

# Kroniek rechtspraak vordering tot retro-overdracht van verjaarde grond

*P.G. Bekkers en R.J.A.M. Besselink*

## 1. Inleiding

Het is inmiddels bijna 4 jaar geleden dat de Hoge Raad het voor de verjaringspraktijk interessante arrest gemeente Heusden/Erven M<sup>1</sup> heeft gewezen. In die zaak hebben bewoners een gedeelte van een bosperceel dat toebehoorde aan de gemeente achter hun perceel omheind. Vanuit het bosperceel is de door hen omheinde strook alleen bereikbaar via een afsluitbaar poortje. Verweerders hebben de strook verder onderhouden, daarop boshutten gebouwd en een deel van een jeu-de-boulesbaan en een houtopslagplaats aangelegd.

De Hoge Raad heeft overwogen dat verweerders de grond tientallen jaren geleden in bezit hadden genomen en dat sprake was van bezit op grond van art. 3:107 lid 1 BW in verbinding met art. 3:108 BW. Daarin is bepaald dat de vraag of iemand bezitter is, moet worden beantwoord naar verkeersopvatting, met inachtneming van de regels in de daaropvolgende wetsartikelen worden gegeven en overigens op grond van uiterlijk feiten. Hier geldt een objectieve maatstaf. In een geval waarin sprake is van bezit van een stuk grond door een niet-rechthebbende, gaat inbezitneming vooraf. Art. 3:113 lid 2 BW bepaalt dat voor inbezitneming van een goed dat in bezit van een ander is, enkele op zichzelf staande machtsuitoefeningen ontoereikend zijn. De machtsuitoefening moet zodanig zijn, dat naar verkeersopvatting het bezit van de oorspronkelijk bezitter wordt tenietgedaan.<sup>2</sup> Vanwege het bezit van verweerders hebben zij na voltooiing van de verjaringstermijn van art. 3:314 lid 2 BW, op basis van art. 3:105 BW het stuk grond verkregen en zijn zij daarvan eigenaar geworden.

De Hoge Raad heeft in zijn arrest ten overvloede overwogen, dat de verkrijger in dat geval 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. Hierbij wordt door de Hoge Raad een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de eigendomsverzekering door verjaring te goeder trouw ex art. 3:99 BW en eigendomsverzekering op grond van art.

3:105 BW door een bezitter te kwader trouw. Een persoon die een zaak in bezit neemt en houdt, wetende dat een ander daarvan eigenaar is, handelt tegenover die eigenaar immers onrechtmatig. In dat geval kan – mits aan de overige voorwaarden is voldaan – door de eigenaar die zijn eigendom heeft verloren, een vordering tegen de bezitter worden ingesteld tot vergoeding van de schade die hij lijdt als gevolg van dat onrechtmatig handelen. De Hoge Raad overweegt voorts dat in een dergelijk geval voor de hand ligt dat de rechter – indien dat wordt gevorderd – op grond van art. 6:103 BW de bezitter bij wijze van schadevergoeding wordt veroordeeld de wederrechtelijk in bezit genomen zaak in eigendom over te dragen.

## 2. Doel van het artikel

Genoemd arrest is in de literatuur veelvuldig besproken waarbij ook de overweging ‘ten overvloede’ aan bod is gekomen.<sup>3</sup> Daarbij zijn de nodige conclusies getrokken over de wijze waarop het arrest van de Hoge Raad zou moeten worden uitgelegd. In dit overzichtsartikel bespreken wij de (lagere) rechtspraak waarin met een beroep op het arrest de oorspronkelijk rechthebbende na het verstrijken van de verjaringstermijn het goed (veelal percelen grond) van de bezitter terugvordert.

Allereerst hebben de overwegingen van de Hoge Raad betrekking op de occupant te kwader trouw. Wordt door de lagere rechtspraak enkel een vordering tot schadevergoeding toegewezen als sprake is van te kwader trouw of ook als enkel blijkt van niet te goeder trouw? Immers, indien sprake is van niet te goeder trouw, is niet zonder meer sprake van te kwader trouw. Te kwader trouw impliceert volgens Toelichting Meijers een subjectief weten, waarbij overigens niet per definitie is vereist dat de betrokkene volledige zekerheid heeft over alle relevante feiten.<sup>4</sup>

In de zaak gemeente Heusden/Erven M ging het om een occupant die zelf ooit het stuk grond in bezit

1. HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:309, NJ 2018/141.

2. Vgl. HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2743, NJ 2016/78.

3. Zie o.a. NJ 2018/141 met annotatie van H.J. Snijders, JOR 2017/186 met annotatie van S.E. Bartels en V. Tweehuyzen, TBR 2017/105 met annotatie van F.J. Vonck.

4. PG Boek 6, p. 812.

heeft genomen en die op het moment van de voltooide verjaring nog steeds bezitter was. Wat als tijdens de lopende verjaringstermijn verweerders hun onroerende zaak aan een ander hadden overgedragen, waardoor die ander het bezit verkreeg en uiteindelijk door voltooide verjaring ook het eigendom? Kan degene die zijn eigendom heeft verloren in dat geval ook met succes een vordering tot schadevergoeding instellen bij deze rechtsopvolger?<sup>5</sup> Hebben dergelijke situaties zich inmiddels voorgedaan in de lagere rechtspraak en hoe is daarover geoordeeld? Hierbij is van belang de situaties te onderscheiden waarbij sprake is van: (1) wel of geen overdracht aan de zijde van A die een deel van zijn eigendom verliest; (2) wel of geen overdracht aan de zijde van de inbezitnemer B te kwader trouw; (3) indien sprake is van overdracht aan één of aan beide zijden, heeft die overdracht vóór of na voltooiing van de verjaringstermijn plaatsgevonden?

