

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/37726>

Please be advised that this information was generated on 2021-02-27 and may be subject to change.

JOR 2007/252

Rechtbank Zutphen

9 mei 2007, HA ZA 06-478; HA ZA 06-654; HA ZA 06-968; LJN BB1986.

(Mr. Heenk)

In de zaak met rolnummer: HA ZA 06-478:

Vereniging tegen Piramidespelen te Enschede,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaat: (voorheen mr. P.H.A. Mulder, thans) mr. M.J.J. van Geel,
tegen

Ekeby BV te Klarenbeek,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat: mr. E.H.M. Harbers,
in de zaak met rolnummer HA ZA 06-654:
Vereniging tegen Piramidespelen te Enschede,

eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaat: mr. M.J.J. van Geel,
tegen

Ekeby BV te Klarenbeek,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat: mr. E.H.M. Harbers,
in de zaak met rolnummer HA ZA 06-968:
Ekeby BV te Klarenbeek,
eiseres,

advocaat: mr. E.H.M. Harbers,
tegen
R.E.-J. Bloem te Brummen,
gedaagde,
advocaat: mr. L.H. Rammeloo.

Beslag op erfpachtrecht, Beëindiging van erfpachtrecht, Zaaksvervanging/substitutie met betrekking tot vergoeding die bij beëindiging aan erfpachters is betaald?, Reikwijdte van art. 507a Rv

[BW Boek 3 - 229; Rv - 507a]

» Samenvatting

Het beroep op zaaksvervanging ex art. 3:229 BW faalt. VTP heeft immers geen recht van pand of hypotheek gehad op het erfpachtrecht. Ook kan VTP niet gevolgd worden in haar stelling dat art. 507a Rv – substitutie of zaaksvervanging – hier van toepassing is. Al bij de vestiging van het erfpachtrecht is overeengekomen dat bij het eindigen daarvan aan de erfpachters een vergoeding zou worden betaald. Niet gezegd kan worden dat deze vergoeding in de plaats van het erfpachtrecht is gekomen, zoals dat bijvoorbeeld wel het geval is als een onroerende zaak door brand verloren gaat en de verzekering de waarde daarvan vergoedt. Onder zaaksvervanging wordt in de literatuur verstaan het ontstaan van rechtswege in geval van beschadiging of het tenietgaan van een goed of genotsvermindering of waardevermindering in het algemeen, van een soortgelijk recht als op het tenietgegaane recht heeft gerust op het vermogensbestanddeel dat verkregen wordt om het verlies van het tenietgaan ongedaan te maken. Hier doet zich echter niet het geval voor dat de zaak is vergaan of in waarde is verminderd. In de literatuur wordt aangenomen dat de koopprijs voor een onroerende zaak niet onder het begrip substitutie als bedoeld in art. 3:229 BW en art. 507a Rv valt. In deze zaak valt de beëindigingsvergoeding in de erfpachttakte meer te vergelijken met betaling van een koopprijs dan met een schadevergoeding die in de plaats komt van het erfpachtrecht.

Zou er al sprake zijn van substitutie, dan kan dat VTP toch niet baten. Hoewel art. 507a Rv, anders dan art. 455a Rv, niet expliciet voorschrijft dat het beslag moet worden overbetekend aan de schuldenaar van de voor de zaak waarop het beslag rust in de plaats tredende vergoeding, neemt de rechtbank aan dat ook in dit geval pas substitutie plaatsvindt ná betekening van het beslag aan de schuldenaar van de vordering. Op het moment dat het beslag aan Ekeby was overbetekend, was de vordering op Ekeby echter al door

voldoening tenietgegaan. Het beroep van VTP op art. 475h Rv treft derhalve geen doel.

Zou over dit alles anders gedacht worden en zou er inderdaad sprake zijn geweest van een onjuiste afwikkeling van het erfpachtrecht, dan maakt VTP misbruik van recht door in de onderhavige situatie een beroep op die onjuiste afwikkeling te doen.

[beslissing/besluit](#)

» Uitspraak

(...; red.)

2. De feiten in de hoofdzaken

2.1. Voorafgaande aan het door haar aanhangig maken van een gerechtelijke procedure tot betaling van schadevergoeding tegen onder meer mevrouw A.A.M. Grevink (hierna ook Grevink), in gemeenschap van goederen gehuwd met H.J. Wassink, (hierna ook: Wassink) is namens VTP op 21 april 1999 conservatoir verhaalsbeslag ten laste van Grevink gelegd op de helft van het zakelijk recht van erfpacht en opstal dat rust op het perceel aan de Uodhuizerstraat 4 te Klarenbeek, gemeente Voorst. Dit tot zekerheid van verhaal voor een voorlopig op een bedrag van f 1.440.000,= begrote vordering van VTP op Grevink.

Dit beslag is op 22 april 1999 ingeschreven bij de Dienst voor het kadaster en de openbare registers te Arnhem.

2.2. Het hiervoor vermelde perceel grond te Klarenbeek is eigendom van Ekeby. Bij ten overstaan van notaris mr. Tromp verleden akte uitgifte erfpacht van 31 juli 1989 is door de rechtsvoorganger van Ekeby ten behoeve van Grevink en Wassink een recht van erfpacht en van opstal gevestigd op dit perceel.

