

wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening; veroordeelt Van Mullem in de nakosten, begroot op € 131, met bepaling dat dit bedrag zal worden verhoogd met € 68 in geval Van Mullem niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan de uitspraak heeft voldaan én betekening heeft plaatsgevonden; verklaart dit arrest ten aanzien van de daarin vervatte veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Noot

Het stond in deze zaak vast dat pachter het overgrote deel van zijn pachtgrond in onderpacht had uitgegeven aan een derde. Voorts stond vast dat de voor onderverpachting vereiste schriftelijke toestemming van de verpachter (art. 7:355 BW en in dit geval ook nog eens voorgeschreven in de geldende pachtovereenkomst) niet door verpachter zelf was gegeven; pachter stelde zich op het standpunt dat de onderpacht oogluikend was toegestaan door de rentmeester die verpachter had ingeschakeld.

Naar aanleiding hiervan heeft het hof om te beginnen overwogen dat als uitgangspunt geldt dat een rentmeester in beginsel geen volmacht heeft om namens zijn opdrachtgever rechtshandelingen te verrichten. Met andere woorden: normaal gesproken kan een rentmeester geen toestemming tot (bijvoorbeeld) onderverpachting geven aan een pachter, waaraan de verpachter vervolgens is gebonden. Dit ligt anders indien:

- verpachter zijn rentmeester hetzij uitdrukkelijk, hetzij stilzwijgend, volmacht heeft verleend (art. 3:61 lid 1 BW);
- verpachter jegens de derde de schijn van volmacht heeft gewekt (art. 3:61 lid 2 BW);
- de derde er op grond van feiten en omstandigheden die voor risico van verpachter komen, gerechtvaardigd op heeft vertrouwd – en er redelijkerwijs op heeft mogen vertrouwen – dat verpachter volmacht had verleend (HR 19 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK7671, ING/Bera).

Van de eerste twee gevallen was volgens het hof geen sprake, zodat moest worden nagegaan of zich misschien de derde omstandigheid voordeed. In verband hiermee heeft het hof in r.o. 4.7 en 4.8 de relevante feiten en omstandigheden opgesomd en afgewogen. De slotsom luidt dat van enige toestemming voor onderverpachting geen sprake is geweest, zodat deze onbevoegd is geschied. Dit levert een tekortkoming van pachter op, die verpachter de bevoegdheid geeft om de pachtovereenkomst te ontbinden.

Pachter heeft gepoogd de ontbinding te voorkomen door aan te voeren dat deze strijdig zou zijn met redelijkheid en billijkheid. Het hof heeft het desbetreffende verweer als beroep op art. 6:248 lid 2 BW afgedaan met de formulering dat pachter er geen althans onvoldoende klemmende feiten en omstandigheden aan ten grondslag heeft gelegd.

Ik kan het allemaal volgen, maar blijf desondanks met een onbevredigd gevoel achter. Art. 6:265 BW bepaalt weliswaar dat een tekortkoming van de ene partij de andere partij de bevoegdheid geeft om hun overeenkomst te ontbinden, maar voegt daar

vervolgens aan toe dat dit uitzondering lijdt indien de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt. Ik vraag mij af of het hof in het beroep op redelijkheid en billijkheid niet tevens reden had moeten zien om te beoordelen of zich wellicht een dergelijke uitzonderingssituatie voordeed. Volgens vaste rechtspraak moet de tekortschietende partij zich in zijn processtukken op het standpunt stellen dat van een uitzondering als in art. 6:265 BW bedoeld sprake is (zie onder meer HR 22 juni 2007, NJ 2007, 343 (Fisser/Tycho). Het is verdedigbaar dat het standpunt in het beroep op redelijkheid en billijkheid lag besloten, hetgeen de vraag doet rijzen of het hof zich niet onnodig formeel heeft opgesteld door de uitzondering onbesproken te laten.

Intussen realiseer ik mij dat de uiteindelijke beslissing misschien wel dezelfde was geweest, indien het hof wel ook op de uitzondering was ingegaan. Maar goed, bij het analyseren van rechtspraak gaat het niet zozeer om die beslissing als wel om de route die de rechter heeft gevolgd om tot een eindoordeel te komen.

G.M.F. Sniijders

Zakelijke rechten

5881

Hoge Raad, 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:309

(Gemeente Heusden/X)

(mrs. E.J. Numann, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Sniijders en G. de Groot)

Verjaring.

[Burgerlijk Wetboek, art.3:99, art.3:105 lid 1, art.3:107 lid 1, art. 3:108, art.3:113 lid 2, art. 3:306, art. 3:310 lid 1, art.3:314 lid 2, art.6:101, art. 6:103.]

Goederenrecht, verjaring. Eigendomsverkrijging van perceel grond door bezitter te kwader trouw ingevolge verjaring; art. 3:105 lid 1 en 3:314 lid 2 BW. Objectieve maatstaf, kenbaarheid, ondubbelzinnigheid. Kenbaarheid van het bezit indien het perceel moeilijk begaanbaar of moeilijk toegankelijk is. Mogelijkheid dat voormalig eigenaar vordering uit onrechtmatige daad tegen nieuwe eigenaar heeft; schadevergoeding in natura (art. 6:103 BW); eigen schuld (art. 6:101 BW); verjaring van de schadevordering (art. 3:310 lid 1 BW).

Met noot H.J.F. Clifford

Arrest

in de zaak van:

GEMEENTE HEUSDEN,

zetelende te Vlijmen, gemeente Heusden,

EISERES tot cassatie,
advocaat: mr. D.M. de Knijff,
tegen

1. de gezamenlijke erven van [betrokkene],
laatstelijk gewoond hebbende te [woonplaats],
2. [verweerster 2],
wonende te [woonplaats],
VERWEERDERS in cassatie,
advocaat: mr. M.J. van Basten Batenburg.
Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als de
Gemeente en [verweerder] c.s.

1 Het geding in feitelijke instantie

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

a. de vonnissen in de zaak C/01/248328/HA ZA 12-543 van de rechtbank Oost-Brabant van 26 september 2012 en 28 augustus 2013;
b. het arrest in de zaak HD 200.136.188/01 van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 13 januari 2015.
Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft de Gemeente beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. [verweerder] c.s. hebben geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal E.B. Rank-Berenschot strekt tot verwerping.

De advocaat van de Gemeente heeft bij brief van 1 juli 2016 op die conclusie gereageerd.

3 Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) [verweerder] c.s. zijn sinds 23 februari 1973 eigenaar van het perceel [a-straat 1] te [plaats], kadastraal bekend gemeente Drunen, sectie [A], nummer [001].