Daarnaast hebben wij ons mede gericht op het antwoord op de vraag of in die gevallen waarin wordt geoordeeld dat een occupant onrechtmatig heeft gehandeld, ook daadwerkelijk de – gevorderde – alternatieve schadevergoeding tot retro-overdracht van de grond, wordt toegewezen.

Voor de leesbaarheid van het artikel hebben wij de uitspraken in de volgende categorieën ingedeeld:

- Te kwader trouw aanwezig en retro-overdracht toegewezen;
- Te kwader trouw aanwezig, maar retro-overdracht afgewezen;
- Te kwader trouw niet aanwezig;
- Geen schade of vordering verjaard.

### 3. Te kwader trouw aanwezig en retro-overdracht toegewezen

Van de gepubliceerde uitspraken die wij hebben bestudeerd is in twee kwesties geoordeeld dat sprake is van te kwader trouw en waarbij de vordering tot retro-overdracht is toegewezen.

In de eerste zaak is sprake van een klassiek voorbeeld van 'landjepik'. B is eigenaar van een perceel, grenzend aan een stuk grond dat eigendom is van de gemeente Bergen. B neemt in 1984 een strook van dat stuk grond in bezit. B heeft aangevoerd dat hij in elk geval vanaf 1991 voldoet aan de vereisten voor bezit. De machtsuitoefening is dusdanig dat naar verkeersopvatting het bezit van de oorspronkelijk bezitter, de gemeente Bergen, teniet is gegaan. De inbezitname was openbaar en zichtbaar vanaf de openbare ruimte, met name voor de gemeente die periodiek (gras)onderhoud pleegde direct naast de strook grond en in/bij de daarachter gesitueerde vijver. Met name was ook zichtbaar dat het gebruik van de strook grond door B als tuin, een ander gebruik was dan gebruik door de gemeente te

weten: (gras)onderhoud, hetgeen blijkbaar voor de gemeente geen reden was om in te grijpen, want zij is pas gaan optreden toen zij haar beleid had gevormd rond het snippergroen in 2014.

In eerste aanleg oordeelt de rechtbank dat sprake is van te kwader trouw aan de zijde van B. Anders dan in de zaak bij de Hoge Raad wist de gemeente dat B inbreuk maakte op haar eigendomsrechten, maar liet de gemeente tot 2014 na hierop te treden. Volgens de rechtbank is dit een aan de gemeente toerekenbare omstandigheid waarvan het verlies van eigendom mede het gevolg is. Daarmee ontbreekt het vereiste causale verband of althans is sprake van eigen schuld aan de kant van de gemeente. Hierdoor kan retro-overdracht niet worden toegewezen volgens de rechtbank.<sup>6</sup>

In hoger beroep wordt dit oordeel vernietigd.<sup>7</sup> Anders dan de rechtbank, oordeelt het hof dat de gemeente niet eerder dan na onderzoek in 2014, op de hoogte was van de onrechtmatige toestand. In lijn met het arrest van de Hoge Raad<sup>8</sup> verbindt het hof daaraan de gevolgen dat gelet hierop de gemeente geen eigen schuld kan worden tegengeworpen, noch de stelling dat causaal verband ontbreekt. Zoals de Hoge Raad heeft overwogen<sup>9</sup>, ligt het ook in deze zaak voor de hand dat B wordt veroordeeld de door hem wederrechtelijk in bezit genomen strook grond aan de gemeente over te dragen. Het hof acht dit een passende wijze van schadevergoeding.

De tweede kwestie waarbij de vordering tot retro-overdracht is toegewezen heeft gediend bij de rechtbank Limburg<sup>10</sup>. De feiten waren kort gezegd als volgt. A is sinds 2000 eigenaar van een perceel gelegen op een vakantiepark. B is sinds 1991 eigenaar van het naastgelegen perceel. Nadat A in 2012 een grensconstructie heeft laten verrichten, is in 2014 in

5. Bartels & Tweehuysen zijn van mening dat dit kan, hetgeen (uiteraard) afhangt van de concrete omstandigheden van het geval, zie: JOR 2017/186 met annotatie van S.E. Bartels en V. Tweehuysen.

6. Rechtbank Noord-Holland 24 januari 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:512.

7. Gerechtshof Amsterdam 30 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2817, RVR 2019/84.

8. HR 24 februari 2017, NJ 2018/141, r.o. 3.7.4. 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.'

9. HR 24 februari 2017, NJ 2018/141, r.o. 3.7.3.: '(...) 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 (...).'

10. Rb. Limburg 14 november 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:10698, NJF 2019/36, RVR 2018/107.

het bijzijn van beide partijen nogmaals een grensconstructie verricht. Daaruit blijkt dat de feitelijke erfgrans afwijkt van de kadastrale erfgrans. De feitelijke erfgrans is ontstaan doordat B in 1992 of 1993 een coniferen haag heeft geplaatst. Reeds in een eerdere procedure heeft de rechtbank geoordeeld dat het door B in bezit genomen stuk grond door verkrijgende verjaring eigendom was geworden van B.<sup>11</sup> Nadat de Hoge Raad zijn arrest in de zaak gemeente Heusden/Erven M heeft gewezen, ziet A aanleiding het tussen hem en B gerezen geschil opnieuw aan de rechter voor te leggen teneinde de grond alsnog in eigendom te krijgen.