2.3. Artikel 10 van deze akte luidt:

“In alle gevallen waarin het erfpachtrecht eindigt zal de erfpachter een schadevergoeding worden uitgekeerd door de eigenaar.

Deze schadevergoeding zal gelijk zijn aan de verkoopwaarde (...) van de opstallen. (...) Indien partijen omtrent de verkoopwaarde van de opstallen niet tot overeenstemming kunnen komen, (zal?) deze bindend worden vastgesteld door drie deskundigen, te benoemen door de heer Kantonrechter te Arnhem op verzoek van de meest gereede partij. (...)”

Artikel 12 luidt:

“De ingeschreven hypothecaire schuldeiseres en beslagleggers zullen een gelijk recht kunnen doen gelden als ieder van hen, gold het een verdeling (van?) de koopprijs, ingeval van executie van het erfpachtrecht en/of het opstalrecht, zou toekomen. De erfpachter zal slechts op het daarna overblijvende bedrag recht hebben.

Geen uitbetaling van de schadevergoeding hoegenaamd en aan wie ook, zal plaats hebben, zolang niet de erfpachter, zowel als de ingeschreven hypotheccair schuldeisers en beslagleggers schriftelijk aan de eigenaar hebben verklaard met de door hem op te maken verdeling akkoord te gaan ofwel zolang niet bij rechterlijk vonnis in kracht van gewijsde gegaan, alle geschillen beslecht zijn, die terzake der verdeling en der uitbetaling mochten zijn gerezen.”

Artikel 13 luidt:

“Indien de erfpachter gedurende de duur van het erfpachtrecht voornemens is over te gaan tot gehele of gedeeltelijke vrijwillige vervreemding van dat recht of de opstallen, is hij verplicht de eigenaar van dit voornemen schriftelijk in kennis te stellen. De eigenaar heeft alsdan het recht om te verlangen dat de bij deze akte

gevestigde rechten van erfpacht en opstal beëindigd worden, mits hij binnen twee maanden na de ontvangst van een dergelijke schriftelijke kennisgeving van de erfpachter schriftelijk verklaart tot beëindiging van die rechten te willen overgaan, bij gebreke waarvan dit recht van de eigenaar vervalt.

Indien de eigenaar met inachtneming van het vorenstaande de beëindiging verlangt, is hij verplicht aan de erfpachter een schadevergoeding te betalen. Het bedrag van de schadevergoeding wordt vastgesteld overeenkomstig het bepaalde sub 11.

Bij de uitkering van de schadevergoeding dient de eigenaar het bepaalde sub 12 en 13 in acht te nemen. De notariële akte, houdende beëindiging van de rechten van erfpacht en van opstal (...) moet worden verleden voor een door de eigenaar aan te wijzen notaris, binnen twee maanden nadat het bedrag van (de?) schadevergoeding is vastgesteld. (...)

2.4. Bij brief van 24 maart 1995 heeft Ekeby aan Grevink en Wassink geschreven:

“Op 21 maart 1995 ontving ik Uw ongedateerde schrijven waarin U het voornemen kenbaar maakt Uw huis aan de Oudhuizerstraat 4 te Klarenbeek, gelegen op een perceel grond dat U van mij in erfpacht heeft, te verkopen. (...) Ik maak naar aanleiding van Uw voornemen gebruik van het bepaalde in artikel 13 van de erfpachtovereenkomst van 31 juli 1989 om de beëindiging van de bij deze acte gevestigde rechten van erfpacht en opstal te verlangen. Volgens artikel 11 van de eerder genoemde overeenkomst hebt U recht op een schadevergoeding mijnerzijds. (...)

2.5. Op 22 november 2000 is voor Bloem, notaris te Brummen, een akte beëindiging erfpachtsrecht verleden tussen enerzijds Ekeby als eigenaar en erfverpachter van het perceel grond en anderzijds Grevink en

Wassink als erfpachter, waaruit blijkt dat deze comparanten hem onder meer het volgende hebben verklaard:

“(...

– namens de erfpachter is schriftelijk aan de eigenaar verzocht mede te werken aan de verkoop van vermelde rechten;

- de eigenaar heeft bij aangetekend schrijven van zes maart twee duizend aan de erfpachter medegedeeld over te gaan tot beëindiging van de rechten van erfpacht en opstal, zoals genoemd in artikel 13 van voormelde overeenkomst van vestiging van de rechten (...)

– dat de kantonrechter te Arnhem, op verzoek van eigenaar en erfpachter bij beschikking van twee en twintig juni twee duizend (...) deskundigen heeft benoemd ter waardering en het bindend vaststellen van de hiervoor bedoelde schadevergoeding;

- dat de deskundigen hebben vastgesteld dat de door eigenaar aan de erfpachter te betalen schadevergoeding TWEE HONDERD VIJF EN VEERTIG DUIZEND VIERHONDERD GULDEN (f 245.400,=) bedraagt, (...)