(ii) Achter het perceel van [verweerder] c.s. is een bosperceel (houtwal) gelegen, dat volgens de kadastrale gegevens in eigendom toebehoort aan de Gemeente. Door het bosperceel loopt vanaf het perceel van [verweerder] c.s. een pad naar de achtergelegen Heidijk.

(iii) [verweerder] c.s. hebben op enig moment een deel van het bosperceel (ter grootte van ruim 400 m²) achter hun perceel omheind. De door hen geplaatste afrastering is ongeveer 1,40 meter hoog en bestaat uit aluminium staanders met geplastificeerd gaas, met daarin een opening met een afsluitbaar hek. Vanuit het bosperceel is de door hen omheinde strook (hierna ook: de strook) alleen bereikbaar via een uitsluitend door [verweerder] c.s. afsluitbaar poortje.

(iv) Bij brief van 8 januari 2003, verzonden op 13 januari 2003, heeft de Gemeente aan [betrokkene] onder meer het volgende geschreven:

“De gemeente gaat werkzaamheden uitvoeren (...) op de stroken grond langs de Heidijk. Daarbij dient

ook beschikt te worden over de stukken grond, die eigendom van de gemeente zijn, maar bij u in gebruik.

In verband hiermee zeggen wij u hierbij en thans de overeenkomst tot gebruik van het stuk gemeentegrond, grenzend aan uw perceel, op, en wel met ingang van 1 april 2003.”

Bij deze brief is een kaartje met datum 20 december 2002 gevoegd, waarop de strook is gearceerd en voorzien van de opmerking “illegaal gebruik gemeentegrond”.

(v) [betrokkene] heeft de Gemeente op 22 januari 2003 onder meer geschreven dat er geen gebruiksovereenkomst met de Gemeente was, dat het stuk grond niet illegaal bij hem in gebruik was, en dat hij naar zijn mening door verjaring eigenaar van de strook was geworden. Voorts schreef hij dat het gebruik van de strook open en bloot was (“(...) iedereen kan en kon dit constateren.”)

(vi) De Gemeente heeft op 29 januari 2003 onder meer als volgt geantwoord:

“Dezerzijds wordt er echter van uit gegaan dat er van een overeenkomst sprake is als iets oorspronkelijk mondeling is afgesproken. (...)

Het woord “illegaal” had bij nader inzien beter vervangen kunnen worden door “betwist”. In die betekenis is het inderdaad bedoeld. Overigens kan open en bloot gebruik van iets best illegaal zijn. Iets illegaals hoeft niet per se in het geniep te gebeuren.”

3.2.1 In dit geding vorderen [verweerder] c.s., kort gezegd en voor zover in cassatie van belang, te verklaren voor recht dat zij de strook door verjaring in eigendom hebben verkregen en de Gemeente te veroordelen medewerking te verlenen aan notariële vastlegging van die verkrijging. Zij leggen aan hun vorderingen ten grondslag dat zij vanaf 1974, althans 1980, bezitters van de strook zijn geweest en aldus de eigendom daarvan verkregen hebben op de voet van art. 3:105 lid 1 BW.

De Gemeente bestrijdt de vordering en vordert in reconventie, kort gezegd en voor zover in cassatie van belang, ontruiming van de strook en een verbod die nog te gebruiken of te betreden.

De rechtbank heeft, na een plaatsopneming, de vorderingen van [verweerder] c.s. afgewezen en die van de Gemeente toegewezen.

3.2.2 Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en de (in hoger beroep vermeerderde) vorderingen van [verweerder] c.s. toegewezen, met afwijzing van die van de Gemeente.

Het hof heeft daartoe allereerst vastgesteld dat [verweerder] c.s. de strook hebben omheind en afgesloten, hebben onderhouden, daarop twee boshutten hebben gebouwd, alsmede een deel van een jeu-de-boulesbaan en een houtopslagplaats hebben aangelegd (rov. 3.4.3-3.4.4). Vervolgens heeft het als volgt overwogen:

“3.4.6 (...) Volgens artikel 1992 (oud) BW - de inhoud van deze bepaling geldt ook voor het huidige recht - is voor verkrijging van eigendom door verjaring onder meer vereist het niet dubbelzinnig bezit als eigenaar. Een dergelijk niet dubbelzinnig bezit is aanwezig wanneer de bezitter zich zodanig gedraagt dat de eigenaar, tegen wie de verjaring loopt,

daaruit niet anders kan afleiden dan dat de bezitter pretendeert eigenaar te zijn (HR 15 januari 1993, NJ 1993, 178).

De Gemeente heeft geen feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat zij mocht veronderstellen dat [verweerder] c.s. zich bij het gebruik van de omstreden strook grond niet als eigenaars beschouwden maar op andere gronden meenden dat zij deze grond van de Gemeente mochten gebruiken, zodat de eigendom van de Gemeente geen gevaar liep (HR 26 februari 1915, W9864). Dat de Gemeente van oordeel heeft kunnen zijn dat [verweerder] c.s. zich slechts als huurders of gebruikers gedroegen (zodat van dubbelzinnigheid sprake zou kunnen zijn) is gezien de door [verweerder] c.s. verrichte handelingen - in het bijzonder het omheinen en afsluitbaar maken van de tuin, inclusief de omstreden strook grond - niet aannemelijk. Daarnaast is gesteld noch gebleken dat er sprake was van huur of overeengekomen gebruik. In tegendeel, ter gelegenheid van het pleidooi daarnaar gevraagd heeft de gemeente verklaard dat haar eerder in voornoemde brieven in die zin ingenomen standpunt niet juist is geweest. Van een dergelijke dubbelzinnigheid is in dit geval dus geen sprake. [verweerder] c.s. kunnen zich derhalve terecht beroepen op openbaar en ondubbelzinnig bezit.

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen kunnen de door [verweerder] c.s. verrichte handelingen op de omstreden strook dan ook worden gekwalificeerd als het uitoefenen van feitelijke macht met de pretentie rechthebbende te zijn.

3.4.7. Het hof is van oordeel dat deze pretentie aan de Gemeente kan worden tegengeworpen, omdat dit handelen van [verweerder] c.s. openbaar was en daarmee voor de Gemeente kenbaar.