De rechtbank oordeelt dat B voorafgaand aan het plaatsen van coniferen haag in 1992 of 1993, exact wist waar de kadastrale erfgrans liep en dat hij de coniferen haag plaatste op het perceel van A en daarmee afweek van de kadastrale erfgrans. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat ten tijde van het planten van de coniferen haag B ervan uitging dat zijn perceel kleiner was dan het volgens de koop- en leveringsakte had moeten zijn. B voelde zich daarom tekortgedaan, waardoor de rechtbank daaraan de gevolgtrekking verbindt dat hij daarom op zijn beurt daarvoor compensatie heeft gezocht in de grensoverschrijdende plaatsing van coniferen haag.

Het verweer van A, dat B geen schade zou hebben geleden omdat hij het perceel van zijn rechtsvoorganger heeft gekocht in de staat waarin het zich bevond, treft geen doel. A was immers vanaf 2000 tot aan het moment waarop de verjaring werd voltooid, eigenaar van de strook grond. A kon de strook grond revindiceren, maar kan dat nu niet meer. Daarom lijdt A wel degelijk schade. Onder de gegeven omstandigheden acht de rechtbank het honoreren van schadevergoeding in de vorm van retro-overdracht van de grond aan A passend.

#### 4. Te kwader trouw aanwezig, maar retro-overdracht afgewezen

In twee zaken in de door ons bestudeerde gepubliceerde rechtspraak is geoordeeld dat weliswaar sprake is van te kwader trouw, maar is retro-overdracht desondanks afgewezen. In de eerste zaak<sup>12</sup> zijn de feiten als volgt. B is sinds 1980 eigenaar van een perceel, waaraan een perceel van de gemeente grenst. Nadat B in 1985 een strook grond van het perceel van de gemeente heeft omheind en sindsdien onderhoudt, heeft de gemeente in 1988 per brief laten weten niet te willen overgaan tot verkoop van de strook grond. In 2015 inspecteert de gemeente haar percelen, waaronder het perceel waarvan B een strook grond heeft omheind en sindsdien heeft onderhouden.

De rechtbank oordeelt dat sprake is van bezit aan de zijde van B sinds 1985, zodat door verjaring het eigendom van de strook in 2005 in eigendom op B is overgegaan. Voorts oordeelt de rechtbank dat B wist dat hij een strook grond in bezit heeft genomen waarvan een ander eigenaar is. Hierdoor heeft B onrechtmatig gehandeld. De verjaring van de vordering tot schadevergoeding is nog niet verjaard, zodat de rechtbank de wijze van schadevergoeding aan de orde stelt. De rechtbank oordeelt als volgt:

*'(...) In artikel 6:103 BW staat dat schadevergoeding wordt voldaan in geld, tenzij de rechter de schadevergoeding in een andere vorm dan een geldsom toekent. Hieruit vloeit voort, dat schadevergoeding in geld de hoofdregel is, waarvan slechts om bijzondere redenen wordt afgeweken in verband met het feit dat ten aanzien van de uitvoering van een veroordeling tot een andere prestatie weer nieuwe problemen kunnen ontstaan (zie ook T.M., Parlementaire Geschiedenis Boek 6, 6.1.9.9).*

*De gemeente heeft niet onderbouwd om welke reden de vergoeding van de schade door het leveren van de strook grond aan gemeente de voorkeur geniet boven de vergoeding van de schade door geld. De gemeente heeft weliswaar gesteld dat zij een einde wil maken aan de onrechtvaardige situatie waarbij sommige mensen wel betalen voor de grond en anderen niet, maar deze ongelijkheid kan ook door een schadevergoeding in geld worden gecompenseerd. Verder heeft de gemeente gesteld dat zij de gemeentegrond weer kan aanwenden in het algemeen belang, te weten als gemeentelijke groenvoorziening. Nu [gedaagde] de strook grond hebben onderhouden en dit geen problemen heeft opgeleverd, valt niet zonder nadere onderbouwing (die ontbreekt) in te zien dat het belang van de gemeente zwaarder moet wegen dan de belangen van [gedaagde]. Het primair gevorderde, de schadevergoeding in de vorm van de teruggave van de strook grond, zal worden afgewezen.'*<sup>13</sup>

De rechtbank maakt gebruik van haar discretionaire bevoegdheid ervoor te kiezen geen retro-overdracht toe te wijzen, maar aan te sluiten bij de hoofdregel van art. 6:103 BW en zodoende schadevergoeding in geld toe te wijzen. De Hoge Raad heeft immers enkel bepaald dat het 'voor de hand ligt' om een bezitter bij wijze van schadevergoeding op voet van art. 6:103 BW te veroordelen tot retro-overdracht van de grond.<sup>14</sup> De vraag is echter of de rechtbank in dit geval terecht gebruik heeft gemaakt van haar discretionaire bevoegdheid. Indien een schadevergoeding anders dan in geld wordt gevorderd, dan heeft

11. In de eerste procedure heeft de rechtbank bij vonnis van 30 maart 2016 geoordeeld dat sprake is van eigendomsverrijking door verkrijgende verjaring aan de zijde van B.