– in verband met het bepaalde in artikel 12 van voormelde erfpachtsovereenkomst is voormelde schadevergoeding door de eigenaar heden aan de erfpachter voldaan door storting op een rekening van mij, notaris, zodat de erfpachter aan de eigenaar voor de betaling van de schadevergoeding kwijting verleent;

In verband met al het vorenstaande verklaren partijen, dat de hiervoor breder omschreven rechten van erfpacht en opstal met ingang van heden zijn geëindigd en

verzoeken de Heer Bewaarder door inschrijving van een afschrift van deze akte in de openbare registers daarvan aantekening te maken. (...)'’

Deze akte is op 23 november 2000 voor inschrijving aan de bewaarder van het kadaster en de openbare registers aangeboden.

2.6. Het recht van erfpacht en opstal was door Grevink en Wassink belast met twee hypothecaire leningen, te weten een op 19 juni 1997 ingeschreven recht van eerste hypotheek voor een bedrag van f 324.000,= (€ 147.025,=) en een op 18 augustus 1998 ingeschreven recht van tweede hypotheek voor een bedrag van f 33.750,= (€ 15.315,=). De door Ekeby op de rekening van Bloem gestorte schadevergoeding is aangewend voor de aflossing van deze hypothecaire leningen.

2.7. Bij notariële akte van 30 maart 2001 heeft Ekeby op het perceel een recht van erfpacht en opstal gevestigd ten behoeve van Steenbergen en Uenk.

2.8. Bij (inmiddels onherroepelijk geworden) arrest van 24 mei 2005 van het Gerechtshof te Arnhem is Grevink veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 31.728,32 vermeerderd met rente en kosten aan VTP.

2.9. VTP heeft bij brief van 25 juli 2005 aan Ekeby melding gemaakt van het door haar op 21 april 1999 op het recht van erfpacht en opstal gelegde conservatoir beslag.

2.10. Steenbergen en Uenk hebben bij brief van 31 oktober 2005 Ekeby aangesproken voor de schade die zij stellen te hebben geleden als gevolg van het feit dat in de openbare registers nog steeds dit door VTP gelegde beslag stond ingeschreven.

2.11. Bij exploit van 17 maart (naar VTP stelt en de rechtbank veronderstelt) 2006

zijn aan Ekeby het proces-verbaal van beslaglegging van 21 april 1999 en voormeld arrest betekend. Daarbij is Ekeby aangezegd dat ten laste van Grevink een conservatoir beslag is gelegd, dat door het teniet gaan van het in beslaggenomen recht van erfpacht en opstal het beslag van rechtswege is komen te rusten op de vergoedingsvordering van Grevink en Wassink en dat alles dat in strijd met dit beslag is of wordt betaald niet aan VTP kan worden tegengeworpen.

Aan Ekeby is door de deurwaarder een formulier overhandigd als bedoeld in artikel 475 lid 2 jo. artikel 476B Rv, met het bevel uiterlijk op 29 maart 2006 het in tweevoud ingevulde formulier, zoveel mogelijk vergezeld van tot staving diende bescheiden, ter hand te stellen aan de deurwaarder.

2.12. In haar brief van 10 april 2006 heeft de advocate van Ekeby aan de advocaat van VTP meegedeeld:

“(…) Zoals ondergetekende namens cliënte alsmede mevrouw mr. Rammeloo namens notaris Bloem heeft laten weten, bestaat het erfpachtsrecht tussen cliënte en A.A.M. Grevink niet meer en is het beslag niet komen te rusten op een beëindigingsvergoeding. Ik verwijs onder meer naar de brief van mr. Rammeloo van 8 maart 2006. Cliënte sluit zich bij de inhoud van de brief geheel aan. Zij is van oordeel dat het beslag niet rust op de beëindigingsvergoeding. (...)’’

2.13. Bij op 30 mei 2006 op tegenspraak onder rolnummer 77186 KG ZA 06-82 gewezen vonnis in kort geding is de vordering van notaris Bloem en de in dit geding aan diens zijde gevoegde Ekeby toegewezen en het conservatoir beslag op het zakelijk recht van erfpacht en opstal op het betreffende perceel opgeheven.

In de hoofdzaken

In conventie

3. De vorderingen

3.1. De vorderingen in de zaak met de nummer 77664 HA ZA 06-478

3.1.1. VTP heeft in de procedure met nummer 06-478 bij dagvaarding gevorderd dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad

a. Ekeby zal veroordelen aan VTP te betalen hetgeen A.A.M. Grevink krachtens het op 24 mei 2005 door het gerechtshof te Arnhem onder rolnummer 2004/1070 gewezen arrest verschuldigd is aan VTP en

b. Ekeby zal veroordelen in de kosten van de procedure.

VTP heeft in dat stadium van de procedure aan haar vorderingen het volgende ten grondslag gelegd.

Het aan Grevink en Wassink toebehorende recht van erfpacht en opstal is door een rechtshandeling van de eigenaar beëindigd. Daardoor zijn de op die rechten rustende hypotheekrechten van rechtswege op de vordering tot schadevergoeding van Grevink en Wassink op Ekeby komen te rusten en is de bank in plaats van hypotheekhouder pandhouder van een vordering geworden. Ook het beslag is op deze vordering komen te rusten en is zo een op een vordering onder een derde gelegd beslag geworden.