Anders dan de rechtbank is het hof van oordeel dat uit het enkele (door [verweerder] c.s. overigens gemotiveerd betwiste) feit dat van buitenaf niet onmiddellijk zichtbaar zou zijn dat [verweerder] c.s. de strook grond in gebruik hebben genomen en vooral dat zij deze hebben omheind - omdat de door hen geplaatste afrastering vanaf het pad op de Heidijk tijdens de descente in 2013 nauwelijks te zien was, en zonder gericht onderzoek ter plaatste niet is vast te stellen waar de tuin van [verweerder] c.s. eindigt en de houtwal (het bosperceel) begint - niet zondermeer volgt dat het bezit niet openbaar was. Gesteld noch gebleken is dat [verweerder] c.s. de strook heimelijk in bezit hebben genomen, en voor de Gemeente was het ook mogelijk om de strook te inspecteren, vanaf de Heidijk en vanuit het daaraan grenzende bosperceel of vanaf aangrenzende percelen met toestemming van de eigenaren daarvan. Uit de stellingen van de Gemeente blijkt ook dat de Gemeente in 2002 (vgl. de datering van het kaartje, gevoegd bij de brief van 8/13 januari 2003) ter plaatse dergelijk onderzoek heeft gedaan.

De Gemeente stelt slechts dat zij niet eerder dan in 2003 aanleiding had ervan uit te gaan dat de strook grond in bezit zou worden genomen met de pretentie van eigendom. Deze laatste stelling is door [verweerder] c.s. betwist, waarbij zij onder meer hebben gewezen op de hierboven in r.o. 3.1.4. en 3.1.5.

gecteerde correspondentie, waaruit volgens [verweerder] c.s. blijkt dat de Gemeente al vóór 2003 op de hoogte was van het feit dat [verweerder] c.s. de strook grond bij hun tuin hadden getrokken.

Wat daar van zij, het feit dat de Gemeente zelf niet eerder dan in 2002/2003 haar eigendomsgrenzen heeft geïnspecteerd kan er niet toe leiden dat het bezit van [verweerder] c.s. niet kenbaar moet worden geacht."

Vervolgens heeft het hof overwogen dat het bezit van [verweerder] c.s. op het moment dat zij de hiervoor in 3.1 onder (iv) genoemde brief van de Gemeente ontvingen, reeds meer dan twintig jaar had geduurd (rov. 3.4.8-3.4.9).

3.3.1 Onderdeel 1 richt rechtsklachten tegen rov. 3.4.7. Onderdeel 1.1 keert zich tegen het oordeel van het hof dat voor verjaring voldoende is dat door een inspectie voor de Gemeente kenbaar zou zijn geweest dat [verweerder] c.s. de strook in bezit hebben genomen. Het betoogt dat het bij de beantwoording van de vraag of sprake is van bezit, aankomt op uiterlijke kenmerken waaruit naar verkeersopvattingen een wilsverklaring kan worden afgeleid als rechthebbende op te treden. Bij de beoordeling van de vraag of de rechthebbende tegen wie de verjaring is gericht, uit de gedragingen van degene die zich op verjaring wil beroepen, duidelijk kan opmaken dat deze pretendeert rechthebbende te zijn, moeten alle omstandigheden van het geval, waaronder de aard en de bestemming van het goed waarom het gaat, in aanmerking worden genomen. Van het voor verjaring vereiste bezit is niet (zonder meer) sprake indien voor derden, althans voor een eigenaar, eerst na gericht onderzoek ter plaatse kenbaar is dat daan worden verricht die mogelijk als bezitsdaden zijn te kwalificeren.

Onderdeel 1.2 betoogt dat van de rechthebbende niet kan worden gevergd dat hij ter voorkoming van het enkel door tijdsverloop verloren gaan van zijn recht, steeds of met zekere regelmaat ter plaatse onderzoekt of van mogelijke bezitsdaden sprake is, indien die bezitsdaden uiterlijk niet (aanstonds zonder onderzoek) waarneembaar zijn. Dit kan te minder worden gevergd indien het gaat om bosgronden of ruigtegebieden die vanwege de dichte begroeiing onbegaanbaar of moeilijk toegankelijk zijn en die naar hun aard minder intensief (of in het geheel niet) door de rechthebbende worden gebruikt.

3.3.2 Bij de beoordeling van deze klachten wordt het volgende vooropgesteld.

Ingevolge art. 3:314 lid 2 BW, voor zover in deze zaak van belang, vangt de verjaringstermijn van een rechtsoverdracht die strekt tot beëindiging van het bezit van een niet-rechthebbende aan op de dag nadat de niet-rechthebbende bezitter is geworden.

Uit art. 3:107 lid 1 BW in verbinding met art. 3:108 BW volgt dat de vraag of iemand bezitter is, moet worden beantwoord naar verkeersopvatting, met inachtneming van de regels die in de daaropvolgende wetsartikelen worden gegeven en overigens op grond van uiterlijke feiten. Er geldt dus een objectieve maatstaf. De rol van de verkeersopvatting brengt mee dat bij de aan de orde zijnde vraag de

aard en de bestemming van het betrokken goed in aanmerking moeten worden genomen.

Anders dan onder het recht zoals dat gold tot 1992, noemt de wet als vereisten voor bezit niet meer met zoveel woorden dat het 'niet dubbelzinnig' en 'openbaar' is. Uit de in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.2.7 en 2.7 vermelde wetsgeschiedenis blijkt evenwel dat ook naar het huidige recht deze eisen gelden en dat beide eigenschappen in het wettelijk begrip 'bezit' besloten liggen.

'Niet-dubbelzinnig bezit' is aanwezig wanneer de bezitter zich zodanig gedraagt dat de eigenaar tegen wie de verjaring loopt, daaruit niet anders kan afleiden dan dat de bezitter pretendeert eigenaar te zijn (HR 15 januari 1993, ECLI:NL:HR:1993: ZC0826, NJ 1993/178 (rov. 3.2)), hetgeen naar objectieve maatstaven beoordeeld moet worden.

3.3.3 In een geval als het onderhavige gaat aan het bezit van de niet-rechthebbende – die het bezit immers niet overgedragen gekregen heeft – inbezitneming vooraf. Daaromtrent bepaalt art. 3:113 lid 2 BW dat voor inbezitneming van een goed dat in het bezit van een ander is, enkele op zichzelf staande machtsuitoefeningen ontoereikend zijn. Vereist is dat de machtsuitoefening zodanig is dat naar verkeersopvatting het bezit van de oorspronkelijke bezitter wordt tenietgedaan. (Vgl. HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2743, NJ 2016/78 (rov. 3.4.2)).