12. Rb. Rotterdam 19 juli 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:9336, RVR 2018/13.

13. Rb. Rotterdam 19 juli 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:9336, RVR 2018/13, r.o. 5.5 en 5.6.

14. Hetgeen o.a. wordt bevestigd door Bartels & Tweehuysen in JOR 2017/186.

de benadeelde in beginsel recht op een veroordeling tot schadevergoeding anders dat in geld. In praktische zin komt het erop neer dat aan de motivering van de beslissing geen hoge eisen mogen worden gesteld. Sterker, indien schadevergoeding in natura in de omstandigheden van het geval mogelijk is en een passend middel om de door de schuldeiser geleden schade weg te nemen, zal de rechter een veroordeling daartoe moeten uitspreken.<sup>15</sup>

De rechtbank lijkt dan ook ten onrechte een belangenafweging te hebben toegepast, terwijl zij had moeten onderzoeken of in de gegeven omstandigheden van het geval de schadevergoeding in natura mogelijk was en een passend middel zou zijn om de door de gemeente geleden schade weg te nemen. Zo ja, dan had de rechtbank retro-overdracht van de grond moeten toewijzen. Dat heeft zij niet gedaan.

De tweede zaak speelde eveneens bij de rechtbank Rotterdam.<sup>16</sup> A is sinds 1999 eigenaar van een perceel met een kantorencomplex. De gemeente is eigenaar van een strook grond die grenst aan het perceel van A. In 1995 heeft de gemeente aan de rechtsvoorganger van A een bouwvergunning verleend voor het plaatsen van een hekwerk rondom het kantorencomplex inclusief de strook grond van de gemeente. Op de bouwtekening behorend bij de bouwvergunning is de strook grond met een arcering aangegeven en voorzien van de tekst 'Gemeenteterrein'. De rechtsvoorganger van A heeft het hekwerk geplaatst. Bij brief van 14 januari 2019 heeft de gemeente A gesommeerd het onrechtmatige gebruik van de strook grond te beëindigen en de hekken rondom de strook grond te verwijderen en aan de gemeente beschikbaar te stellen. A laat daarop de gemeente weten door verkrijgende verjaring eigenaar te zijn geworden van de strook grond. Daarna heeft A het kantorencomplexperceel verkocht en geleverd aan C. A heeft C geïnformeerd over de vordering van de gemeente B en haar voornemen om de eigendom van de strook grond middels een beroep op verjaring te verwerven.

Vervolgens betreft de gemeente zowel A als C in de procedure. De rechtbank oordeelt dat sprake is van bevrijdende verjaring. Ten aanzien van de subsidiaire vordering van de gemeente voeren A en C aan dat de vordering tot schadevergoeding ter compensatie van het verlies van eigendom is verjaard en voorts dat de schadevergoeding in natura dan wel geld moet worden afgewezen omdat niet A maar haar rechtsvoorganger de strook grond onrechtmatig in bezit heeft genomen. A heeft dit bezit voortgezet. Ten aanzien van dit verweer oordeelt de rechtbank als volgt:

*'(...) dat in het hiervoor genoemde arrest van de Hoge Raad van 24 februari 2017 terzake staat vermeld: 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.*

*Blijkens het arrest gaat het derhalve niet alleen om inbezitneming maar ook het in bezit houden. Daar [A] het bezit van de strook grond heeft voortgezet en dus in bezit heeft gehouden vanaf 28 april 1999 tot heden, slaagt haar verweer dat niet zij, maar haar rechtsvoorganger de strook grond onrechtmatig in bezit heeft genomen niet.'*<sup>17</sup>

Daarnaast stellen A en C zich op het standpunt dat in deze zaak op een essentieel punt wordt afgeweken van het arrest van de Hoge Raad van 24 februari 2017. In de onderhavige zaak wist de gemeente dat A en haar rechtsvoorganger inbreuk maakten op haar eigendomsrechten. Echter, de gemeente liet tot 2019 na om hiertegen op te treden. Hierdoor ontbreekt volgens A en C het causaal verband. Ten aanzien van dit beroep wijst de rechtbank erop dat geen 'inspectieplicht rustte op de gemeente. Ten aanzien van het beroep op eigen schuld (art. 6:101 BW) oordeelt de rechtbank als volgt:

*'Op het punt van het beroep op 'eigen schuld' van de Gemeente wijkt deze casus echter wel af. Immers, in deze zaak heeft de Gemeente heeft een bouwvergunning afgegeven voor het plaatsen van het hek rond het kantorencomplexperceel inclusief de strook grond. Uit de tekening behorende bij de door de rechtsvoorganger van [A] bij het verzoek om bouwvergunning te verlenen voor het plaatsen van een hekwerk blijkt dat de strook grond destijds 'Gemeentegrond' was.*

*De Gemeente was derhalve op 18 april 1995 (datum afgifte bouwvergunning) bekend met de bezitsinbreuk die door de rechtsvoorganger van [A] door het plaatsen van het hek plaats zou gaan vinden. De Gemeente heeft hierin echter geen aanleiding gezien om met de rechtsvoorganger van [A] afspraken omtrent het gebruik van de strook grond te maken noch heeft de Gemeente ondanks de in haar organisatie aanwezige wetenschap aanleiding gezien om eerder en dus tijdig de verjaring van de eigendom te stuiten.*

*Het door de Gemeente ter comparitie hiertegen aangevoerde argument dat de rechtsvoorganger van [A] haar heeft gevraagd om het hek te mogen plaatsen ter bescherming van haar eigendommen en dat de Gemeente hiervoor toestemming heeft gegeven, heeft zij niet onderbouwd, zodat dit niet is vast komen te staan.*

