

9 mei 2006

tweede civiele kamer

rolnummer 2005/800

Copie

13

GERECHTSHOF TE ARNHEM

Arrest

in de zaak van:

de stichting **Stichting Fort bij Pannerden, Cultuur-Historisch Museum en
Natuurbeschermende Instelling**,
gevestigd te Bemmelen, gemeente Lingewaard,
appellante in het principaal appèl,
geïntimeerde in het voorwaardelijk incidenteel appèl,
procureur: mr. J.M. Bosnak,

tegen:

de publiekrechtelijke rechtspersoon
Staatsbosbeheer,
gevestigd te Driebergen-Rijsenburg,
geïntimeerde in het principaal appèl,
appellante in het voorwaardelijk incidenteel appèl,
procureur: mr. J.C.N.B. Kaal.

1 Het geding in eerste aanleg

Voor de procedure in eerste aanleg wordt verwezen naar de inhoud van de vonnissen van 15 september 2004 en 13 april 2005 die de rechtbank te Arnhem tussen principaal appellante (hierna te noemen: de stichting) als eiseres in conventie, verweerster in reconventie en principaal geïntimeerde (hierna te noemen: Staatsbosbeheer) als gedaagde in conventie, eiseres in reconventie heeft gewezen; van laatstgenoemd vonnis is een fotokopie aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in hoger beroep

2.1 De stichting heeft bij exploit van 12 juli 2005 Staatsbosbeheer aangezegd van het vonnis van 13 april 2005 in hoger beroep te komen, met dagvaarding van Staatsbosbeheer voor dit hof.

2.2 Bij memorie van grieven heeft de stichting elf grieven tegen het bestreden vonnis aangevoerd en toegelicht, drie producties in het geding gebracht en gevorderd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en, opnieuw recht doende, de vorderingen van de stichting in conventie alsnog zal toewijzen en Staatsbosbeheer in haar vordering in reconventie niet-ontvankelijk zal verklaren althans deze vorderingen alsnog zal afwijzen en Staatsbosbeheer zal veroordelen in de kosten van beide instanties.

2.3 Bij memorie van antwoord in het principaal appèl heeft Staatsbosbeheer de grieven bestreden en drie producties overgelegd. Bij dezelfde memorie heeft Staatsbosbeheer voorwaardelijk incidenteel appèl ingesteld van het bestreden vonnis, daartegen drie grieven aangevoerd en toegelicht en één productie in het geding gebracht. In het principaal en voorwaardelijke incidenteel appèl heeft Staatsbosbeheer bewijs aangeboden en geconcludeerd:

in het principaal appèl:

tot verwerping van het beroep;

in het voorwaardelijk incidenteel appèl:

tot vernietiging van het bestreden vonnis en tot toewijzing van de gehele vordering van Staatsbosbeheer en tot afwijzing van de gehele vordering van de stichting en, opnieuw recht

doende, bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad:

dat het hof de stichting zal veroordelen het perceel aan de Waaldijk 1 te Doornenburg, kadastraal bekend gemeente Doornenburg, sectie B, nummer 1141, zijnde een gedeelte van het fortcomplex plaatselijk bekend als Fort Pannerden, met de zich daarop bevindende opstallen, binnen veertien dagen na betekening van dit arrest, te ontruimen en ontruimd te houden met al het hare en de haren met machtiging voor Staatsbosbeheer om dit arrest, na betekening, ten uitvoer te doen leggen met behulp van de sterke arm indien de stichting aan deze veroordeling niet voldoet;

in het principaal en voorwaardelijk incidenteel appèl:

tot veroordeling van de stichting in de kosten van het geding (het hof begrijpt:) in hoger beroep en met verklaring dat deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad zal zijn, zulks met de bepaling dat over die proceskostenveroordeling de wettelijke rente verschuldigd zal zijn met ingang van veertien dagen na de datum van het te dezen te wijzen arrest.

2.4 Bij memorie van antwoord in het voorwaardelijk incidenteel appèl heeft de stichting verweer gevoerd, één productie in het geding gebracht en geconcludeerd dat het hof bij arrest, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, Staatsbosbeheer in haar voorwaardelijk incidenteel appèl niet-ontvankelijk zal verklaren althans dit appèl ongegrond zal verklaren, met veroordeling van Staatsbosbeheer in de kosten van het incidenteel appèl.