3.4 De onderdelen 1.1 en 1.2 zijn ongegrond. Voor het in art. 3:105 BW bedoelde gevolg van voltooiing van de verjaringstermijn van art. 3:314 lid 2 BW is voldoende dat bij de niet-rechthebbende sprake is van bezit dat voldoet aan de door de wet gestelde eisen. Met name is niet vereist dat de rechthebbende daadwerkelijk heeft kennis gedragen van de bezitsdaden van de niet-rechthebbende waardoor zijn bezit is tenietgegaan. Voldoende is dat een en ander naar buiten toe – en dus ook voor de eigenaar – kenbaar was. Het hof heeft dan ook zonder miskenning van enige rechtsregel kunnen oordelen dat [verweerder] c.s. door de handelingen, weergegeven hiervoor in 3.1 onder (iii) en het begin van 3.2.2, de grond in bezit hebben genomen. Daaraan doet niet af dat de Gemeente van die bezitsdaden niet dan na onderzoek op de hoogte kon raken. Hoezeer het ook voor eigenaren van met name moeilijk begaanbare of moeilijk toegankelijke percelen bezwarend kan zijn deze periodiek op bezitsinbreuken te controleren, in de gelding van meerbedoelde wettelijke vereisten voor bezit kan die omstandigheid geen verandering brengen. Eerst indien moeilijke begaanbaarheid of moeilijke toegankelijkheid aan de kenbaarheid van de bezitsdaden in de weg staat, is van bezit van een inbreukmaker geen sprake.

3.5 Onderdeel 2.2 keert zich met een rechts- en een motiveringsklacht tegen de verwerping in rov. 3.4.6 van het in rov. 3.4.5 vermelde verweer van de Gemeente, inhoudende, kort gezegd, dat van on dubbelzinnig bezit geen sprake is nu de handelingen van [verweerder] c.s. ook die van gebruikers of huurders van de omstreken strook kunnen zijn. Ook deze klacht mist doel. Nu naar de vaststelling van het hof geen objectieve aanwijzingen zijn aan-

gevoerd om de machtsuitoefening door [verweerder] c.s. ook daadwerkelijk als die van een huurder aan te merken, behoefde het bedoelde verweer het hof niet tot een ander oordeel te brengen (vgl. HR 18 september 2015, vermeld hiervoor in 3.3.3).

3.6 De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

3.7.1 Ten overvloede wordt nog het volgende overwogen.

3.7.2 Dat de vordering van [verweerder] c.s. in dit geding is toegewezen en die van de Gemeente is afgewezen, is mede het gevolg van de keuze van de wetgever een beroep op eigendomsverkrijging als bedoeld in art. 3:314 lid 2 BW in verbinding met art. 3:105 lid 1 BW niet te ontzeggen aan de partij zelf die te kwader trouw de zaak in bezit heeft genomen. Aan deze keuze van de wetgever ligt wat betreft art. 3:105 BW ten grondslag dat in het ontwerp van het BW is "gebroken met de [destijds] bestaande anomalie, dat de werkelijke rechthebbende de zaak niet kan opvorderen en anderzijds de bezitter in zijn bezit beschermd wordt, maar met niet meer dan bezitsacties. Het recht dient zich op den duur bij de feiten aan te sluiten, vooral wanneer dit recht de nodige rechtsvorderingen om wijziging te brengen in de feitelijke verhoudingen aan de rechthebbende onthoudt." (Parl. Gesch. Boek 3, p. 416).

Aan de eigendomsverkrijging op grond van art. 3:105 BW door een bezitter te kwader trouw ligt dus niet een afweging ten grondslag van de tegenover elkaar staande belangen van de rechthebbende en van die bezitter, zoals dat wel het geval is bij de verjaring ten gunste van een bezitter te goeder trouw (art. 3:99 BW). Art. 3:105 BW is uitsluitend ingegeven door de wens dat, als geen vordering meer kan worden ingesteld om het bezit te beëindigen, de bezitter eigenaar wordt, ook al staat zijn goede trouw niet vast.

3.7.3 Die keuze van de wetgever laat evenwel onverlet dat de zojuist bedoelde partij bloot kan staan aan een vordering uit onrechtmatige daad van de (voormalige) rechthebbende die zijn eigendom aan die partij heeft verloren door de werking van art. 3:105 BW.

Een persoon die een zaak in bezit neemt en houdt, wetende dat een ander daarvan eigenaar is, handelt tegenover die eigenaar immers onrechtmatig. Dat brengt mee dat deze laatste, mits aan de overige voorwaarden daarvoor is voldaan, kan vorderen dat hem door de bezitter de schade wordt vergoed die hij als gevolg van dat onrechtmatig handelen lijdt. Daaraan staan, gelet op de hiervoor in 3.7.2 vermelde bedoeling van de wetgever, het stelsel van de wet en in het bijzonder de door art. 3:105 BW teweeggebrachte eigendomsverkrijging, niet in de weg.

In een dergelijk geval ligt het voor de hand dat de rechter, indien de gedeposeerde dat vordert en de occupant nog steeds eigenaar is, op de voet van art. 6:103 BW de bezitter veroordeelt bij wijze van

schadevergoeding de wederrechtelijk in bezit genomen zaak aan de benadeelde in eigendom over te dragen.

Een en ander strookt met de opmerkingen die de minister in 2004 over de werking van art. 3:105 lid 1 BW heeft gemaakt:

“Op grond van de algemene regeling van artikel 3:105 lid 1 BW jo artikel 3:306 BW wordt de bezitter inderdaad na 20 jaren eigenaar van de gestolen zaak, ook al is hij niet te goeder trouw. (...) Een en ander sluit niet uit dat na het intreden van de verjaringstermijn zowel de dief als de koper aansprakelijk zijn uit onrechtmatige daad waarbij vergoeding van de schade «in natura» kan plaatsvinden, namelijk door teruggave van de gestolen zaak.” (Aanhangsel Handelingen II nr. 332, Vergaderjaar 2004–2005)

3.7.4 Opmerking verdient daarbij nog het volgende.

(a) De bezitter kan in een dergelijke procedure, indien die betrekking heeft op een onroerende zaak, de benadeelde in de regel niet, bij wijze van eigen schuld (art. 6:101 BW) of ten betoge dat causaal verband ontbreekt, tegenwerpen dat deze heeft nagelaten regelmatig onderzoek te doen naar eventuele inbezittingen van zijn zaak door onbevoegden. Van een grondeigenaar kan niet worden verlangd dat hij zijn percelen periodiek op bezitsinbreuken controleert als daarvoor geen concrete aanleiding bestaat – in het bijzonder niet voor zover die percelen moeilijk begaanbaar of moeilijk toegankelijk zijn – op straffe van het verval of de beperking van zijn aanspraken op schadevergoeding jegens degenen die hem toebehorende grond wederrechtelijk in bezit mochten hebben genomen. Daarom kan het achterwege laten van dergelijke periodieke inspecties in de regel niet worden aangemerkt als een aan de eigenaar toerekenbare omstandigheid waarvan het verlies van de eigendom mede het gevolg is.