In artikel 12 van de erfpachtsakte van 31 juli 1989 is ten gunste van VTP een derdenbeding opgenomen. Zij heeft dit beding niet onverwijld verworpen, waardoor ook een conservatoir beslag op de vordering van Wassink en Grevink op Ekeby is ontstaan.

Na de betaling door Ekeby op de kwaliteitsrekening van de notaris hebben Grevink en Wassink een vordering op de

notaris gekregen ten belope van het gedeponeerde bedrag, onder de opschortende voorwaarde dat de beëindiging van het erfpachtrecht zich verwezenlijkt. Deze voorwaarde is in vervulling gegaan.

De aan de hypotheekbank verpande vordering is voldaan zonder dat aan de debiteur van die vordering een mededeling van die verpanding is gedaan. Daardoor waren Grevink en Wassink inningsbevoegd en is geen pandrecht komen te rusten op het geïnde.

Door de betaling van Ekeby aan de pandhouder zijn de pandrechten teniet gegaan. Deze betaling door Ekeby kan echter ingevolge het bepaalde in artikel 720 jo 475h Rv niet aan VTP worden tegengeworpen.

3.1.2. Bij gelegenheid van de comparitie heeft VTP verzocht haar toe te staan haar eis in deze zaak als volgt te wijzigen:

dat de rechtbank:

a voor recht zal verklaren

primair: dat het op 31 juli 1989 gevestigde erfpachtrecht dat onderwerp is van deze procedure nog bestaat;

subsidiar: dat tussen VTP en Ekeby heeft te gelden dat het op 31 juli 1989 gevestigde erfpachtrecht dat onderwerp is van deze procedure nog bestaat;

en verder bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad

b. de onder rolnummer 77186/ KG ZA 06-82 gewezen uitspraak van de voorzieningenrechter in de rechtbank Zutphen d.d. 30 mei 2006 terzijde zal stellen, voor zover daarbij een proceskostenveroordeling ten laste van VTP aan Ekeby is toegewezen;

c Ekeby zal veroordelen tot restitutie van hetgeen VTP aan haar voldeed ten titel van proceskostenveroordeling met nakosten, krachtens de onder rolnummer 77186/ KG ZA 06-82 gewezen uitspraak van de voorzieningenrechter in de rechtbank Zutphen d.d. 30 mei 2006;

d Ekeby zal veroordelen in de proceskosten aan de zijde van VTP in de onder rolnummer 77186/ KG ZA 06-82 gevoerde procedure bij de voorzieningenrechter in de rechtbank Zutphen;

e Ekeby zal veroordelen aan VTP te betalen hetgeen A.A.M. Grevink krachtens het op 24 mei 2005 door het gerechtshof te Arnhem onder rolnummer 2004/1070 gewezen arrest verschuldigd is aan de VTP en

f. Ekeby zal veroordelen in de kosten van de procedure.

Aan die gewijzigde eis heeft zij het volgende ten grondslag gelegd.

Zij wenst de grondslag van haar vordering te wijzigen, in die zin dat zij primair stelt dat het recht van erfpacht en opstal waar zij beslag op heeft gelegd, nog steeds bestaat omdat bij de opzegging van dat recht door Ekeby niet de daarvoor geldende dwingendrechtelijke regels in acht zijn genomen. In gevolge dwingend (oud) recht kan alleen bij exploit met inachtneming van een opzegtermijn van een jaar worden opgezegd. Artikel 5: 87 tweede lid Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt dat bij de opzegging van de erfpacht door de eigenaar deze opzegging op straffe van nietigheid moet worden betekend aan degenen die als beperkt gerechtigde of beslaglegger op de erfpacht in de registers staat ingeschreven. Aan geen van deze voorwaarden is voldaan. Omdat het erfpachtrecht nooit is geëindigd, is er ook nooit een vordering tot schadevergoeding ontstaan.

3.2. Ekeby heeft bezwaar gemaakt tegen deze wijziging van eis en aangevoerd dat dit in strijd met de goede procesorde is. Dat geldt niet alleen voor het tijdstip waarop de eis wordt gewijzigd, maar ook de wijze waarop. Ekeby heeft zich op de wijziging van eis niet kunnen voorbereiden.

3.3. Uit proceseconomische gronden gaat de rechtbank voorbij aan dit bezwaar tegen de wijziging van eis. De rechtbank weegt daarbij zwaar dat alle partijen er mee gediend zijn dat in deze procedure zoveel mogelijk alle stellingen en standpunten van partijen worden besproken. Zij zullen niet gebaat zijn met het eventueel door VTP als gevolg van de afwijzing van haar verzoek tot wijziging van eis, naast de al lopende procedures, aanhangig maken van een aparte procedure op basis van haar later ontwikkelde stellingen en vorderingen. Daarbij komt dat de vordering van Ekeby onder 3.1.2 sub a tot en met d zal worden afgewezen (zie rechtsoverwegingen 7.1. en 7.2.), zodat Ekeby om die reden niet in haar verdediging is geschaad.

Dit betekent dat recht gedaan zal worden op die gewijzigde eis.

