1. (10)(2e) vordert, kort weergegeven, (10)(2e) te veroordelen om het betreffende perceelsgedeelte niet aan de koper te leveren, op straffe van verbeurte van een dwangsom en met veroordeling van (10)(2e) in de proceskosten.

4.2. Aan zijn vordering legt (10)(2e) ten grondslag, samengevat weergegeven, dat het beroep van (10)(2e) op bevrijdende verjaring niet kan slagen, zodat (10)(2e) geen eigenaar van de uitbouw is geworden. (10)(2e) mag dit perceelsgedeelte, dat nog steeds eigendom van (10)(2e) is, dan ook niet aan de koper leveren.

4.3. (10)(2e) voert verweer, dat voor zover van belang hierna, bij de beoordeling, zal worden weergegeven.

5. De beoordeling in conventie en reconventie

5.1. De opheffing van een conservatoir beslag kan onder meer worden bevolen, indien op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen zijn verzuimd.

5.2. (10)(2e) heeft op 25 augustus 2010, tot verhaal van een schadevordering, ten laste van (10)(2e) conservatoir beslag gelegd op diens pand aan de (10)(2e) (10)(2e) Aan het verlof tot het leggen van beslag is de voorwaarde verbonden dat de eis in de hoofdzaak moet worden ingesteld binnen veertien dagen na het leggen van het beslag. Vervolgens heeft (10)(2e) op 8 september 2010 bij de rechtbank een vordering aanhangig gemaakt die strekt – kort gezegd – tot een verklaring voor recht dat de uitbouw behoort tot het recht van erfpacht van (10)(2e) en tot een ontruimingsvordering. Met (10)(2e) is de voorzieningenrechter van oordeel dat deze vordering niet kan worden aangemerkt als de eis in de hoofdzaak. (10)(2e) heeft aangevoerd dat hij de eis nog kan wijzigen in een schadevordering, maar dit kan hem niet baten. Weliswaar staat het hem (10)(2e) om de eis te wijzigen, maar de daarvoor gestelde termijn van veertien dagen ná het beslag is reeds geruime tijd verstreken. Een eiswijziging als door (10)(2e) beoogd, heeft geen terugwerkende kracht. Gevolg van één en ander is dat het beslag van rechtswege is

This fax was received by GFI FAXmaker fax server. For more information, visit: http://www.gfi.com

komen te vervallen. Uit praktische overwegingen, ter vermijding van (geschillen rond) dwangsommen, wordt ervoor gekozen om de door (10)(2e) ingestelde subsidiaire opheffingsvordering toe te wijzen, voor zover nodig.

5.3. Ten aanzien van de in reconventie door (10)(2e) ingestelde vordering geldt het volgende. Volgens het bepaalde in artikel 3:314, tweede lid BW, begint de termijn van verjaring van een rechtsvordering strekkende tot beëindiging van het bezit van een niet-rechthebbende met de aanvang van de dag, volgende op die waarop een niet-rechthebbende bezitter is geworden of de onmiddellijke opheffing gevorderd kon worden van de toestand waarvan diens bezit de voortzetting vormt.

5.4. De uitbouw is sinds in ieder geval 1979, het jaar waarin (10)(2e) als huurder in het pand aan de (10)(2e) is komen wonen, uitsluitend toegankelijk vanuit het pand van (10)(2e) (10)(2e) maakt sinds dat jaar ook gebruik van de uitbouw. En wel als werkplaats voor antiekrestauratie en als opslagplaats. Ook heeft hij de uitbouw onderhouden. (10)(2e) betwist dat (10)(2e) de uitbouw op enig moment in bezit heeft genomen. Vooralsnog acht de voorzieningenrechter echter voldoende aannemelijk dat het gebruik door (10)(2e) van de uitbouw als bezit moet worden gekwalificeerd. De enkele stelling van Peldayne dat het bezit van (10)(2e) ook zou kunnen voortvloeien uit een afspraak tussen (10)(2e) en de Gemeente – de rechtsvoorganger van (10)(2e) – is, nu zo'n afspraak door (10)(2e) wordt betwist en het bestaan ervan op geen enkele wijze aannemelijk is gemaakt, niet voldoende om tot een ander oordeel te komen. Ervan uitgaande dat (10)(2e) de uitbouw in 1979 in bezit heeft genomen, moet het ervoor worden gehouden dat de verjaringstermijn als bedoeld in artikel 3:314 BW in dat jaar is begonnen te lopen, zodat deze is voltooid in 1999. Voorshands is dan ook aannemelijk dat de vordering van de Gemeente/ (10)(2e) tot beëindiging van het bezit van de uitbouw door (10)(2e) is verjaard. Het is daarom voorshands voldoende aannemelijk dat de bodemrechter zal oordelen dat (10)(2e) eigenaar van de uitbouw is. De vordering van (10)(2e) om in de leverings- of koopakte op te nemen dat het betreffende perceelsgedeelte niet aan de koper zal worden geleverd, is dan ook niet toewijsbaar.