*De hiervoor (...) aangehaalde omstandigheden dienen aan de Gemeente in het kader van eigen schuld te worden toegerekend voor vijftig procent zodat [A] vijftig procent van de waarde van het perceel grond aan de Gemeente dient te vergoeden.'*<sup>18</sup>

De rechtbank sluit aan bij de opmerking van de Hoge Raad dat van een grondeigenaar niet kan worden

15. Asser/Sieburgh 6-II 2017/23, geraadpleegd d.d. 17 november 2020.

16. Rechtbank Rotterdam 26 februari 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2248.

17. Rechtbank Rotterdam 26 februari 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2248, r.o. 4.19.

18. Rechtbank Rotterdam 26 februari 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2248, r.o. 4.20.2 t/m 4.20.5.

verlangd: '(...) dat hij zijn percelen periodiek op bezit-sinbreuken controleert als daarvoor geen concrete aanleiding bestaat (...)'<sup>19</sup>

Naast de hiervoor beschreven zaken waarin sprake was van te kwader trouw, maar waarin retro-overdracht is afgewezen, heeft de rechtbank Noord-Holland uitspraak gedaan in een zaak waarin geen retro-overdracht werd gevorderd maar schadevergoeding.<sup>20</sup>

In deze zaak gaat het om een schiereiland 'De Laars' dat in zijn geheel in gebruik is genomen door woonbootbewoners A. Zij hebben hier vanaf de periode 1970 tot 1973 hun woonboten aangemeerd en daar uiteindelijk een permanente ligplaats ingenomen. A heeft in de loop der tijd onder andere looppaden, steigers, afmeervoorzieningen, schuurtjes en beplanting aangebracht en erfafscheidingen aangelegd op De Laars. De eigenaar B van de percelen vordert thans ontruiming van De Laars. Met A is de rechtbank van oordeel dat het vorderingsrecht van B is verjaard en dat A door verkrijgende verjaring eigenaar is geworden van de percelen op De Laars. Daarbij overweegt de rechtbank dat erkenning van de eigendom in het verleden niet verhindert dat daarna alsnog in bezit genomen wordt en een (nieuwe) verjaring gaat lopen. B heeft zich subsidiair nog op het standpunt gesteld dat voor zover sprake is van verjaring, hij een schadevergoeding vordert nader op te maken bij staat omdat de bezitsdaden van A als onrechtmatig handelen dienen te worden gekwalificeerd. De rechtbank oordeelt dat niet ter discussie staat dat A onrechtmatig heeft gehandeld ten opzichte van B omdat hij de aan B toebehorende percelen in bezit heeft genomen en gehouden, wetende dat de B eigenaar was. Als gevolg van deze inbezitneming is B de eigendom van die percelen thans grotendeels kwijtgeraakt. Dit vormt een inbreuk op zijn eigendomsrecht hetgeen onrechtmatig is ten opzichte van B.

Wat opvalt aan deze uitspraak is dat de rechtbank overweegt dat voor zover sprake is van opvolgende bezitters/eigenaren niet is bestreden dat ook zij van deze onrechtmatige inbezitneming op de hoogte waren, zodat voor hen hetzelfde geldt. Dit houdt in dat ook zij onrechtmatig hebben gehandeld ten opzichte van B.

Dit oordeel lijkt haaks te staan op de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant 18 juli 2018.<sup>21</sup> In die zaak is geoordeeld dat een opvolgende eigenaar die de grond door verjaring verkrijgt weliswaar een onrechtmatige toestand in stand heeft gehouden door de grond in bezit te houden, maar dit levert volgens de rechtbank Oost-Brabant op zichzelf niet een onrechtmatige daad op, waardoor van eventuele schadevergoeding na verkrijging van de grond door verjaring geen sprake is.<sup>22</sup>

19. HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:309, NJ 2018/141, r.o. 3.7.4 onder a.

20. Rechtbank Noord-Holland 13 november 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:8857, NJF 2019/617.

21. Rechtbank Oost-Brabant 18 juli 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:3493, deze uitspraak wordt onder het kopje 'III. Te kwader trouw niet aanwezig' behandeld.

22. Dit lijkt ons meer in lijn te zijn met het vereiste van 'te

## 5. Te kwader trouw niet aanwezig

De Hoge Raad heeft overwogen dat enkel indien sprake is van te kwader trouw bij occupant, mogelijk een vordering tot retro-overdracht toekomt aan degene die zijn eigendom door voltooide verjaring is verloren.<sup>23</sup> Een dergelijk vordering zal dus niet slagen, als de occupant te goeder trouw eigenaar is geworden van een stuk grond door voltooide verjaring. Art. 3:118 lid 1 BW bepaalt dat een bezitter te goeder trouw is, wanneer hij zich als rechthebbende beschouwt en zich ook redelijkerwijs als zodanig mocht beschouwen. Is een bezitter eenmaal te goeder trouw, dan wordt hij op grond van art. 3:118 lid 2 BW geacht dit te blijven. Op grond van art. 3:118 lid 3 BW wordt de goede trouw vermoed aanwezig te zijn en moet het ontbreken van goede trouw worden bewezen. Deze goede trouw ontbreekt, indien het beroep daarop door de verkrijger insluit een beroep op onbekendheid met feiten die door raadpleging van de registers zouden zijn gekend.<sup>24</sup> Het gaat er niet om of de verkrijger de registers feitelijk heeft geraadpleegd, maar de verkrijger had kunnen weten als hij dat wel had gedaan.<sup>25</sup> Het gaat dus om een objectief weten.