3.3.1. In de procedure met nummer 06-654 heeft VTP verzocht dat de rechtbank

a. Ekeby zal veroordelen een schriftelijke door haar ondertekende (gerechtelijke) verklaring af te leggen (met inachtneming van hetgeen VTP in deze akte heeft gesteld) van hetgeen Ekeby aan Wassink-Grevink verschuldigd is of was uit een reeds tussen hen bestaande of inmiddels beëindigde rechtsverhouding en daarbij zal bepalen dat de gerechtelijke verklaring zal inhouden dat Ekeby uit hoofde van de Akte uitgifte erfpacht aan Wassink-Grevink verschuldigd was of is een schadevergoeding door de rechtbank te bepalen op f 245.400,=;

b. Ekeby zal veroordelen aan VTP te betalen hetgeen Wassink-Grevink

krachtens het op 24 mei 2005 door het Gerechtshof te Arnhem onder rolnummer 2004/1070 gewezen arrest verschuldigd is aan VTP en

c. Ekeby zal veroordelen in de kosten van deze procedure.

4. Het verweer

4.1. Ekeby heeft geconcludeerd dat de rechtbank bij uitvoerbaar bij voorraad te wijzen vonnis de vorderingen van VTP zal afwijzen en VTP zal veroordelen in de kosten van deze procedures.

4.2. Ekeby heeft tegen de aanvankelijk door VTP aangedragen vorderingen het volgende verweer gevoerd.

Aan VTP komt geen vordering toe. Bij een juiste afwikkeling van de zaak door notaris Bloem zou nooit enig bedrag aan VTP zijn toegekomen vanwege het feit dat op het goed hypotheek rustten en de hypotheekhouders al niet konden worden voldaan. De vordering van Grevink en Wassink op Ekeby tot betaling van de beëindigingvergoeding kan niet gezien worden als een in de plaats van de zaak tredende vergoeding, als bedoeld in artikel 507a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Deze bepaling ziet niet op dit geval. VTP maakt misbruik van recht door een beroep te doen op een onjuiste afwikkeling. Ekeby is niet gehouden enig bedrag aan VTP te voldoen.

In de hoofdzaken in reconventie

5. De vordering

5.1. Ekeby heeft in beide zaken gevorderd dat de rechtbank bij vonnis VTP zal veroordelen tot vergoeding van de schade van een bedrag van € 19.630,= en VTP zal veroordelen in de kosten van deze procedure.

5.2. Ekeby heeft aan deze vordering het volgende ten grondslag gelegd.

Zij heeft eerst in juli 2005 van VTP vernomen dat er een beslag rustte op het in maart 2001 aan Steenberg en Uenk uitgegeven recht van erfpacht. Ekeby heeft VTP verzocht het beslag op te heffen, maar VTP heeft dat geweigerd. VTP had onmiddellijk het beslag moeten opheffen toen haar duidelijk was dat bij een juiste afwikkeling in 2001 haar geen enkel bedrag zou zijn toegekomen. Zij heeft jegens Ekeby onrechtmatig gehandeld door dit beslag niet op te heffen. Als gevolg van dat beslag hebben Steenberg en Uenk een hypotheek niet tijdig kunnen oversluiten, waardoor zij schade hebben geleden. Zij hebben Ekeby aangesproken omdat het erfpachtrecht niet vrij van beslag is geleverd.

6. Het verweer

6.1. VTP heeft geconcludeerd dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, Ekeby niet-ontvankelijk zal verklaren in haar vordering, althans de vorderingen van Ekeby zal afwijzen, met veroordeling van Ekeby in de kosten van deze procedure.

6.2. Op het verweer van VTP zal hierna, voor zover van belang, nader worden ingegaan.

7. De beoordeling

In de hoofdzaken in conventie

7.1. De stelling van VTP dat het recht van erfpacht en opstal waar zij beslag op heeft gelegd, nog steeds bestaat omdat bij de opzegging van dat recht door Ekeby niet de daarvoor geldende dwingendrechtelijke regels in acht zijn genomen, moet verworpen worden. Uit de daarop betrekking hebbende stukken, te weten de brief van Ekeby van 24 maart 1995 (productie 1 bij de conclusie van antwoord

tevens eis in reconventie) en de akte beëindiging erfpachtrecht van 22 november 2000 (productie 4 bij de dagvaardingen) blijkt dat het erfpachtrecht met onderlinge overeenstemming is beëindigd. Het erfpachtrecht is derhalve niet door opzegging beëindigd, maar door afstand. Voor het doen van afstand van het erfpachtrecht bestaan geen (speciale) dwingend rechtelijke voorschriften. Hetgeen VTP in haar pleitnotitie heeft opgemerkt over de wijze van tenietgaan van het erfpachtrecht door afstand leidt niet tot een ander oordeel. De vordering van VTP voor recht te verklaren dat primair het op 31 juli 1989 gevestigde erfpachtrecht niet is geëindigd en subsidiair dat tussen VTP en Ekeby heeft te gelden dat dit erfpachtrecht nog bestaat, zal daarom worden afgewezen.