5.5. (10)(2e) zal als de in conventie in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van (10)(2e) worden begroot op:

- dagvaarding (10)(2b)
- vast recht (10)(2e)
- salaris advocaat (10)(2e)

Totaal (10)(2b)

5.6. (10)(2e) zal als de in reconventie in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Deze proceskosten worden wegens samenhang met de conventie begroot op nihil.

This fax was received by GFI FAXmaker fax server. For more information, visit: http://www.gfi.com

6. De beslissing

De voorzieningenrechter

in conventie

6.1. heft op, voor zover nodig, het op 25 augustus 2010 ten laste van (10)(2e) gelegde conservatoir beslag op de onroerende zaak aan (10)(2e) (10)(2e) te Amsterdam,

6.2. veroordeelt (10)(2e) in de proceskosten, aan de zijde van (10)(2e) tot op heden begroot op (10)(2b),

6.3. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

6.4. wijst het meer of anders gevorderde af,

in reconventie

6.5. weigert de gevraagde voorzieningen,

6.6. veroordeelt (10)(2e) in de proceskosten, die wegens samenhang met de conventie worden begroot op nihil.

Dit vonnis is gewezen door mr. (10)(2e), voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. E. (10)(2e), griffier, en in het openbaar uitgesproken op 4 november 2010.

(10)(2e)

(10)(2e)

UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
rechtbank Amsterdam

type: eB
coll: (10)(2e)

This fax was received by GFI FAXmaker fax server. For more information, visit: http://www.gfi.com

Heden de vijfentwintigste oktober
tweeduizendtien, ten verzoeke van (10)(2e)
wonende te Amsterdam, te dezer zake aldaar domicilie kiezende aan de Herengracht 425-429 ten kantore van Wieringa Advocaten, van wie mr. (10)(2e) (10)(2e)
(10)(2e) deze tot advocaat gesteld en als zodanig optreedt;

Heb ik, (10)(2e) (10)(2e), als toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder werkzaam op het kantoor van (10)(2e) JOUSTRA, als gerechtsdeurwaarder gevestigd te Amsterdam en aldaar kantoorhoudende aan het adres Kon.Wilhelminaplein 30;

Krachtens mondelinge last van de Voorzieningenrechter van de rechtbank te Amsterdam

IN KORT GEDING GEDAGVAARD:
de besloten vennootschap (10)(2e), gevestigd te Amsterdam en aldaar zaakdoende aan de (10)(2e), mitsdien aldaar mijn exploot doende, afschrift dezes latende aan:

voormeld adres in gesloten envelop met daarop de vermeldingen als wettelijk voorgeschreven, omdat ik aldaar niemand aantrof aan wie rechtsgeldig afschrift kon worden gelaten

OM OP:
dinsdag, de tweede november 2010 des namiddags, te 15.15 uur in persoon of vertegenwoordigd door een advocaat te verschijnen ter terechtzitting van de Voorzieningenrechter van de rechtbank te Amsterdam, die alsdan aldaar gehouden zal worden in het gerechtsgebouw aan de Parnassusweg 220 te Amsterdam;

MET AANZEGGING:
dat indien gedaagde niet in het geding verschijnt, en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, de Voorzieningenrechter verstek tegen haar zal verlenen en de vordering zal toewijzen, tenzij deze hem onrechtmatig of ongegrond voorkomt; dat gedaagde ter zitting uitsluitend mondeling kan antwoorden, uitstel wordt niet toegestaan; dat gedaagde in geval van verschijning gedaagde een vastrecht verschuldigd zal zijn van (10)(2b),-- met dien verstande dat aan on- en minvermogenden vermindering van dit vastrecht kan worden verleend;

TENEINDE:
alsdan namens eiser te horen vorderen:

1. (10)(2e) is eigenaar van het recht van erfpacht van de onroerende zaak gelegen aan de (10)(2e) te Amsterdam (kadastraal sectie F nr. (10)(2e)).