2.5 Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd.

3 De vaststaande feiten

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 1.1 tot en met 1.12 feiten vastgesteld. Aangezien daartegen als zodanig geen grieven zijn aangevoerd of bezwaren zijn geuit, zal ook het hof van die feiten uitgaan.

4 De motivering van de beslissing in hoger beroep

4.1 Staatsbosbeheer (althans haar rechtsvoorganger) heeft op 18 mei 1990 aan de stichting in erfpacht uitgegeven een gedeelte van het perceel kadastraal bekend gemeente Doornenburg,

sectie B, nummer 825 met daarop enkele opstallen (plaatselijk bekend en hierna te noemen: Fort Pannerden). De kern van het geschil dat met de grieven van de stichting wordt voorgelegd vormt de vraag of Staatsbosbeheer gerechtigd is de erfpacht op te zeggen en, meer in het bijzonder, of de daartoe door Staatsbosbeheer aangedragen gronden de conclusie rechtvaardigen dat de stichting in ernstige mate is tekortgeschoten in de op haar rustende verplichtingen (artikel 5:87 lid 2 BW). Het hof oordeelt als volgt.

Opzegging

4.2 De rechtbank heeft de opzegging door Staatsbosbeheer (middels een bij exploit van 28 mei 2004 betekende brief van diezelfde datum) geldig geoordeeld. Daartoe overwoog de rechtbank (rov. 5 van het bestreden vonnis) dat de stichting niet heeft voldaan en naar verwachting ook niet meer zal kunnen voldoen aan haar doelstelling tot restauratie van het fort zodat er geen sprake van is dat de stichting het fort gebruikt overeenkomstig artikel 1 van de erfpachtvoorwaarden. Dat artikel luidt:

"Bestemming en gebruik

1. De erfpachter mag het erfpachtsgoed uitsluitend gebruiken als volgt:

Het fortgebouw, zijnde het voornoemde negentiende-eeuwse verdedigingswerk:

- a. *Als militair-historisch informatiepunt.*
- b. *Als onderkomen en expositieruimte voor en van de Nederlandse Vereniging ter Bestudering van Munitie en Ballistiek (N.V.B.M.B.).*
- c. *Het fort als gebouw.*
- d. *Als informatiecentrum over het fort.*
- e. *Als informatiecentrum Staatsbosbeheer.*
- f. *Als informatiecentrum VVV Bemmel0Boven Betuwe.*
- g. *Als streekmuseum.*
- h. *Als aanlegsteiger voor de ontvangst van bezoekers.*
- i. *Als horecavoorziening als service-element voor de bezoekers.*
- j. *Als uitzichtmogelijkheid bovenop het fort.(...) "*

Restauratie

4.3 Tegen dit oordeel van de rechtbank richt de stichting haar derde grief waarmee zij, kort gezegd, allereerst bestrijdt dat op haar ingevolge de erfpachtvoorwaarden een

restauratieverplichting rust en dat zij daarin in ernstige mate is tekortgeschoten. In dat verband voert de stichting onder meer aan dat uit de tekst van de erfpachtvoorwaarden noch de doelomschrijving van de stichting (die volgens haar overigens geen onderdeel van de overeenkomst uitmaakt) volgt dat op de stichting een restauratieverplichting rust en dat daaruit evenmin volgt dat de stichting gehouden is de in artikel 1 van de erfpachtvoorwaarden genoemde bestemmingen te realiseren.

4.4 Bij de uitleg van een notariële akte die een zakelijk recht betreft zoals de onderhavige erfpachtakte waarin de erfpachtvoorwaarden zijn neergelegd komt het aan op een objectieve uitleg van de akte, waarbij in beginsel de bewoordingen van de erfpachtvoorwaarden, gelezen in het licht van de gehele tekst van de erfpachtakte, beslissend zijn. Gelet daarop voert de stichting dus terecht aan dat nu de erfpachtakte geen bepaling bevatten omtrent restauratieverplichtingen en een verplichting tot het realiseren van de bestemmingen, het ervoor moet worden gehouden dat die door Staatsbosbeheer gestelde verplichtingen geen onderdeel uitmaken van de tussen partijen geldende erfpachtakte en de daarin opgenomen erfpachtvoorwaarden. Dit brengt met zich dat Staatsbosbeheer de opzegging van de erfpacht derhalve niet kan baseren op het vermeende tekortschieten van de stichting in die (niet-overeengekomen) verplichtingen.