7.2. Nu de onder 3.1.2. b, c en d vermelde vorderingen uitsluitend gebaseerd zijn op de hiervoor besproken en verworpen stelling van VTP dat het erfpachtrecht niet is geëindigd, zijn ook deze vorderingen niet voor toewijzing vatbaar. De vorderingen onder 3.1.2. e en f komen overeen met de aanvankelijke eis van VTP en zullen hierna besproken worden.

7.3. Het beroep van VTP op artikel 3:229 BW – zaaksvervangings – faalt. VTP heeft immers geen recht van pand of hypotheek gehad op het erfpachtrecht.

Ook kan VTP niet gevolgd worden in haar stelling dat het bepaalde in artikel 507a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) – substitutie – hier van toepassing is. Al bij de vestiging van het erfpachtrecht is overeengekomen dat bij het eindigen van het erfpachtrecht aan de erfpachters een vergoeding betaald zou worden. Niet gezegd kan worden dat deze vergoeding in de plaats van het erfpachtrecht is gekomen, zoals dat bijvoorbeeld wel het geval is als een onroerende zaak door brand verloren gaat en de verzekering de waarde daarvan vergoedt. Onder zaaksvervangings wordt in

de literatuur verstaan het ontstaan van rechtswege in geval van beschadiging of het tenietgaan van een goed of genotsvermindering of waardevermindering in het algemeen, van een soortgelijk recht als op het tenietgegane goed heeft gerust op het vermogensbestanddeel dat verkregen wordt om het verlies van het tenietgaan ongedaan te maken. Hier doet zich echter niet het geval voor dat de zaak is vergaan of in waarde is verminderd. Hieraan wordt toegevoegd dat in de literatuur wordt aangenomen dat de koopprijs voor een onroerende zaak niet onder het begrip substitutie als bedoeld in artikel 3:229 BW en 507a Rv valt. In deze zaak valt de beëindigingvergoeding in de erfpachtakte meer te vergelijken met betaling van een koopprijs dan met een schadevergoeding die in de plaats komt van het erfpachtrecht.

7.4. Maar zou er al sprake zijn van substitutie, dan kan dat VTP gelet op het volgende toch niet baten. Hoewel artikel 507a Rv, anders dan artikel 455a Rv, niet expliciet voorschrijft dat het beslag moet worden overbetekend aan de schuldenaar van de voor de zaak waarop het beslag rust in de plaats tredende vergoeding, neemt de rechtbank aan dat ook in dit geval pas substitutie plaatsvindt ná betekening van het beslag aan de schuldenaar van de vordering, in deze Ekeby (zie ook T&C bij artikel 507a Rv). Zoals hiervoor onder 2.11 vermeld, moet het ervoor gehouden worden dat eerst op 17 maart 2006 het beslag aan Ekeby is (over)betekend. Op dat moment was de vordering van Wassink en Grevink op Ekeby echter al door voldoening teniet gegaan. Dit brengt met zich dat ook het beroep van VTP op het bepaalde in artikel 475h Rv geen doel treft.

7.5. Maar zou over dit alles al anders gedacht worden en zou er inderdaad sprake zijn geweest van een onjuiste afwikkeling van het erfpachtrecht, dan moet gelet op het volgende geoordeeld worden dat VTP misbruik van recht maakt door in de

onderhavige situatie een beroep op die onjuiste afwikkeling te doen. Ekeby heeft onweersproken aangevoerd dat op het erfpachtrecht van Wassink en Grevink twee hypotheeknemers rustten, welke zowel op grond van de wettelijke voorrangregeling als vanwege een eerdere vestiging voorrang boven het beslag van VTP hadden. Ook heeft zij onweersproken aangevoerd dat slechts de eerste hypotheeknemer gedeeltelijk voldaan is kunnen worden uit de vergoeding in verband met de beëindiging van het erfpachtrecht van Grevink en Wassink. VTP had daarom geen enkel uitzicht op voldoening van haar vordering.

7.6. Al hetgeen VTP overigens heeft aangevoerd, stuit af op dit oordeel.

7.7. Dit brengt met zich dat alle vorderingen van VTP moeten worden afgewezen en dat zij zal worden veroordeeld in de aan de zijde van Ekeby gevallen kosten van deze procedure. VTP heeft zowel in de procedure met rolnummer 77664 HA ZA 06-478 als in de procedure met rolnummer 78715 HA ZA 06-654 onder meer gevorderd dat

Ekeby veroordeeld wordt te betalen hetgeen Wassink-Grevink krachtens het arrest van het Hof van 24 mei 2005 gehouden was aan VTP te betalen. Niet valt in te zien waarom Ekeby in beide procedures heeft verzocht Bloem in vrijwaring te mogen oproepen. Zij had kunnen volstaan met een incidentele vordering in één procedure en heeft ook maar één vrijwaringzaak tegen Bloem aanhangig gemaakt. De kosten voor één conclusie tot oproep in vrijwaring waren onnodig en zullen daarom niet ten laste van VTP worden gebracht. Dit brengt met zich dat de proceskosten in de zaken met rolnummers 77664 HA ZA 06-478 en 78715 HA ZA 06-654 tezamen, met inbegrip van één conclusie tot oproeping in vrijwaring begroot worden op (3 punten x € 894,= (tarief IV) =) € 2.682,= voor salaris

procureur en (2 x € 248,= griffierecht =) € 496,= voor verschotten.