(b) De zojuist bedoelde vordering is onderworpen aan verjaring op de voet van art. 3:310 lid 1 BW. Voor zover de schade waarvan de benadeelde vergoeding wenst, bestaat in het verlies van zijn eigendom, neemt de vijfjarige verjaringstermijn ingevolge die bepaling een aanvang op het moment dat de benadeelde bekend is met zijn eigendomsverlies (en met de daarvoor aansprakelijke persoon), en is de verjaring in elk geval voltooid twintig jaar na de voltooiing van de verjaring van art. 3:314 lid 2 BW, zijnde de gebeurtenis waardoor de schade – het verlies van de eigendom – is veroorzaakt, alles onverminderd eventuele stuiting van die verjaring.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt de Gemeente in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerder] c.s. begroot op € 393,34 aan verschotten en € 2.200,- voor salaris.

Noot

Het hierboven geplaatste arrest van de Hoge Raad gaat over de vraag of een bezitter te kwader trouw middels een succesvol beroep op bevrijdende ver-

jaring de eigendom van een bosperceel van circa 400m² gemeentegrond heeft verkregen. De Hoge Raad oordeelt dat de bezitter eigenaar is geworden van de gemeentegrond in kwestie, omdat aan de gestelde eisen voor bevrijdende verjaring (artikel 3:105 BW) is voldaan. Dit oordeel van de Hoge Raad is op zich niet heel bijzonder, aangezien het in lijn is met de eerder door de Hoge Raad gewezen jurisprudentie over het leerstuk “eigendomsverkrijging van grond door verjaring”.

Opmerkelijk en noemenswaardig zijn echter de overwegingen van de Hoge Raad die zijn opgenomen in de staart van dit arrest (overweging 3.7.1 en verder). De Hoge Raad biedt de grondeigenaar die zijn eigendom verliest – ten overvloede – enkele handvatten om haar schade te verhalen en komt tot de conclusie dat in dit geval zelfs de mogelijkheid bestaat om de eigendom van de verloren grond bij wijze van schadevergoeding terug te vorderen. Het lijkt erop dat de Hoge Raad via dit arrest een einde heeft willen maken aan de mogelijkheid om op rechtmatige wijze (via een succesvol beroep op bevrijdende verjaring op grond van artikel 3:105 BW) aan ‘landjepik’ te doen. Alvorens ik deze belangrijke overwegingen zal behandelen, ga ik in op de zaak zoals die aan de Hoge Raad is voorgelegd en zal ik het oordeel van de Hoge Raad bespreken.

De zaak betreft een geschil tussen de gemeente Heusden en een inwoner van die gemeente over de vraag of laatstgenoemde de eigendom van circa 400 m² bosgrond van de gemeente middels bevrijdende verjaring heeft verkregen. De inwoner stelt dat hij een gedeelte van het bosperceel (circa 400m², hierna te noemen: “de strook”) dat aan de gemeente toebehoort, vanaf 1974 ondubbelzinnig in bezit heeft aangezien de strook op dat moment is omheind met een ongeveer 1,40 meter hoog hek, bestaande uit aluminium staanders en geplastificeerd gaas. De strook is vanaf dat moment ook door de inwoner onderhouden. Tot slot heeft deze daarop twee boshutten gebouwd, een ‘jeu de boule’ baan laten aanleggen en daarop een houtopslagplaats gerealiseerd. Met een beroep op artikel 3:105 BW claimt de inwoner – nu de strook meer dan 20 jaar ondubbelzinnig in bezit is geweest – op grond van bevrijdende verjaring na 20 jaar eigenaar te zijn geworden. De gemeente is het hiermee niet eens en vordert haar grond terug. Nadat de rechtbank de gemeente aanvankelijk in het gelijk had gesteld, volgde in hoger beroep een positief oordeel voor de inwoner, waarna de gemeente zich genoodzaakt zag om in cassatie te gaan.

De Hoge Raad geeft aan dat voor de vraag of iemand bezitter is een objectieve maatstaf geldt. De vraag dient te worden beantwoord naar verkeersopvatting met inachtneming van de wettelijke regels die hiervoor gelden en ‘overigens op grond van uiterlijke feiten’. Hierbij geldt dat uit de wetsgeschiedenis volgt dat het bezit ondubbelzinnig en openbaar dient te zijn. Volgens vaste rechtspraak is van ondubbelzinnig bezit sprake wanneer de bezitter zich zodanig gedraagt dat de eigenaar tegen wie de verjaring loopt, daaruit niet anders kan afleiden dan dat de bezitter pretendeert eigenaar te zijn, het-

geen naar objectieve maatstaven beoordeeld moet worden. In de procedure stelde de gemeente, kort gezegd, dat er van ondubbelzinnig en openbaar bezit geen sprake is geweest, omdat het van buiten af moeilijk te zien zou zijn dat de inwoner het bosperceel had omheind en in bezit had genomen. Vanwege de moeilijk begaanbare en toegankelijke paden was dit lastig door de gemeente te controleren. Zowel het Hof Den Bosch als de Hoge Raad maken hiermee korte metten en stellen dat voldoende is dat een en ander naar buiten toe – en dus ook voor de eigenaar – kenbaar was. Het Hof heeft volgens de Hoge Raad terecht geconcludeerd dat de inwoner via de hierboven genoemde acties (omheinen, bebouwen en onderhouden) de strook in bezit heeft genomen. Het feit dat de gemeente van deze bezitsdaden slechts na het doen van enig onderzoek op de hoogte kon raken, doet hieraan niets af. Ten aanzien van het verweer van de gemeente dat niet van haar verwacht mag worden dat zij bij al haar in eigendom zijnde gronden dergelijk onderzoek moet doen om vast te stellen of er een inbreuk op haar eigendomsrecht wordt gemaakt, overweegt de Hoge Raad het volgende:

“Hoezeer het ook voor eigenaren van met name moeilijk begaanbare of moeilijk toegankelijke percelen bezwarend kan zijn deze periodiek op bezitsinbreuken te controleren, in de gelding van meerbedoelde wettelijke vereisten voor bezit kan die omstandigheid geen verandering brengen.”