2. (10)(2e) is eigenaar van het recht van erfpacht van, onder andere, de onroerende zaak gelegen aan de (10)(2e) te Amsterdam (kadastraal sectie F, nr. (10)(2e)).

3. De percelen van (10)(2e) en (10)(2e) grenzen aan de achterzijde aan elkaar. De daarop aanwezige bebouwing maakten vroeger deel uit van het Prinsenschoolcomplex.

4. Aan de achterzijde van het gebouw van (10)(2e) bevindt zich een uitbouw. De uitbouw staat op het kadastrale perceel nummer (10)(2e).

5. Tenminste sedert 1979 is de uitbouw uitsluitend toegankelijk vanuit het pand van (10)(2e) aan de (10)(2e). Vanaf 1979, toen (10)(2e) het pand aan de (10)(2e) in gebruik nam, staat de uitbouw ook exclusief tot zijn beschikking en heeft hij deze uitbouw exclusief in gebruik (in eerste instantie vanaf 25 april 1979 als huurder van de toenmalige eigenaar van de (10)(2e) <prod.1>; op 10 juni 1981 verkreeg de vader van (10)(2e) het pand in eigendom en heeft zijn vader aan (10)(2e) het gebruik van het pand gegeven; en vanaf 15 december 1993 is (10)(2e) zelf de eigenaar van het pand omdat die eigendom als zijn wettelijk kindsdeel in de erfenis van zijn vader aan hem is toebedeeld <prod.2>).

6. Tussen (10)(2e) en (10)(2e) is een verschil van mening gerezen over aan wie de bewuste uitbouw toekomt. (10)(2e) stelt zich op het standpunt dat de eigendom van de uitbouw haar toekomt, (10)(2e) meent dat de uitbouw hem toekomt op grond van de bevrijdende verjaring althans de verkrijgende verjaring.

7. Krachtens aan (10)(2e) verstrekt verlof heeft zij op 25 augustus 2010 op het perceel van (10)(2e) (kadastraal sectie F nr. (10)(2e)) en ten laste van (10)(2e) conservatoir beslag gelegd voor een door (10)(2e) gepretendeerde vordering begroot op een bedrag van (10)(2e), zijnde de door (10)(2e) getaxeerde waarde van de bewuste uitbouw <prod.3>. Indien (10)(2e) de redenering in het beslagrekest goed begrijpt, stelt (10)(2e) dat dat haar schade is indien (10)(2e) zou overgaan tot verkoop en levering van de bewuste uitbouw aan een derde.

8. Bij exploot van 8 september 2010 heeft (10)(2e) gedagvaard voor de rechtbank Amsterdam <prod.4>. Peldayne vordert daarin een verklaring voor recht dat zij eigenaar is van de bewuste aanbouw, een veroordeling van (10)(2e) (10)(2e) de aanbouw te ontruimen en aan (10)(2e) ter beschikking te stellen en een verbod op (10)(2e) om het bewuste perceelsgedeelte aan een derde te leveren.

9. Het beslag is krachteloos, vexatoir en onrechtmatig.

10. Ten eerste geldt de door (10)(2e) uitgebrachte dagvaarding niet als de vordering in hoofdzaak waarvoor het beslag is gelegd of het verlof is verleend. Het beslag is derhalve vervallen.

11. Al evenmin kan de door (10)(2e) gehanteerde redenering het beslag op de (10)(2e) rechtvaardigen. Het standpunt van (10)(2e) dat zij nog immer de eigenaar zou zijn van de bewuste uitbouw, en deze uitbouw derhalve niet door (10)(2e) kan worden verkocht of kan worden geleverd aan een derde, rechtvaardigt geen conservatoir beslag van (10)(2e) op het perceel aan de (10)(2e) van welk perceel de eigendom (10)(2e) (10)(2e) onbetwist is. Achter het onderhavige beslag van (10)(2e) zit kennelijk slechts de kwade bedoeling de voorgenomen verkoop en levering door (10)(2e) van zijn pand te frustreren.