4.5 Echter, ook indien ervan zou moeten worden uitgegaan dat partijen zijn overeengekomen dat de stichting het fort diende te restaureren opdat de in artikel 1 van erfpachtvoorwaarden genoemde bestemming gerealiseerd zouden worden, staat niet vast dat de stichting (in ernstige mate) is tekortgeschoten in die op haar rustende verplichting. Immers, Staatsbosbeheer heeft niet gesteld en het hof is evenmin gebleken dat partijen zijn overeengekomen op welke datum de restauratie en de realisatie van de in artikel 1 van de erfpachtvoorwaarden genoemde bestemmingen voltooid had moeten zijn. Het enkele feit dat artikel 3 van de erfpachtvoorwaarden erin voorziet dat telkens na zes jaar, en voor het eerst op 1 april 1996, wordt bezien of de canon moet worden gewijzigd, vormt, zonder nadere toelichting, die ontbreekt, onvoldoende steun voor de stelling dat de restauratie binnen die periode had moeten zijn afgerond. Dit geldt te meer nu Staatsbosbeheer niet heeft bestreden de stelling van de stichting (conclusie van antwoord in reconventie onder 5) dat ten tijde van het overeenkomen van de in de erfpachtakte neergelegde voorwaarden voor partijen duidelijk was dat de restauratie en exploitatie van het fort, mede vanwege subsidieaanvragen, een zeer langdurig project zou gaan worden en voorts dat met de eerste subsidie-aanvraag reeds negen jaar was

gemoeid. Een termijn van zes jaar lijkt in dat licht dan ook onhaalbaar. Ook de stelling van Staatsbosbeheer (conclusie van antwoord in conventie onder 2.5) dat de stichting gehouden was binnen een redelijke termijn resultaten te boeken ten aanzien van het fort is, zowel wat betreft de inhoud van de te voltooien verplichting als het moment waarop die verplichting diende te zijn vervuld, zodanig weinig omlijnd dat op grond van die stelling, ook indien deze juist zou zijn, niet valt vast te stellen of de stichting (in ernstige mate) is tekortgeschoten.

4.6 Voorts is niet in geschil dat de stichting tot 1994 een aantal restauratiewerkzaamheden heeft verricht en dat de stichting, overeenkomstig haar doelomschrijving, met succes in de jaren 1991, 1994 en 1997 openstellingen van het fort heeft georganiseerd (productie 11 bij memorie van grieven in het principaal appèl). Weliswaar stelt Staatsbosbeheer dat de stichting zich sinds 1994 niet meer heeft ingespannen om subsidies te verkrijgen, maar gelet op hetgeen de stichting in haar conclusie van antwoord in reconventie onbestreden heeft gesteld, kan dit niet staande worden gehouden. Voorts volgt uit productie 7 bij conclusie van antwoord in conventie dat de stichting ten minste tot juli 2000 bezig is geweest met het verkrijgen van (en in dat kader het voeren van een bezwaarschriftprocedure met betrekking tot) subsidie van het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen. Ook volgt uit het verslag van de bespreking van de stichting met de gemeente Bemmelen van 27 juni 1996 (productie 31 bij conclusie van antwoord in reconventie) en de brief van het college van burgemeester en wethouders van die gemeente van 19 augustus 1997 aan haar gemeenteraad (productie 32 bij conclusie van antwoord in reconventie) dat de stichting zich op dat moment nog steeds bezig hield met het verwerven van subsidies. Ten behoeve daarvan heeft de stichting SIFP ook meegewerkt aan een statutenwijziging. Voorts blijkt uit de brief van de provincie aan de stichting van 25 oktober 2002 (productie 29 bij conclusie van antwoord in reconventie) dat de stichting in oktober 2001 een subsidievaststelling bij de provincie heeft aangevraagd. Uit het voorgaande volgt dan ook dat de stichting zich in ieder geval tot en met 2001 bezig heeft gehouden met het - aan de restauratieplicht inherente - verwerven van subsidies voor de renovatie van het fort.

