

Gst. 2017/77

Hoge Raad (Civiele kamer) 24 februari 2017, nr. 15/01948
(Mrs. E.J. Numann, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders en G. de Groot)
m.nt. W. Lever¹

(Art. 3:105, art. 3:306, art. 3:314 BW)

ECLI:NL:PHR:2016:532

ECLI:NL:HR:2017:309

Goederenrecht, verjaring. (Heusden)

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).

Arrest

in de zaak van:

Gemeente Heusden,

zetelende te Vlijmen, gemeente Heusden,

eiseres tot cassatie,

tegen

1. de gezamenlijke erven van [betrokkene], laatstelijk gewoond hebbende te [woonplaats],
 2. [verweerster 2], wonende te [woonplaats], verweerders in cassatie,
- Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als de Gemeente en [verweerder] c.s.

1 Het geding in feitelijke instanties

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.

¹ Willemijn Lever is advocaat bij BRICKS Advocaten te Amsterdam. Per 1 mei 2017 wordt zij partner bij Legaltree Advocaten. Met dank aan Mick Creusen, juridisch medewerker bij BRICKS Advocaten.

[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, ont ruiming 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. geciteerde 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 daden 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 miskennis 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 ondubbelzinnig bezit geen sprake is nu de handelingen van [verweerder] c.s. ook die van gebruikers of huurders van de omstreden strook kunnen zijn.

Ook deze klacht mist doel. Nu naar de vaststelling van het hof geen objectieve aanwijzingen zijn aangevoerd 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 rechts-eenheid of de rechtsoontwikkeling.

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 eigendomsverrijking 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 rechtshandelingen 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 afwijking 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 verwierpt het beroep en 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.

Naschrift

1. Illegaal grondgebruik vormt al jaren een probleem, met name voor overheden zoals gemeenten. Grondeigenaren betrekken te kwader trouw een strook gemeentegrond bij hun tuin en na een periode van 20 jaar ondubbelzinnig bezit verjaart de rechtshandeling van de gemeente tot revindicatie. De bezitter wordt eigenaar en de gemeente staat met lege handen. Of toch niet?

2. In dit arrest beslist de Hoge Raad in een overweging ten overvloede dat de voormalige eigenaar een vordering uit onrechtmatige daad kan instellen tegen de nieuwe eigenaar en schadevergoeding "in natura" kan vorderen, inhoudende dat de strook grond weer aan de oorspronkelijke eigenaar dient te worden terug gegeven. Een interessant en baanbrekend arrest!

3. Het ging in deze zaak om het volgende. Verweerders zijn sinds 23 februari 1973 eigenaar van een perceel in de gemeente Drunen. Achter hun perceel is een bosperceel (houtwal) gelegen, dat volgens de kadastrale gegevens in eigendom toebehoort aan de gemeente. Verweerders hebben op een gegeven moment een deel van het bosperceel (ter grootte van ruim 400 m²) achter hun perceel omheind

met een afrastering van ongeveer 1,40 meter hoog. Zij hebben het perceel voorts onderhouden, daarop twee boshutten gebouwd alsmede een deel van een jeu-de-boulesbaan en een houtopslagplaats aangelegd. Nadat de gemeente hen in 2003 had aangeschreven omdat werkzaamheden dienden te worden verricht op ondermeer voornoemd bosperceel, hebben verweerders zich op het standpunt gesteld dat zij door verjaring eigenaar waren geworden van de strook grond.

4. Op grond van de omstandigheden van het geval had het gerechtshof 's-Hertogenbosch² geoordeeld dat sprake is van ondubbelzinnig bezit van het bosperceel gedurende een periode van meer dan 20 jaar zodat het bosperceel door bevrijdende verjaring in eigendom is verkregen. Dit oordeel blijft in cassatie in stand. De Hoge Raad voegt daaraan echter voornoemde overweging ten overvloede toe. Er kunnen mijns inziens de nodige kanttekeningen bij deze overweging ten overvloede worden geplaatst.

5. Onder het oude recht dat tot 1 januari 1992 gold, konden bezitters te kwader trouw geen eigendom door middel van verjaring verkrijgen. Wel kon de rechtsvordering tot revindicatie verloren gaan. Op grond van artikel 2004 Oud BW verjaarden rechtsvorderingen strekkende tot beëindiging van het bezit na verloop van 30 jaar. Hiermee ontstond dus de situatie dat de bezitter te kwader trouw geen eigenaar werd, maar ook niet meer bloot kon staan aan een rechtsvordering tot revindicatie. Dit kwam de rechtszekerheid niet ten goede.