Het onderscheid tussen te goeder trouw en te kwader trouw is vaak eenvoudig te herkennen. Het onderscheid tussen niet te goeder trouw en te kwader trouw is doorgaans minder helder. Toch is dit onderscheid van wezenlijk belang. Zoals hiervoor reeds aangehaald wordt in de Toelichting-Meijers vermeld dat de term te kwader trouw een subjectief weten impliceert, waarbij overigens niet per definitie is vereist dat de betrokkene volledige zekerheid heeft over alle relevante feiten.<sup>26</sup> Voor de toerekening van kennis is het object van kennis niet erg relevant, de toerekening richt zich op het subject van de kennis. Dat wil zeggen: de persoon die de kennis draagt.<sup>27</sup> In vijf zaken van de door ons geanalyseerde gepubliceerde rechtspraak is geoordeeld dat sprake is van te goeder trouw. Drie daarvan dienden bij de rechtbank en twee bij het gerechtshof.<sup>28</sup> In deze uitspraken is om uiteenlopende redenen geoordeeld dat

kwader trouw', zoals ook in de Toelichting-Meijers (PG Boek 6, p 812) beschreven, gaat het om een subjectief weten dat aanwezig moet zijn bij – in dit geval – de rechtsopvolger van occupant. De bewijslast daarvoor ligt bij degene die de vordering tot schadevergoeding instelt.

23. HR 24 februari 2017, r.o. 3.7.3.: '(...) Een persoon die een zaak in bezit neemt en houdt, wetende dat een ander daarvan eigenaar is (...)'

24. Art. 3:11 en art. 3:23 BW.

25. Met 'registers' worden in beginsel slechts de openbare registers bedoeld zoals beschreven in art. 8 Kadasterwet (zie tevens art. 3:16 lid 2 BW).

26. PG Boek 6, p. 812.

27. Mr. drs. B.M. Katan, 'Toerekening van kennis aan rechtspersonen', *Onderneming & Recht*, Wolters Kluwer: 2017, p. 29.

28. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 4 augustus 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:6135, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 4 februari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:933, Rechtbank Amsterdam 29 juli 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3701, Rechtbank Midden-Nederland 12 maart 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:965/966, Rechtbank Noord-Nederland 11 december 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5158, RVR 2020/17, Rechtbank Overijssel 25 juli 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2697, NJF 2018/480, Rechtbank Limburg 31 januari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:877.

sprake is van te goeder trouw aan de zijde van occupant. In alle uitspraken is geoordeeld dat indien sprake is van verkrijgende verjaring vanwege bezit te goeder trouw, geen plaats kan zijn voor een verdeling tot schadevergoeding aan degene die (een deel van) zijn perceel heeft verloren.

In twee zaken is geoordeeld dat weliswaar sprake is van voltooide verjaring na twintig jaar bezit niet te goeder trouw, maar dat geen sprake is van te kwader trouw, waardoor de vordering tot schadevergoeding is afgewezen.

In de eerste zaak zijn de feiten kort gezegd als volgt.<sup>29</sup> A verkoopt en draagt een perceel van 2.990 vierkante meter in 1988 over aan B. Het perceel is aan drie kanten omsloten door een perceel van de gemeente met een oppervlakte van 2.180 vierkante meter. De gemeente constateert in 2013 dat B het perceel van de gemeente in bezit heeft. Voor zover relevant splitst B zijn perceel in twee percelen en verkoper en levert één perceel aan C. In daaropvolgende gerechtelijke procedure voor de rechtbank Oost-Brabant vordert de gemeente ontruiming van haar perceel. B en C beroepen zich op een onafgebroken bezit te goeder trouw gedurende tenminste tien jaren. Nu echter het perceel van B en C tezamen een oppervlakte van 2.990 vierkante meter heeft en het perceel van de gemeente een oppervlakte van 2.180 vierkante meter, oordeelt de rechtbank dat er geen twijfel over kan bestaan dat het perceel van de gemeente niet ook aan B en C is geleverd. In dat geval zou het geleverd perceel immers een oppervlakte van 5.170 vierkante meter hebben, dat is bijna twee keer zo groot. Vervolgens is de vraag of sprake is van bezit niet te goeder trouw. B en C worden in de gelegenheid gesteld daartoe het bewijs te leveren.

Ondanks de bewijsopdracht oordeelt de rechtbank alvast over de vordering van de gemeente tot schadevergoeding in natura en dus retro-overdracht van de grond. Zij doet dit met verwijzing naar het arrest gemeente Heusden/Erven M<sup>30</sup> als volgt:

*'(...) In onderhavige zaak is [B en C] niet degene die de grond in bezit heeft genomen. [B en C] stelt het bezit overgedragen te hebben gekregen van zijn rechtsvoorgangers. Daarnaast staat niet vast dat [B en C] wist dat de Grond niet zijn eigendom was. Weliswaar had [B en C] hier door raadpleging van de openbare registers bekend mee kunnen raken, maar dat sprake is van daadwerkelijke wetenschap, is gesteld noch gebleken. In casu is dan ook geen sprake van een persoon die een zaak in bezit neemt en houdt, wetende dat een ander daarvan eigenaar is, zoals in voornoemde jurisprudentie wel het geval was. [B en C] heeft weliswaar een onrechtmatige toestand in stand gehouden, maar dit levert naar het oordeel van de rechtbank op zichzelf niet een onrechtmatige daad op. Nu de Gemeente geen andere feiten of omstandigheden*

*heeft aangevoerd waaruit volgt dat [B en C] onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld, is de subsidiaire vordering niet toewijsbaar.'*

De rechtbank oordeelt dat ook indien na de bewijsopdracht komt vast te staan dat sprake is van verkrijgende verjaring, dat niet betekent dat in dit geval sprake is van te kwader trouw aan de zijde van B en C.