4.7 Het gaat hier om een erfpachtrecht met een lange looptijd van vijftig jaar, waarvan thans vijftien jaren zijn verstreken. Uit het voorgaande volgt dat in deze periode een aantal restauratiewerkzaamheden is verricht en voor het overige (tot ongeveer 2001) aan subsidiewerving is gedaan. Voorts zijn partijen niet overeengekomen op welk moment de bestemmingen (en daaraan inherente restauratiewerkzaamheden) moesten zijn gerealiseerd. Daarbij komt dat het gaat om tijdrovende werkzaamheden waarbij alleen het verwerven van de

noodzakelijke financiële middelen vele jaren kost, terwijl het gezien de omstandigheden van de financiering niet van de stichting kan worden gevegd dat zij de werkzaamheden start voordat zij zekerheid heeft over de financiering daarvan. Onder die gegeven omstandigheden oordeelt het hof dat ook indien ervan zou moeten worden uitgegaan dat uit hoofde van hetgeen partijen zijn overeengekomen op de stichting een restauratieplicht rust, het feit dat de stichting thans er nog niet in is geslaagd het fort (geheel) te restaureren en de in artikel 1 van de erfpachtvoorwaarden genoemde bestemmingen te realiseren, onvoldoende is om de conclusie te rechtvaardigen dat de stichting in ernstige mate is tekortgeschoten in op haar rustende verplichtingen. Voor zover de opzegging van de erfpacht daarop is gebaseerd, stuit het af op het voorgaande.

4.8 Staatsbosbeheer voert voorts nog aan dat de toestand van het fort door het uitblijven van restauratiewerkzaamheden verder verslechtert. Voor zover Staatsbosbeheer de opzegging tevens op die stelling baseert, gaat het hof daaraan voorbij. In haar memorie van grieven heeft de stichting immers uitvoerig aangevoerd (in haar toelichting op grief IV), onder verwijzing naar overgelegde foto's, dat geen sprake is van een verslechtering van de staat van het fort ten opzichte van de staat van het fort vóór de vestiging van het erfpachtrecht. Daartegenover volstaat Staatsbosbeheer met een verwijzing naar het taxatierapport van het fort van 27 juli 2004 (productie 14 bij conclusie van antwoord in conventie), waaruit volgt dat er volgens de taxateur aan het fort het nodige moet gebeuren en de bouwkundige staat van het fort allerm minst goed kan worden genoemd. Daaruit volgt echter geenszins dat de toestand van het fort sinds de vestiging van het erfpachtrecht is verslechterd.

Krakers

4.9 Artikel 1 van de erfpachtvoorwaarden bepaalt voor welke bestemmingen het fort mag worden gebruikt. Artikel 13 lid 1 van de erfpachtvoorwaarden bepaalt dat de erfpachter niet bevoegd is toe te staan of toe te laten dat het erfpachtgoed of een deel daarvan door derden onder welke titel dan ook op enigerlei wijze wordt gebruikt. Volgens Staatsbosbeheer heeft de stichting dit artikel geschonden door niet op te treden tegen de krakers die sinds juni 2000 in het fort verblijven.

4.10 Blijkens de stelling van Staatsbosbeheer in haar conclusie van antwoord in conventie onder 2.23 is het gehele fort, derhalve ook dat gedeelte dat niet in erfpacht is uitgegeven (onder meer het (vermeende) vleermuizenverblijf), gekraakt. Terecht voert de stichting aan dat in die

situatie van Staatsbosbeheer in redelijkheid mocht worden geveegd dat zij zich in een ontruimingsprocedure zou scharen aan de zijde van de stichting als eisende partij. Immers, onder die gegeven omstandigheden bestaat er een gereede kans dat de stichting ten dele niet-ontvankelijk zal worden verklaard in haar vordering – voor zover het onder meer het vleermuizenvertrek betreft – dan wel dat een dergelijke procedure zinloos zou zijn omdat de stichting de krakers niet het recht kan ontnemen in dat deel van het fort te verblijven dat niet in erfpacht is uitgegeven. Het verweer van Staatsbosbeheer dat de stichting, gelet op artikel 5:95 BW, zonder Staatsbosbeheer een ontruimingsprocedure had kunnen starten stuit erop af dat dat artikel niet ziet op situaties als de onderhavige maar op situaties waarin de erfpacht de gehele eigendom bestrijkt.