12. En ten derde is evenzeer het standpunt van (10)(2e) dat zij de eigenaresse zou zijn van de bewuste uitbouw ten principale onjuist en zonder goede grond, zodat de door haar gepretendeerde rechten jegens (10)(2e) welke dat dan ook zouden mogen zijn, evenzeer ondeugdelijk zijn.

13. Aangezien het beslag derhalve is komen te vervallen, althans deugdelijke grond mist en onrechtmatig is, zal (10)(2e) gehouden zijn het beslag op te heffen en te doen doorhalen. Ondanks aanmaning weigert (10)(2e) daartoe over te gaan.

14. (10)(2e) heeft (het recht van erfpacht van) zijn onroerende zaak verkocht aan de heer (10)(2e) dient zijn onroerende zaak uiterlijk 8 november a.s. vrij van beslagen te leveren, welke levering evenwel door het door (10)(2e) gelegde beslag op de (10)(2e) onmogelijk wordt gemaakt.

15. In voege voormeld heeft (10)(2e) spoedeisend belang bij de navolgende voorlopige voorzieningen.

MITSDIEN:

het u edelachtbare Voorzieningenrechter behage bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

gedaagde te veroordelen om binnen twee dagen het door haar op de onroerende zaak voornoemd aan de (10)(2e) te Amsterdam (kadastraal bekend gemeente Amsterdam sectie F nr. (10)(2e)) gelegde conservatoir beslag als waardeloos te doen royeren op straffe van een dwangsom van (10)(2b),- per dag voor iedere dag dat gedaagde daarmee in gebreke mocht blijven, althans met uw vonnis het op 25 augustus 2010 ten laste van eiser door gedaagde gelegd conservatoir beslag op de onroerende zaak aan de (10)(2e) te Amsterdam op te heffen,

een en ander onder veroordeling van gedaagde in de kosten van dit geding, te vermeerderen met de wettelijke rente sedert 14 dagen na datum van het vonnis.

De kosten dezes zijn:
Verschotten art. 9 BTAG (10)(2e)
Totaal

+(10)(2e)
VAN HUET WALDRAM
ADVOCATEN

Poe

(10)(2e)

Per telefax: 020-(10)(2e)
Rechtbank Amsterdam, Sector Civiel
Team Kort Geding Zaken
T.a.v. de Voorzieningenrechter
Postbus 84500
1080 BN AMSTERDAM

Amsterdam, 1 november 2010

INGEKOMEN
- 1 NOV 2010
UNIT K.G.

Inzake: (10)(2e)
Dossiernummer: 98
Uw referentie:

Edelachtbare Heer/Vrouwe,

Hierbij kondig ik aan op de zitting van morgen een eis in reconventie te zullen instellen als volgt:

Mitsdien het U E.A. Voorzieningenrechter moge behagen bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad gedaagde in reconventie te veroordelen om het perceelsgedeelte, behorend tot het perceel kadastraal bekend sectie F nummer (10)(2e), waarop zich bevindt een aanbouw, die gelegen is tegen de muur van het pand Nieuwezijds Voorburgwal (10)(2e) en de muur van het pand Nieuwezijds Voorburgwal (10)(2e) inclusief het daarnaast gelegen stuk tuin c.q. binnenplaats, niet te leveren aan (10)(2e) of andere (rechts-)personen en om in de betreffende leveringsakte uitdrukkelijk op te nemen dat het aan laatstgenoemde verkochte exclusief bovenomschreven perceelsgedeelte is of, indien in de koopakte aangaande het recht van erfpacht Nieuwezijds Voorburgwal (10)(2e) te Amsterdam gemeld is dat bovenomschreven perceelsgedeelte is meeverkocht, op te nemen dat de levering exclusief dit perceelsgedeelte is, dit op verbeurte van een terstond opeisbare dwangsom van (10)(2b),-, met veroordeling van gedaagde in conventie in de kosten van deze procedure.

Van Huet Waldram
De Lairessestraat 166
1075 HL AMSTERDAM
Tel: (020) (10)(2e)
Fax: (020) (10)(2e)(2b)
info@huetadvocaten.nl
F. van Lanschot Bankiers
03.25.75.128 t.n.v. Stichting
Beheer Derdengelden Van Huet Waldram

Onze aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat onze beroepsverzekeraar uitbetaalt.
Our liability is limited to the amount payable under the firm's professional liability insurance.