Het verschil met de zaken waarbij eveneens sprake is van bevrijdende verjaring, maar waarbij wel schadevergoeding in de vorm van retro-overdracht is toegewezen, is dat hier de rechtsopvolgers het bezit hebben voortgezet. Dit zou voor het oordeel dat te kwader trouw is gehandeld niet moeten uitmaken.<sup>31</sup> Hoewel het overduidelijk had moeten zijn voor B en C dat het perceel van de gemeente niet bij het aan hen geleverde perceel behoorde, is daarmee nog niet aangetoond dat B en C ook daadwerkelijk het oogmerk hadden zich een stuk grond van een ander door verjaring toe te eigenen. Te kwader trouw is dus niet bewezen.

In de tweede zaak waarin bevrijdende verjaring is aangenomen, gaat het – in tegenstelling tot de vorige zaak – om de oorspronkelijke bezitter.<sup>32</sup> A is sinds 1994 eigenaar van een perceel. B is sinds januari 2006 eigenaar van het perceel, dat met de achtertuin grenst aan het perceel van A. A vordert een verklaring voor recht dat een strook grond, dat kadastraal tot het perceel van B behoort, door bevrijdende verjaring in eigendom is overgegaan. A stelt daartoe in 1994 een hek te hebben geplaatst 40 a 50 cm over de erfgrans, op het perceel van de rechtsvoorganger van B. De rechter oordeelt dat hierdoor sprake is van bezit dat al 22 jaar voortduurt. De rechtsvoorganger van B heeft daartegen nooit geprotesteerd.

B vordert schadevergoeding in natura door retro-overdracht van de grond. Ter onderbouwing van zijn vordering verwijst B enkel naar het arrest van Hoge Raad. De rechtbank oordeelt daarover als volgt:

*'De rechtbank is met [A] van oordeel dat [B] met de enkele verwijzing naar een arrest van de Hoge Raad onvoldoende heeft onderbouwd dat [A], op het moment dat hij bezitter werd van de strook grond, wist dat (de rechtsvoorganger van) [B] eigenaar was van de strook grond en dat met het gebruik van het stuk grond een inbreuk op het eigendomsrecht van (de rechtsvoorganger van) B zou worden gepleegd, met andere*

29. Rechtbank Oost-Brabant 18 juli 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:3493.

30. HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:309, NJ 2018/141.

31. Vgl. HR 24 februari 2017, JOR 2017/186, onder 12: 'Het obiter dictum in het onderhavige arrest (Gemeente Heusden/Verweerders) gaat alleen over de situatie dat A een deel van zijn eigendom verliest aan inbezitter te kwader trouw B. Wij denken niettemin dat bij kwade trouw van rechtsopvolger C, na voltooiing van de verjaringstermijn, niet uitgesloten is dat retro-overdracht op grond van artikel 6:162 jo. 6:103 BW gevorderd kan worden in de verhouding A-C. Of het handelen van C een onrechtmatige daad jegens A oplevert, hangt (uiteraard) af van de concrete omstandigheden.'

32. Rechtbank Noord-Holland 30 mei 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:4430, NJF 2018/378.

woorden dat [A] te kwader trouw was. Nu onvolgende onderbouwd is dat het bezitsverlies van (de rechtsvoorganger van) [B] [A] kan worden toegerekend, is niet vast komen te staan dat het handelen van [A] als onrechtmatig is te kwalificeren.”<sup>33</sup>

Het oordeel van de rechtbank lijkt nagenoeg uitsluitend een gevolg te zijn van een gebrek aan bewijsaanbod bij B die de eigendom van een deel van zijn grond is verloren aan A.

## 6. Geen schade of vordering verjaring

Een belangrijk vereiste voor het toewijzen van een vordering tot schadevergoeding in natura, bestaande uit retro-overdracht van de verloren grond, is dat degene die de eigendom van de grond door bevrijdende verjaring heeft verkregen, onrechtmatig heeft gehandeld jegens degene die de vordering instelt. Daarnaast is van belang dat degene die de schadevergoeding vordert ook daadwerkelijk schade heeft geleden.<sup>34</sup> Dit betekent dat als eenmaal wordt vastgesteld dat (de rechtsopvolger van) A door bevrijdende verjaring eigenaar is geworden van een stuk grond, de datum waarop de eigendom is overgegaan mede bepalend is voor het antwoord op de vraag of A jegens C onrechtmatig heeft gehandeld en of C daadwerkelijk schade heeft geleden. Zolang het om B zelf gaat, is duidelijk dat hij schade heeft geleden. Hij had immers de eigendom van een stuk grond, dat hij op enig moment door bevrijdende verjaring heeft verloren. Als B echter op enig moment zijn perceel heeft verkocht en geleverd aan C, dan is van belang of daar ook het stuk grond toebehoorde dat door A ooit in bezit is genomen. Als A het eigendom door bevrijdende verjaring heeft gekregen op een moment voorafgaand aan het moment waarop B zijn perceel heeft verkocht en geleverd aan C, dan maakte het stuk grond dat inmiddels reeds in eigendom was bij A, geen deel uit van de levering van het perceel van B aan C. A heeft in dat geval weliswaar onrechtmatig gehandeld jegens B, maar niet jegens C. Daarnaast heeft C in dat geval geen schade geleden.<sup>35</sup>