De vordering van de gemeente tot ontruiming van de strook grond wordt afgewezen en voor recht wordt verklaard dat de inwoner de eigendom van de strook middels verjaring op grond van artikel 3:105 BW heeft verkregen. De Hoge Raad heeft in mijn ogen terecht het oordeel van het Hof Den Bosch overgenomen door te bepalen dat de moeilijkheid voor de rechtmatige eigenaar om zijn eigendom periodiek op bezitsinbreuken te controleren, niet van belang is voor de vraag of er sprake is van ondubbelzinnig bezit. Hetzelfde geldt voor de vraag of de eigenaar daadwerkelijk kennis van de bezitsdaden heeft gedragen. Dat is ook niet relevant, omdat het er immers om gaat dat een en ander naar buiten toe – en dus ook voor de eigenaar – naar objectieve maatstaven kenbaar was. Een ander oordeel zou tot gevolg hebben dat het antwoord op deze vraag – in ieder geval ten dele – zou worden gesubjectiveerd. In deze zaak heeft verweerder de strook duidelijk – en op voor een ieder kenbare wijze – in bezit genomen en in bezit gehouden en gelet daarop is de verjaringstermijn vanaf het moment van in bezitname (1974) gaan lopen en na 20 jaar voltooid, met eigendomsverkrijging ten gevolge.

Tot zover het deel van het arrest dat gaat over de zaak die specifiek aan de Hoge Raad is voorgelegd. De conclusie is wat mij betreft dat de Hoge Raad met zijn oordeel (zoals zojuist besproken) de reeds bestaande jurisprudentie heeft gevolgd. Voor een nadere uiteenzetting over dit leerstuk en over de enkele belangrijke arresten van de Hoge Raad uit

september 2015, verwijs ik naar mijn artikel *“Eigendomsverkrijging van grond middels verjaring in agrarisch perspectief”* dat in dit Tijdschrift in het januari-nummer van 2016 is gepubliceerd.

Men zegt wel eens: *“het venijn zit in de staart”*. Dit spreekwoord gaat zeker op voor dit arrest, aangezien de Hoge Raad met enkele overwegingen (vanaf 3.7.1) aan het einde ongevraagd het verjaringsrecht in een ander perspectief brengt, althans in ieder geval indien sprake is van eigendomsverkrijging door bevrijdende verjaring die te kwader trouw is ontstaan. Omdat de inwoner in deze zaak te kwader trouw is en het zodoende wellicht ook vanuit rechtspolitiek oogpunt onrechtvaardig voelt dat de gemeente haar grond kwijt is geraakt (landjepik wordt immers – na verloop van tijd – beloond), heeft de Hoge Raad – verwijzend naar de parlementaire geschiedenis – ten overvloede meegegeven dat de gemeente in dit geval mogelijk niet met lege handen hoeft achter te blijven.

De Hoge Raad geeft eerst aan dat de wetgever heeft bepaald dat bij de vraag of een bezitter op grond van artikel 3:105 BW na 20 jaar de eigendom heeft verkregen, geen rol speelt of de verkrijger te kwader trouw is (of niet). Dit betekent kort gezegd dat ‘dieven’ op deze manier dus ook de eigendom van de door hen wederrechtelijk in gebruik genomen grond kunnen verkrijgen. Deze keuze van de wetgever is primair ingegeven vanuit de wens om het recht op den duur bij de feiten te laten aansluiten.

Echter, zo geeft de Hoge Raad onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis aan, de keuze van de wetgever laat onverlet dat de bezitter te kwader trouw bloot kan staan aan een vordering uit onrechtmatige daad van de voormalige rechthebbende die zijn eigendom aan – in deze zaak – verweerder heeft verloren door de werking van artikel 3:105 BW. *“Een persoon die een zaak in bezit neemt en houdt, wetende dat een ander daarvan eigenaar is, handelt tegenover die eigenaar immers onrechtmatig.”* De Hoge Raad vervolgt door aan te geven dat in dit geval de gemeente kan vorderen dat de inwoner de schade vergoedt die de gemeente als gevolg van dat onrechtmatig handelen lijdt en dat het voor de hand ligt dat – op grond van 6:103 BW – de inwoner wordt veroordeeld om de eigendom van de wederrechtelijk verkregen grond aan de gemeente bij wijze van schadevergoeding over te dragen.

De Hoge Raad maakt hierbij twee belangrijke kanttekeningen: (1) de bezitter te kwader trouw kan indien hij door de voormalige eigenaar op grond van onrechtmatige daad wordt aangesproken, niet tegenwerpen dat causaal verband ontbreekt en/of dat er sprake is van eigen schuld omdat de voormalige eigenaar heeft nagelaten regelmatig onderzoek te doen naar eventuele eigendomsinbreuken ten aanzien van zijn zaak, omdat in de regel van een grondeigenaar niet kan worden verlangd dat hij zijn percelen periodiek controleert als daarvoor geen concrete aanleiding bestaat en (2) de vordering die de voormalige eigenaar (de gemeente in dit geval) kan instellen is onderworpen aan verjaring in de zin van artikel 3:310 lid 1 BW. Dat betekent dat de vijfjarige verjaringstermijn aanvangt op

het moment dat de benadeelde bekend is met zijn eigendomsverlies (en met de daarvoor aansprakelijke persoon) en is de verjaring op grond van artikel 3:310 lid 1 BW in elk geval voltooid twintig jaar na de voltooiing van de verjaring van artikel 3:314 lid 2 BW zijnde de gebeurtenis waardoor de schade – het verlies van de eigendom – is veroorzaakt. Bepalend voor de vraag wanneer de verjaringstermijn gaat lopen, is dus niet het moment dat de benadeelde ontdekt dat zijn grond door een ander in bezit is genomen, maar het moment dat de benadeelde ontdekt dat hij de eigendom heeft verloren (eigendomsverlies van de benadeelde en het moment dat de bezitter te kwader trouw de eigendom heeft verkregen).