7.8. Ter gelegenheid van de comparitie heeft Ekeby haar verzoek om VTP in de proceskosten te veroordelen aldus verduidelijkt dat zij verzoekt aan haar een proceskostenvergoeding toe te kennen, waartoe zij in de vrijwaringsprocedure zal worden veroordeeld.

Nu de hoofdzaak ten onrechte blijkt te zijn ingesteld en marginale toetsing van de stukken in de hoofdzaak geen andere gevolgtrekking toelaat dan dat Ekeby voldoende belang had bij de door haar in vrijwaring ingestelde vordering, zal VTP tevens veroordeeld worden in de proceskosten waartoe Ekeby in de vrijwaringprocedure wordt veroordeeld alsmede in de eigen kosten van Ekeby. Ekeby is in de vrijwaringzaak veroordeeld in de aan de zijde van Bloem gevallen kosten, begroot op in totaal € 1.788,= voor salaris procureur en € 248,= voor verschotten. Omdat de rechtbank aanleiding ziet bij de begroting van de eigen kosten geen rekening te houden met de comparitie, welke immers al verdisconteerd is in de kosten van de hoofdzaken, worden de eigen kosten van Ekeby begroot op 1 punt van € 894,= (tarief IV) =) voor salaris procureur en € 71,32 aan verschotten. VTP dient dus in totaal een bedrag van € 3.895,32 aan proceskostenvergoeding aan Ekeby te voldoen.

In de hoofdzaken in reconventie

7.9. Het op 31 juli 1989 gevestigde recht van erfpacht ten gunste van Wassink en Grevink, waarop door VTP op 20 april 1999 conservatoir beslag was gelegd, is op of omstreeks 23 november 2000 geëindigd. Op 30 maart 2001 is bij akte een nieuw erfpachtrecht gevestigd ten gunste van Steenberg en Uenk. Deze akte is op 3 april 2001 in de daarvoor bestemde registers ingeschreven. Dit erfpachtrecht is

echter nimmer belast geweest met het door VTP gelegde conservatoir beslag, terwijl dit ook niet door zaaksvervanging op het erfpachtrecht is komen te rusten. Hieruit volgt dat het causaal verband tussen de weigering van VTP om het op 20 april 1999 gelegde beslag op te heffen en de schade waarvoor Ekeby stelt te zijn aangesproken, ontbreekt. Dit leidt tot afwijzing van de vordering in reconventie.

7.10. Ekeby zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de aan de zijde van VTP gevallen kosten van de procedure in reconventie. Deze worden begroot op € 894,= voor salaris procureur.

In de vrijwaringzaak

7.11. De vordering in de vrijwaringzaak strekt ertoe Bloem te veroordelen om aan Ekeby te betalen datgene waartoe Ekeby als gedaagde in de hoofdzaak jegens VTP mocht worden veroordeeld, met inbegrip van de kostenveroordeling.

7.12. Nu de vordering in de hoofdzaak is afgewezen, dient de vordering in de vrijwaringzaak dit lot te delen. Ekeby zal veroordeeld worden in de aan de zijde van Bloem gevallen kosten van de procedure. (...; *red.*).

8. De beslissing

De rechtbank

in de zaken met rolnummers 77664 HA ZA 06-478 en 78715 HA ZA 06-654

in conventie

wijst de vorderingen af;

veroordeelt VTP in de kosten van deze procedure (...; *red.*);

veroordeelt VTP in de kosten van de vrijwaringprocedure (...; *red.*);

verklaart deze kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

in reconventie

wijst de vorderingen af;

veroordeelt Ekeby in de kosten van VTP (...; *red.*);

verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

in de vrijwaringzaak

wijst de vorderingen af;

veroordeelt Ekeby in de kosten van Bloem (...; *red.*);

verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad; (...; *red.*).

» Noot

1. Tot een huwelijksgemeenschap behoren een recht van erfpacht en een recht van opstal op een perceel van Ekeby. Op deze rechten worden twee hypotheekrechten gevestigd. Volgens het vonnis legt VTP daarna ten laste van één van de echtgenoten beslag “op de helft van het zakelijk recht van erfpacht en opstal” (r.o. 2.1). Als daarmee wordt bedoeld dat VTP beslag heeft gelegd op het aandeel van de betreffende echtgenoot in de gemeenschappelijke rechten van erfpacht en opstal, is dit niet mogelijk. Bij een niet-ontbonden huwelijksgemeenschap wordt op grond van het karakter van de gemeenschap geen onderscheid gemaakt in aandelen (zie Asser/De Boer (2006), nr. 295-296). VTP had op grond van art. 1:95 en 1:96 BW beslag kunnen leggen op het gehele gemeenschappelijke goed. In beginsel zal moeten worden aangenomen dat beslag op een aandeel in een goed dat tot een niet-ontbonden huwelijksgemeenschap behoort, geen doel treft. Omdat de rechtbank aanneemt dat

geldig beslag is gelegd, ga ik er in het navolgende van uit dat op de rechten van erfpacht en opstal zowel tweemaal een recht van hypotheek is gevestigd als beslag is gelegd. De rechten van erfpacht en opstal zijn vervolgens teniet gegaan door afstand (art. 3:81 lid 2 sub c jo. 3:98 jo. 3:84 jo. 3:89 BW). De echtgenoten hebben bij de beëindiging van deze beperkte rechten een schadevergoedingsvordering verkregen op Ekeby. In de procedure komen vervolgens de vragen aan de orde of het beslag van VTP door middel van zaaksvervanging op deze vordering is komen te rusten en of hiervoor betekening van het beslag is vereist.