6. Met de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek in 1992 is omwille van de rechtszekerheid geregeld dat bezitters te kwader trouw ook eigenaar kunnen worden. In artikel 3:105 lid 1 BW is immers bepaald dat hij die een goed bezit op het tijdstip waarop de verjaring van de rechtsvordering strekkende tot beëindiging van het bezit wordt voltooid, dat goed verkrijgt, ook al was zijn bezit niet te goeder trouw. De verjaringstermijn begint op grond van artikel 3:314 lid 2 BW te lopen vanaf het tijdstip dat opheffing van de onrechtmatige toestand kan worden gevorderd. In artikel 3:306 BW is opgenomen dat de verjaringstermijn 20 jaar bedraagt. De bevrijdende verjaring leidt dus tot verkrijging van de eigendom. De wetgever heeft in de parlementaire geschiedenis³ het navolgende hierover opgemerkt:

“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.”

De bedoeling van de wetgever was dan ook duidelijk: omwille van de rechtszekerheid wordt een bezitter te kwader trouw na verloop van tijd, in dit geval 20 jaar, eigenaar.

7. Op zichzelf kan inderdaad worden betoogd dat de vordering tot vergoeding van schade die is geleden als gevolg van het onrechtmatig bezit nog niet verjaard is en dat die vordering na de dag waarop de bezitter te kwader trouw eigenaar is geworden nog 5 jaar nadien door de oorspronke-

lijke eigenaar kan worden ingesteld. Ingevolge artikel 3:310 BW verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van schade immers door verloop van 5 jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, en in ieder geval door verloop van 20 jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. Dus pas als de benadeelde bekend is geworden met zijn eigendomsverlies, neemt de verjaringstermijn een aanvang.

8. In de literatuur en in de lagere jurisprudentie is echter het, inmiddels algemeen geaccepteerde, standpunt ingenomen dat een vordering tot betaling van schadevergoeding uit onrechtmatige daad onder het nieuwe recht niet tot de mogelijkheden behoort omdat deze vordering eveneens is verjaard op grond van artikel 3:312 BW. Immers, artikel 3:312 BW bepaalt dat rechtsvorderingen ter zake van een tekortkoming in de nakoming, alsmede die tot betaling van wettelijke of bedongen rente en die tot afgifte van vruchten, behoudens stuiting of verlenging, niet later verjaren dan de rechtsvordering tot nakoming van de hoofdverplichting of, als de tekortkoming vatbaar is voor herstel, de rechtsvordering tot herstel van de tekortkoming. In de parlementaire geschiedenis⁴ worden verschillende voorbeelden gegeven van dit artikel:

“Een voorbeeld is ook dat de hoofdverplichting 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.”

Het Hof Amsterdam oordeelde in 2011 conform het in de parlementaire geschiedenis gegeven voorbeeld in een kwestie waarbij zonder recht of titel meer dan twintig jaar geleden een steiger was geplaatst en de vordering tot opheffing van de onrechtmatige toestand inmiddels was verjaard⁵:

“Voor zover in de toelichting wordt gesteld dat sprake is van onrechtmatig handelen door geïntimeerde doordat hij zonder recht of titel gebruik heeft gemaakt van eigendommen van het Hoogheemraadschap, en dat geïntimeerde uit die hoofde schadelijkt is jegens het Hoogheemraadschap, overweegt het hof het volgende. Aangenomen moet worden dat de vordering tot verwijdering van de steiger is verjaard. Ingevolge artikel 3:312 BW brengt dit mee dat de vordering tot vergoeding van de schade die het Hoogheemraadschap zou hebben geleden door het bestaan van de onrechtmatige toestand, eveneens is verjaard.”

Uit het voorgaande kan dan ook worden afgeleid dat de verjaring van de revindicatie niet alleen verkrijgende verjaring

2 Hof 's-Hertogenbosch 13 januari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:42.

3 Parl. Gesch. Boek 3, p. 416.

4 Parl. Gesch. Boek 3, p. 925.

5 Hof Amsterdam 12 juli 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BT6556.

met zich brengt, maar ook bevrijdende verjaring van de verplichting tot schadevergoeding.⁶

9. In het verleden heeft de Hoge Raad ook in deze lijn geoordeeld. Ik verwijs naar het arrest d.d. 8 mei 1998⁷. Het ging in deze zaak om een kunstroof. In 1945 was een schilderij, toentertijd eigendom van de rechtsvoorganger van het Land Sachsen, gestolen en vermoedelijk meegenomen naar de toenmalige U.S.S.R. In 1990 heeft een koper het schilderij in handen gesteld van een veilinghuis in Amsterdam om het te laten taxeren. Daarop heeft het Land Sachsen revindicatoir beslag doen leggen op het schilderij en de koper gedagvaard tot afgifte daarvan. De koper kon met recht een beroep doen op verkrijging middels bevrijdende verjaring. Het Land Sachsen had subsidiair aan zijn vordering tot afgifte van het schilderij ten grondslag gelegd dat de koper onrechtmatig had gehandeld door het schilderij te kwader trouw te kopen. De Hoge Raad oordeelde als volgt:

“C. heeft het schilderij gekocht na het verjaren van de revindicatie. De rechtszekerheid in het rechtsverkeer, die blijkens het voorgaande mede aan het instituut van de verjaring ten grondslag ligt, brengt tevens mee dat degene die de zaak na die verjaring van de bezitter koopt, niet daardoor onrechtmatig handelt, ongeacht of hij toen bekend was met de feiten op grond waarvan de eigenaar de zaak voor het intreden van de verjaring door middel van de revindicatie van die bezitter had kunnen opeisen.”

Weliswaar ging het hier om een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad jegens de koper en niet jegens degene die het schilderij door bevrijdende verjaring in eigendom had verkregen, maar de Hoge Raad maakt wel duidelijk dat de rechtszekerheid in de weg staat aan een dergelijke vordering.

10. In het onderhavige arrest van 24 februari 2017 maakt de Hoge Raad korte metten met het vorenstaande. De Hoge Raad overweegt dat artikel 3:105 BW uitsluitend is 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.⁸ Die keuze van de wetgever laat volgens de Hoge Raad evenwel onverlet dat de nieuwe eigenaar bloot kan staan aan een vordering uit onrechtmatige daad van de (voormalige) rechthebbende die zijn eigendom heeft verloren door de werking van artikel 3:105 BW. De (voormalige) rechthebbende kan dan ook vorderen dat hem door de nieuwe eigenaar de schade wordt vergoed die hij als gevolg van dat onrechtmatig handelen lijdt. Daaraan staan de bedoeling van de wetgever, het stelsel van de wet en in het bijzonder de door artikel 3:105 BW teweeggebrachte eigendomsverrijking, niet in de weg, aldus de Hoge Raad. Het ligt in een dergelijk geval voor de hand dat de rechter de nieuwe eigenaar op de voet van artikel 6:103 BW veroordeelt om, bij

wijze van schadevergoeding, de zaak aan de benadeelde in eigendom over te dragen.⁹

11. De Hoge Raad meent dat een en ander strookt met de opmerkingen die de minister in 2004 over de werking van artikel 3:105 lid 1 BW heeft gemaakt¹⁰:

“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.”¹¹

De vordering tot schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad is daarbij volgens de Hoge Raad onderworpen aan verjaring op de voet van artikel 3:310 lid 1 BW. De vijfjarige verjaringstermijn neemt pas een aanvang op het moment dat de benadeelde bekend is geworden met zijn eigendomsverlies (en met de daarvoor aansprakelijke persoon), en de verjaring is in ieder geval voltooid 20 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, alles onverminderd eventuele stuiting van de verjaring.¹²

12. De Hoge Raad rept met geen woord over het bepaalde in artikel 3:312 BW en het in de parlementaire geschiedenis bij dit artikel genoemde voorbeeld waaruit alom wordt aangenomen dat artikel 3:312 BW een vordering tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad in de weg staat. Is de Hoge Raad hier bewust aan voorbijgegaan, gelet op de opmerkingen van de minister over de werking van artikel 3:105 BW waarin ligt besloten dat artikel 3:312 BW blijkbaar niet van toepassing is, of niet?

13. Voorlopig biedt dit arrest in ieder geval volop mogelijkheden voor gemeenten en andere overheden om als nog teruggave te verlangen van stroken grond die reeds door bevrijdende verjaring in eigendom zijn verworven, alhoewel het arrest ook de nodige vragen oproept en de rechtszekerheid hiermee niet gebaat is. Het wachten is op lagere jurisprudentie om te zien of artikel 3:312 BW in de weg staat aan vorderingen uit onrechtmatige daad nadat de vordering tot revindicatie is verjaard.

W. Lever

6 Zie ook mr. M.A.B. Chao-Duivis, “Dief wordt eigenaar..... en blijft dat (he-laas)!” WPNR 1996/6240, p. 732 e.v.

7 HR 8 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2644.

8 R.o. 3.7.2 van het arrest.

9 R.o. 3.7.3 van het arrest.

10 R.o. 3.7.3 van het arrest.

11 Aanhangsel *Handelingen II 2004/05*, 332. De opmerkingen van de minister waren overigens gemaakt in de context van terugvordering van cultuurgoederen bij diefstal.

12 R.o. 3.7.4 van het arrest.