4.11 Nu Staatsbosbeheer telkens, tot op heden, heeft geweigerd samen met de stichting een ontruimingsprocedure te starten, hetgeen in redelijkheid van haar mocht worden geveegd en mogelijk zelfs noodzakelijk was om daadwerkelijke ontruiming te bewerkstelligen, kan zij in deze procedure niet aan de stichting tegenwerpen dat zij in op haar rustende verplichtingen in ernstige mate is tekortgeschoten door de krakers niet te (doen) ontruimen. Staatsbosbeheer heeft voorts geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit blijkt dat de stichting de krakers (uitdrukkelijk) gedooft. Uit de brief van de stichting aan de gemeente van 12 juli 2000 (productie 18 bij conclusie van eis) waarin de stichting de gemeente onder meer verzoekt tegen de krakers op te treden, valt dit ook niet af te leiden. Aan het voorgaande doet niet af dat, zoals Staatsbosbeheer stelt, de kraakactie het gevolg is van de aan de stichting te verwijten trage en gebrekkige restauratie van het fort. Die vermeende tekortkoming is hiervoor immers zelfstandig besproken.

Betimmering

4.12 Volgens Staatsbosbeheer (conclusie van antwoord in conventie onder 2.24 e.v.) heeft de stichting artikel 12 van de erfpachtvoorwaarden geschonden doordat de krakers zonder toestemming van Staatsbosbeheer getimmerten of constructies in het fort hebben aangebracht. Ter onderbouwing van die stelling verwijst Staatsbosbeheer naar de website van de krakers, waarop onder meer staat vermeld dat zij omdat er niets in het fort aanwezig was, alles (vloeren, deuren, ramen) zelf hebben gemaakt, met respect voor het pand. Hoewel daaruit lijkt te volgen dat inderdaad getimmerten of constructies zijn aangebracht zonder toestemming van Staatsbosbeheer, oordeelt het hof die schending van artikel 12 van de erfpachtvoorwaarden niet

zodanig ernstig dat de opzegging van de erfpacht daarop kan worden gestoeld. Daargelaten dat niet duidelijk in hoeverre de betimmeringen en constructies schade hebben toegebracht aan het fort, hangt deze overtreding immers nauw samen met de aanwezigheid van de krakers in het fort, waarvan het hof hiervoor heeft geoordeeld dat het de stichting niet valt te verwijten dat zij daartegen niet (zonder steun van Staatsbosbeheer) heeft opgetreden.

Exploitatiereningen

4.13 Weliswaar is de stichting, zoals Staatsbosbeheer stelt, tekortgeschoten in de op haar rustende verplichting (op grond van artikel 3 van de erfpachtvoorwaarden) om eens in de zes jaar de exploitatiereningen over de daaraan voorafgaande jaren over te leggen, maar het hof oordeelt dat die nalatigheid niet van een zodanige ernst is dat het de opzegging van de erfpacht rechtvaardigt. Dit geldt te meer nu niet in geschil is dat de stichting tot op heden geen batig saldo heeft bereikt, zodat Staatsbosbeheer ook niet in enig financieel belang (waaronder de mogelijke verhoging van de canon) is geschaad.