Opmerkelijk vind ik dat de Hoge Raad nooit eerder erop heeft gewezen dat een benadeelde in dit soort verjaringszaken niet altijd met lege handen hoeft achter te blijven (de mogelijkheid om zich hierover uit te laten heeft de Hoge Raad immers ruimschoots gehad, kijkend naar het grote aantal arresten die over dit onderwerp door de Hoge Raad al zijn geweest). Daarnaast is opmerkelijk dat de Hoge Raad middels dit arrest laat blijken dat één van de primaire doelen van 'verjaring van rechtsvorderingen' namelijk om rechtszekerheid te creëren en om ervoor te zorgen dat het recht zich op den duur aansluit bij de feiten, kennelijk niet heilig is, althans niet indien het gaat om het geval dat de feitelijke situatie is gecreëerd door onrechtmatig handelen (het wederrechtelijk in bezit nemen van grond van een ander). Indien daarvan sprake is, dan verdient de voormalige eigenaar een tweede kans, zo volgt uit dit arrest van de Hoge Raad, die hierbij verwijst naar hetgeen de minister in 2004 over de werking van artikel 3:105 lid 1 BW al heeft opgemerkt (zie overweging 3.73). Kijkend naar de tweede kanttekening die de Hoge Raad bij zijn oordeel heeft gemaakt, leidt dit ertoe dat de benadeelde van vijf jaar (vanaf het moment dat hij met het verlies van zijn eigendom bekend is) dan wel twintig jaar extra de tijd krijgt om de verloren zaak weer tot zijn beschikking te krijgen. Dit betekent ook dat een bezitter te kwader trouw er veertig jaar lang niet zeker van kan zijn dat hij de grond, waarvan hij de eigendom door verjaring ex artikel 3:105 BW heeft verkregen, daadwerkelijk zonder risico kan gebruiken.

Hoewel ik begrijp dat de Hoge Raad heeft willen benadrukken dat het in Nederland veel voorkomende verschijnsel 'landjepik' niet geaccepteerd hoeft te worden en met dit arrest tegemoet heeft willen komen aan het rechtvaardigheidsgevoel van iedere grondeigenaar, is de vraag wat het exacte toepassingsbereik van dit arrest gaat worden. In mijn ogen zijn er enkele overwegingen in het arrest die voor (meer) discussie kunnen gaan zorgen.

Ik stel vast dat de Hoge Raad bijvoorbeeld niet is ingegaan op de vraag waarom een vordering op grond van onrechtmatige daad door de benadeelde tegen degene die door verjaring ex artikel 3:105 BW (te kwader trouw) de eigendom heeft verkregen, niet verjaard is op grond van artikel 3:312 BW. Uit dit artikel volgt kort gezegd dat de vordering tot na-

koming van een nevenverplichting niet later verjaart dan de rechtsoverweging tot nakoming van de hoofdvordering. Wat de parlementaire geschiedenis (M.v.A. II, Parl. Gesch.3, p.925/6) ten aanzien van dit artikel aangeeft, lijkt mij zeer relevant: *"Een voorbeeld is ook dat de hoofdvordering zou hebben gestrekt tot opheffing van een onrechtmatige toestand en vergoeding wordt gevorderd van de schade die voor de eiser uit die toestand en het voortduren daarvan is voortgevloeid."* Deze passage uit de Toelichting impliceert immers dat de verjaring van de vordering tot het beëindigen van een onrechtmatige situatie (revindicatie) tot gevolg heeft dat de nadien (dus nadat de benadeelde de eigendom van zijn grond heeft verloren) in te stellen schadeclaim op grond van onrechtmatige daad ook is verjaard omdat deze vordering als een zogenaamde 'nevenvordering' in de zin van artikel 3:312 BW kan worden aangemerkt. Ook volgt uit het arrest niet of de benadeelde tegen de eigendomsverkrijger een vordering kan instellen op grond van ongerechtvaardigde verrijking (6:212 BW). Het lijkt mij immers voor zich spreken dat degene die te kwader trouw is en middels verjaring op grond van artikel 3:105 BW de eigendom van een strook grond heeft verkregen, in verbintenissenrechtelijke zin ongerechtvaardigd verrijkt is ten koste van de oorspronkelijke eigenaar van de strook grond. Nu de Hoge Raad hierop in dit arrest niet is ingegaan, kan ik me voorstellen dat partijen die door een benadeelde op grond van onrechtmatige daad dan wel ongerechtvaardigde verrijking worden aangesproken, zich zullen beroepen op artikel 3:312 BW en dan is het de vraag hoe dit arrest zich tot een dergelijk beroep verhoudt. Graag had ik gezien dat de Hoge Raad in overweging 3.7.4 in aanvulling op de onder (a) en (b) opgenomen kanttekeningen ook had aangegeven (mogelijk onder verwijzing naar eerdere jurisprudentie, die mij wellicht onbekend is) op welke wijze met de zojuist genoemde problematiek (waarover in de literatuur veel discussie is gevoerd) moet worden omgegaan, zodat de benadeelde meer juridisch houvast heeft op het moment dat door hem/of haar wordt overwogen om een dergelijke vordering tegen de verkrijger in te stellen.

Een ander onderdeel dat voor discussie kan zorgen is de vraag wat de Hoge Raad in dit arrest heeft bedoeld met de kwalificatie "te kwader trouw" en wat zodoende van de benadeelde, als eisende partij die kwader trouw dient aan te tonen (?), wordt verwacht. Rechtsoverweging 3.7.3 van het arrest wijst er in eerste instantie op dat een partij die door bevrijdende verjaring eigenaar wordt en waarvan de goede trouw niet vaststaat, bloot kan staan aan een vordering uit onrechtmatige daad van de (voormalige) rechthebbende die zijn eigendom aan een partij heeft verloren door de werking van artikel 3:105 BW. De rechtsoverweging gaat verder met de meer expliciete overweging dat een persoon die een zaak in bezit neemt en houdt, *wetende dat* een ander daarvan de eigenaar is, immers onrechtmatig handelt. In het midden blijft hiermee mijns inziens of de Hoge Raad zich met de in het arrest aangedragen oplossing heeft willen beperken tot de persoon

die bewust te kwader trouw handelt *wetende dat* de eigendom aan een ander toebehoort of hiermee tevens zinspeelt op een persoon die *behoorde te weten* dat de eigendom aan een ander toebehoort.

Dit laatste punt is voor de praktijk bijzonder relevant. Het is immers algemeen bekend dat 'goede trouw' in verjaringszaken op grond van artikel 3:11 in combinatie met 3:23 BW niet snel wordt aangenomen. Dit blijkt alleen al uit het feit dat het merendeel van de vorderingen die gestoeld zijn op het verkrijgen van de eigendom op grond van de verkrijgende verjaring (3:99 BW, bezit te goeder trouw over een periode van tien jaar dient te worden aangetoond), sneuvelt doordat 'goede trouw' niet kan worden aangetoond. Een beroep van een bezitter op verjaring te goeder trouw zal niet slagen als diegene de feiten of het recht waarop deze gebaseerd is, kende of deze behoorde te kennen. De onderzoeksplicht bij onroerende zaken brengt met zich mee dat de bezitter die meent te goeder trouw te zijn, onderzoek dient te hebben gedaan in de openbare registers. Als raadpleging van de openbare registers tot de conclusie leidt dat de grond niet van de bezitter is, dan is diegene niet te goeder trouw en kan de grond nooit middels verkrijgende verjaring ex artikel 3:99 BW worden verkregen (bijzondere omstandigheden daargelaten). De vraag is dus: ben je in het licht van dit arrest te kwader trouw, indien je volgens de wet niet te goeder trouw bent?