In vier zaken van de door ons geanalyseerde gepubliceerde rechtspraak is sprake geweest van het geval zoals hiervoor beschreven. In alle gevallen is de vordering tot schadevergoeding afgewezen.<sup>36</sup>

Een ander belangrijk vereiste voor het toewijzen van een vordering tot schadevergoeding in natura, bestaande uit retro-overdracht van de verloren grond,

is dat de vordering niet is verjaard. De termijn van vijf jaar ingevolge art. 3:310 lid 1 BW gaat lopen als de benadeelde bekend is met zijn eigendomsverlies en de verjaring in ieder geval is voltooid twintig jaar na de voltooiing van de verjaring van art. 3:314 lid 2 BW als gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. Hoewel discussie kan bestaan over het moment waarop de vijfjarige verjaringstermijn gaat lopen, valt dit buiten de reikwijdte van dit artikel en volstaan wij met verwijzing naar de betreffende uitspraken.<sup>37</sup>

## 7. Conclusie

Met de overweging ten overvloede uit het arrest van de Hoge Raad leek er voor de oorspronkelijke eigenaar van een strook grond die zijn eigendom door bevrijdende verjaring was kwijtgeraakt, toch nog een mogelijkheid te zijn die strook grond door middel van een schadevergoedingsvordering in natura terug te krijgen. Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat er in de afgelopen jaren tientallen malen een beroep is gedaan op deze overweging ten overvloede uit voornoemd arrest. Gebleken is dat het maar enkele keren is gelukt om langs de weg van schadevergoeding in natura na het verstrijken van de verjaringstermijn voor bevrijdende verjaring het perceel grond teruggeleverd te krijgen. Toewijzing van een schadevergoeding in natura lijkt mogelijk wanneer degene die een strook grond (of een ander goed) in bezit heeft genomen die strook grond nog moet bezitten op het moment waarop de termijn van bevrijdende verjaring is verstreken.

Bovendien is het vereist dat de bezitter de strook grond te kwader trouw in bezit moet hebben genomen en een inbreuk maakt op het eigendomsrecht van de oorspronkelijk eigenaar. Hiervan kan sprake zijn wanneer degene die de strook grond destijds in bezit heeft genomen wist dat die strook grond aan iemand anders toebehoorde, bijvoorbeeld omdat hij precies wist hoe de kadastrale erfgrans liep en hij welbewust iemands anders strook grond in bezit heeft genomen.

Verder is het van belang dat aan de oorspronkelijk eigenaar geen eigen schuld kan worden toegerekend. Eigen schuld kan aanwezig zijn indien de oorspronkelijke eigenaar met de inbezitneming door de bezitter bekend was, maar niets heeft gedaan om de bevrijdende verjaring te voorkomen.

In verreweg de meeste gepubliceerde rechtszaken is de oorspronkelijk of opvolgend eigenaar die zijn eigendom aan de bezitter door verjaring is kwijtgeraakt om uiteenlopende redenen er echter niet in geslaagd de retro-overdracht te bewerkstelligen. Een

33. Rechtbank Noord-Holland 30 mei 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:4430, NJF 2018/378, r.o. 4.24.

34. Art. 6:162 BW met verwijzing naar titel 1, afdeling 10 BW (art. 6:95 e.v. BW).

35. Ten overvloede: in dat geval komt C ook geen bescherming toe (art. 3:24 lid 1 en lid 2 sub e BW).

36. Gerechtshof Amsterdam 22 januari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:138, Rechtbank Midden-Nederland 17-06-2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2230, Rechtbank Den Haag 2 januari 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:286, Rechtbank Noord-Holland 29 augustus 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:7555.

37. Rechtbank Rotterdam 22 juli 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:7202, Prg. 2020/234, Rechtbank Noord-Holland 12 februari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1465, NJF 2020/113, Rechtbank Midden-Nederland 29 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2673, RVR 2019/65, Rechtbank Noord-Holland 29 augustus 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:7555.

dergelijke vordering slaagt in veel gevallen niet omdat simpelweg geen sprake is van (voortgezette) inbezitneming te kwader trouw. Wanneer wel sprake is van inbezitneming te kwader trouw kan het zijn dat een vordering tot retro-overdracht toch niet wordt toegewezen omdat een vergoeding van schade in geld onder omstandigheden de voorkeur kan genieten of omdat de oorspronkelijke eigenaar wist dat de bezitter inbreuk maakte op zijn eigendomsrechten maar heeft nagelaten daartegen op te treden. Verder kan een vordering tot schadevergoeding in natura worden afgewezen omdat degene die de schadevergoeding vordert helemaal geen schade heeft geleden. Hoewel het arrest van de Hoge Raad destijds veel stof heeft doen opwaaien, blijkt uit de gepubliceerde rechtspraak dat een vordering tot schadevergoeding in natura bestaande uit retro-overdracht van grond, maar zelden wordt toegewezen.

We zien in de praktijk dat in de meeste gevallen de feiten (net) wat anders liggen dan in het geval waarover de Hoge Raad zich heeft uitgelaten. Hoewel de feiten in een zaak niet kunnen worden veranderd, toont dit artikel aan dat een goede procesvoering hét verschil kan maken in toe- of afwijzing van een vordering tot retro-overdracht van verloren grond.