Vleermuizen

4.14 Staatsbosbeheer beroept zich nog tevergeefs op schending van artikel 5 van de erfpachtvoorwaarden dat bepaalt dat de vleermuizenverblijfplaats afgesloten dient te blijven, hetgeen Staatsbosbeheer door de aanwezigheid van de krakers niet kan controleren. Als het al zo is dat die verplichting is geschonden, oordeelt het hof dat die schending de opzegging van de erfpacht niet rechtvaardigt. Deze verplichting strekt immers tot bescherming van de vleermuis, maar het staat geenszins vast dat de afwezigheid van vleermuizen in het fort het gevolg is van die nalatigheid. Dit kan immers evenzeer het gevolg zijn van, zo blijkt uit het door Staatsbosbeheer niet bestreden schrijven van de vleermuiswerkgroep Gelderland van 28 februari 2000 (productie 18 bij inleidende dagvaarding), de geïsoleerde ligging van het fort in het landschap.

Slotsom met betrekking tot de opzegging

4.15 Het hof oordeelt de hiervoor beoordeelde gronden waarop Staatsbosbeheer de opzegging van de erfpacht baseert zowel ieder afzonderlijk als in onderling verband gezien ontoereikend om de conclusie te rechtvaardigen dat de stichting in ernstige mate is

tekortgeschoten in de op haar rustende verplichtingen.

4.16 Feiten of omstandigheden die een ander oordeel rechtvaardigen zijn gesteld noch gebleken zodat het hof voorbij gaat aan het bewijsaanbod van Staatsbosbeheer.

Incidenteel appèl

4.17 Hoewel met het slagen van het principaal appèl de voorwaarde is ingetreden waaronder het incidenteel appèl is ingesteld, behoeft dit geen beoordeling omdat het uitsluitend betrekking heeft op het oordeel van de rechtbank over de noodzaak tot conversie van de opzegtermijn. Nu naar het oordeel van het hof de opzegging niet gerechtvaardigd is, behoeft de opzegtermijn (en de conversie) geen beoordeling. Hetzelfde geldt voor de grieven I en II in het principaal appèl die tegen hetzelfde oordeel van de rechtbank zijn gericht.

Slotsom

4.18 Het principaal appèl slaagt, zodat het bestreden vonnis moet worden vernietigd. De vorderingen van de stichting zullen worden toegewezen. Wat betreft de vordering tot veroordeling van Staatsbosbeheer tot vergoeding aan de stichting van de schade die de stichting stelt te hebben geleden, nader op te maken bij staat, overweegt het hof dat die vordering weliswaar slechts summier is onderbouwd, maar dat nu Staatsbosbeheer zich tegen die vordering niet heeft verweerd en de mogelijkheid dat de stichting als gevolg van de opzegging van de erfpacht schade heeft geleden, voldoende aannemelijk is, ook deze vordering zal worden toegewezen.

Als de in het ongelijk gestelde partij zal Staatsbosbeheer in de kosten van beide instanties worden veroordeeld.

De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

vernietigt het vonnis van de rechtbank te Arnhem van 13 april 2005 en opnieuw recht doende:

verklaart voor recht dat de erfpacht niet rechtsgeldig is opgezegd middels de bij exploit

van 28 mei 2004 betekende brief van diezelfde datum en derhalve niet door die betekende brief is geëindigd;

veroordeelt Staatsbosbeheer om binnen 24 uur na betekening van dit arrest de inschrijving van de opzegging van de erfpacht in de openbare registers door te halen op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 5.000,-- per dag voor iedere dag dat Staatsbosbeheer nalaat aan deze veroordeling te voldoen;

veroordeelt Staatsbosbeheer aan de stichting te voldoen de schade die de stichting heeft geleden als gevolg van de niet-rechtsgeldige opzegging van de erfpacht en de inschrijving daarvan in de openbare registers, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

veroordeelt Staatsbosbeheer in de kosten van beide instanties, tot aan deze uitspraak aan de zijde van de stichting wat betreft de eerste aanleg begroot op € 1.356,-- voor salaris van de procureur, op € 241,-- voor griffierecht en op € 83,78 aan verschotten en wat betreft het hoger beroep begroot op € 1.341,-- voor salaris van de procureur, op € 291,-- voor griffierecht en op € 71,93 aan verschotten;

wijst af het meer of anders gevorderde;

verklaart voornoemde veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. Heisterkamp, Valk en Olthof en in tegenwoordigheid van de griffier uitgesproken ter openbare terechtzitting van 9 mei 2006.



Voor copie conform
De griffier van het Gerechtshof
te Arnhem

M