Mocht een vordering op grond van onrechtmatige daad ook open staan tegen partijen die door raadpleging in de openbare registers (eenvoudig) hadden kunnen weten dat de grond die zij middels bevrijdende verjaring hebben verworven, niet van hen was (er is dan immers geen sprake van 'bewuste kwader trouw', maar van 'onbewuste kwader trouw', ook wel 'schuld' of 'grove schuld' genoemd), dan verwacht ik dat het gevolg van dit arrest is dat er vele nieuwe procedures zullen worden opgestart door partijen die door bevrijdende verjaring grond hebben verloren en die hun schade willen verhalen. De toekomst zal moeten uitwijzen wat het exacte toepassingsbereik van dit arrest zal zijn en op welke wijze een vordering op grond van onrechtmatige daad in dit soort zaken zal moeten worden ingekleed en welke gevallen onrechtmatig zullen blijken te zijn. Mijn voorzichtige inschatting is dat het aantal procedures waarin een verklaring voor recht zal worden gevraagd dat door bevrijdende verjaring eigendom is verkregen, in de nabije toekomst hoe dan ook behoorlijk zal afnemen. De (voormalige) rechthebbende zal in dergelijke procedures immers in (voorwaardelijke) reconventie onder verwijzing naar dit arrest kunnen vorderen dat – voor zover komt vast te staan dat er sprake is van eigendomsverkrijging door middel van bevrijdende verjaring – op grond van onrechtmatige daad schadevergoeding moet worden betaald dan wel dat de grond bij wijze van schadevergoeding aan de oorspronkelijke eigenaar moet worden overgedragen. De door de Hoge Raad in het arrest ten overvloede geboden weg biedt naar mijn opvatting een verbintenrechtelijke oplossing (vordering uit onrechtmatige daad) voor een zakenrechtelijk gecreëerd

probleem (namelijk dat 'een dief' door bevrijdende verjaring de eigendom kan verkrijgen). Dit kan – los van de hierboven reeds door mij benoemde onduidelijkheden – leiden tot complexe situaties. Wat zijn bijvoorbeeld op grond van dit arrest de mogelijkheden voor de voormalige eigenaar indien de partij die door verjaring te kwader trouw de eigendom van grond heeft verkregen deze grond tussentijds (voordat is geoordeeld over de vordering uit hoofde van onrechtmatige daad) heeft doorverkocht aan een derde. Ik meen dat de oorspronkelijke eigenaar in dat geval alleen schadevergoeding kan vorderen van de partij die in eerste instantie door bevrijdende verjaring (te kwader trouw) eigenaar is geworden, tenzij kan worden aangetoond dat degene die de grond van de nieuwe eigenaar (die dus te kwader trouw is) heeft verkregen, ook te kwader trouw is. Ten slotte een opmerking naar aanleiding van het artikel van prof. mr. L.C.A. Verstappen (zie WPNR 2017/7143) over dit arrest. Mr. Verstappen stelt dat de Hoge Raad – vanwege het feit dat een eigenaar nu vijftienvintig dan wel veertig jaar de tijd heeft om zijn eigendom terug te vorderen – de periode verlengt "*waarin de verjaringsverkrijger in onzekerheid verkeert en schept hierdoor een prikkel om niet te investeren en de grond niet productief te gebruiken.*" In de oude situatie had de verjaringsverkrijger immers na twintig jaar de zekerheid dat de grond tot zijn eigendom is gaan behoren en kan hij de notaris verzoeken om een akte van verjaring in te laten schrijven. Naar aanleiding van dit arrest en wat door prof. mr. Verstappen is aangegeven, dient te worden afgevraagd hoe omgegaan moet worden met de situatie dat de verjaringsverkrijger in de door hem verkregen grond heeft geïnvesteerd door hierop bijvoorbeeld een (gedeelte van een) bouwwerk te realiseren of beplanting aan te brengen. Het komt mij voor dat als deze grond aan de oorspronkelijke eigenaar moet worden geretourneerd, de oorspronkelijke eigenaar middels natrekking de eigendom heeft verkregen van de daarop gerealiseerde bebouwing/geplaatste beplanting en ten aanzien daarvan is verrijkt. Of er sprake is van ongerechtvaardigde verrijking in de zin van artikel 6:212 BW zal moeten worden gezien. Ik wil in ieder geval aangeven dat het gevolg van dit arrest zou kunnen zijn dat de voormalige eigenaar die meer dan twintig jaar niet naar zijn eigendom heeft omgekeken en zijn eigendom mogelijk geheel heeft verwaarloosd, vanwege de uitwerking van dit arrest – los van de tweede kans die hem wordt geboden om zijn grond op grond van onrechtmatige daad terug te vorderen – daarnaast ook nog kan worden beloond vanwege eventuele investeringen en verbeteringen die door de verjaringsverkrijger voor zijn eigen rekening en risico zijn aangebracht. Het is de vraag of dit de gewenste uitkomst is en of de Hoge Raad deze uitwerking heeft beoogd. Wat de Hoge Raad met dit arrest in ieder geval wel heeft beoogd, is dat de oorspronkelijke (grond)eigenaar in dit soort verjaringszaken tegemoet wordt gekomen en in die zin sluit dit arrest goed aan bij de reeds door het Hof Den Bosch ingezette lijn in de jurisprudentie (zie de door haar op 11 en 18 oktober

2016 gewezen arresten, ECLI:NL:GHSHE:2016:4678 en ECLI:NL:GHSHE:2016:4559), waaruit kort gezegd volgt dat het in zaken die gaan over 'illegaal grondgebruik' steeds lastiger gaat worden om met succes tegen een gemeente een beroep te doen op bevrijdende verjaring. In dat verband lijkt het erop dat de rechterlijke macht erop uit is om 'gelukszoekers' die denken met een beroep op verjaring de eigendom te kunnen verkrijgen van gronden die niet van hen, maar van bijvoorbeeld een gemeente zijn, definitief de mond te snoeren. Zoals uit deze noot blijkt, ben ik er nog niet geheel van overtuigd dat dat ook daadwerkelijk gaat lukken en zal de toekomst moeten uitwijzen welke kant het op zal gaan.

H.J.F. Clifford¹

1. Frans Oetgens van Waveren Pancras Clifford is advocaat bij Van Goud Advocaten in Arnhem.