2. Het optreden van zaaksvervanging zou tot gevolg hebben dat de beëindigingsvergoeding in de plaats treedt van de rechten van erfpacht en opstal als object van het beslag. Dit is mogelijk indien de vergoeding moet worden aangemerkt als een “vordering tot vergoeding” in de zin van art. 507a Rv. In r.o. 7.3 overweegt de rechtbank dat in de literatuur wordt aangenomen dat de vordering tot betaling van een koopprijs geen vordering tot vergoeding is in de zin van art. 507a Rv en dat de onderhavige beëindigingsvergoeding meer te vergelijken valt met betaling van een koopprijs dan met een schadevergoeding die in de plaats komt van het erfpachtrecht. In de literatuur wordt echter unaniem aangenomen dat een beëindigingsvergoeding als de onderhavige juist wel moet worden aangemerkt als een “vordering tot vergoeding”. Zie Asser/Van Velten 3-III (2003), nr. 179; Snijders/Rank-Berenschot, Goederenrecht, 2007, nr. 509; Pitlo/Reehuis, Goederenrecht, 2006, nr. 756; Huijgen, T&C art. 3:229 BW.

3. Het aanmerken van de beëindigingsvergoeding als vordering tot vergoeding in de zin van art. 507a Rv, past ook beter bij het doel dat met deze bepaling wordt nagestreefd, te weten de

bescherming van de positie van schuldeisers met een verhaalsrecht op een goed. Deze bescherming kan in een belangrijk deel van de gevallen worden gevonden in hetzij zaaksgevolg (droit de suite) of de relativering van de overdracht op grond van onder andere art. 453a en 475h Rv, hetzij in zaaksvervanging (substitutie). Logischerwijs kan een recht niet door zaaksgevolg op een goed blijven rusten als dit teniet gaat. Dit is een argument om bij bijvoorbeeld een koopsomvordering geen zaaksvervanging aan te nemen, en dit wel te doen bij een schadevergoedingsvordering wegens het tenietgaan van het betreffende goed, zoals de in het geding zijnde beëindigingsvergoeding. Omdat het verhypothekerde en beslagen goed in casu teniet is gegaan, is het merkwaardig dat de rechtbank in r.o. 7.3 opmerkt dat zich hier niet het geval voordoet dat de zaak is vergaan of in waarde is verminderd. Dat de onroerende zaak waarop de beperkte rechten rustten onveranderd voortbestaat, doet niet ter zake nu hier niet de onroerende zaak, maar de rechten van erfpacht en opstal op die onroerende zaak, het object waren van de beide hypotheekrechten en het beslag.

4. Een volgende vraag is of ten aanzien van het beslag zaaksvervanging van rechtswege optreedt, of dat hiervoor eerst (over)-betekening aan de schuldenaar noodzakelijk is, zoals de rechtbank in r.o. 7.4 veronderstelt. Voor het optreden van zaaksvervanging zonder betekening pleit dat zaaksvervanging in beginsel van rechtswege optreedt en dat hieraan in het algemeen geen nadere vereisten worden gesteld. Zo verkrijgt de pand- of hypotheekhouder op grond van art. 3:229 BW direct een stil pandrecht op de vergoedingsvordering. Uitsluitend de uitoefening van dit pandrecht door inning van de verpande vordering is gebonden aan een mededeling aan de schuldenaar, die tot die tijd bevrijdend aan de schuldeiser kan betalen (Parl. Gesch. Boek 3, p. 735).

Tegen het optreden van zaaksvervanging zonder betekening pleit echter dat een “stil derdenbeslag” niet bestaat. Het aannemen van een dergelijk beslag roept allerlei vragen op, bijvoorbeeld over de gevolgen van rechtshandelingen die tussen het ontstaan van de vordering en de betekening van het beslag worden verricht. Duidelijk is dat tussentijds bevrijdend kan worden betaald aan de schuldeiser, maar niet duidelijk is of bijvoorbeeld een tussentijdse verpanding of cessie van deze vordering aan de beslaglegger kan worden tegengeworpen. Op grond van de wet is betekening waarschijnlijk in alle gevallen vereist. In art. 455a Rv wordt dit voor beslag op roerende zaken uitdrukkelijk bepaald, terwijl een vergelijkbare zinsnede voor beslag op onroerende zaken in art. 507a Rv ontbreekt. Volgens de Parlementaire Geschiedenis geldt bij beslag op onroerende zaken op dit punt echter hetzelfde als bij beslag op roerende zaken (zie Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6), p. 235 en 122).

J.B. Spath, junior-onderzoeker
Onderzoekcentrum Onderneming en Recht,
Radboud Universiteit Nijmegen