

Verjaring. Kan eiser, die het perceel overgedragen heeft gekregen nadat de verjaringstermijn reeds was verstreken, de grond terugvorderen op grond va...

Rb. Rotterdam 09-06-2021, ECLI:NL:RBROT:2021:5406

Instantie

Rechtbank Rotterdam

Datum

9 juni 2021

Magistraten

Mr. A. Eerdhuijzen

Zaaknummer

C/10/597373 / HA ZA 20-529

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS287143:1

Vakgebied(en)

Goederenrecht / Verkrijging en verlies

Verbintenissenrecht / Onrechtmatige daad

Brondocumenten

ECLI:NL:RBROT:2021:5406, Uitspraak, Rechtbank Rotterdam, 09-06-2021

Wetingang

Art. 3:105, art. 6:106, art. 6:162 BW

Essentie

Eigendomsverkrijging door verjaring. Onrechtmatige daad. Verjaringstermijn verstreken voordat eiser eigenaar werd.

Kan eiser, die het perceel overgedragen heeft gekregen nadat de verjaringstermijn reeds was verstreken, de grond terugvorderen op grond van onrechtmatige daad? Is de vordering tot schadevergoeding in natura rechtsgeldig aan eiser overgedragen in de leveringsakte?

Samenvatting

Eiser in deze zaak is in 2019 eigenaar geworden van een perceel grond met woning. Een gedeelte van het kadastrale perceel van eiser, ter grootte van ongeveer 80 vierkante meter, is door zijn buurman in 1994 afgesloten met een hekwerk. In deze procedure vordert eiser de verwijdering van dit hekwerk. Gedaagde concludeert echter tot afwijzing van deze vordering, aangezien gedaagde in zijn visie eigenaar is geworden van de strook grond door bevrijdende verjaring.

Rb.: De rechtbank oordeelt dat gedaagde inderdaad door bevrijdende verjaring eigenaar is geworden van de strook grond. De rechtbank legt hieraan ten grondslag dat gedaagde voldoende heeft onderbouwd en bewezen dat hij vanaf 1994 dan wel 1996 het onafgebroken en ondubbelzinnig bezit van de strook grond heeft gehad.

De vraag die vervolgens aan bod komt is of eiser gerechtigd is om de strook grond 'terug' te vorderen op grond van onrechtmatige daad. De rechtbank beantwoordt deze vraag bevestigend.

In de eerste plaats is hiertoe van belang dat de schadevergoedingsvordering volgens de rechtbank door de oorspronkelijk eigenaar rechtsgeldig is overgedragen aan eiser. De rechtbank verwijst hiertoe naar de leveringsakte, waarin een standaardbepaling is opgenomen op grond waarvan alle aanspraken die de verkoper, de oorspronkelijk eigenaar van de grond, ten aanzien van het verkochte perceel kan doen gelden tegenover derden zijn geleverd aan de koper, zijnde de eiser in deze procedure. Hiermee is naar het oordeel van de rechtbank voldaan aan de vereisten van artikel 3:94 lid 1 BW en artikel 3:84 lid 2 BW, aangezien de schadevergoedingsvordering is overgedragen middels een daartoe bestemde akte en de vordering voldoende bepaald is omschreven in de leveringsakte.

De rechtbank oordeelt verder dat gedaagde onrechtmatig heeft gehandeld, aangezien gedaagde de strook grond in bezit heeft genomen en gehouden terwijl hij wist dat een ander daarvan eigenaar was, dat eiser, althans zijn rechtsvoorganger,

schade heeft geleden én dat de onrechtmatige daad toerekenbaar is aan gedaagde.

De rechtbank veroordeelt gedaagde dan ook om, bij wijze van schadevergoeding, de strook grond te leveren aan eiser.

Verwant oordeel

Zie ook:

- HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:309: eigendomsverkrijging op grond van art. 3:105 BW door een bezitter te kwader trouw laat onverlet dat laatstgenoemde bloot kan staan aan een vordering uit onrechtmatige daad van de (voormalig) rechthebbende die zijn eigendom aan die partij heeft verloren;
- Rb. Limburg 14 november 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:10698: de vordering tot teruglevering van de grond slaagt. De bevrijdende verjaring is voltooid in een periode waarin eiser eigenaar was.

Zie anders:

- Hof Arnhem-Leeuwarden 4 augustus 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:6135: de vordering tot teruglevering van de grond slaagt niet, aangezien de voormalig eigenaar onvoldoende heeft aangetoond dat de bezitter de strook doelbewust heeft ingepikt;
- Hof 's Hertogenbosch 30 maart 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:952: de vordering tot teruglevering van de grond slaagt niet, aangezien deze vordering is verjaard;
- Rb. Amsterdam 1 november 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:10319: de vordering tot teruglevering van de grond slaagt niet, aangezien eiser pas na voltooiing van de verjaring eigenaar is geworden van het perceel waarvan de (verjaarde) strook grond deel uitmaakt. Eiser is dus nimmer eigenaar geweest van de strook grond en kan die dus ook niet opeisen;
- Rb. Noord-Holland 29 augustus 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:7555: de vordering tot teruglevering van de grond slaagt niet, aangezien eiser niet degene is die door de onrechtmatige daad schade heeft geleden. Op het moment van verstrijken van de verjaringstermijn was eiser nog geen eigenaar van de strook grond;
- Rb. Oost-Brabant 18 juli 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:3493: de vordering tot teruglevering van de grond slaagt niet, aangezien gedaagde het bezit overgedragen heeft gekregen van zijn rechtsvoorganger en gedaagde aldus niet degene is die de grond in bezit heeft genomen.

Wenk

In deze zaak geeft de Rechtbank Rotterdam toepassing aan de door de Hoge Raad bij arrest van 24 februari 2017 gecreëerde mogelijkheid tot het instellen van een vordering tot teruglevering van een strook grond door een voormalig eigenaar die zijn eigendom op de strook grond door bevrijdende verjaring heeft verloren. In voornoemd arrest oordeelde de Hoge Raad namelijk dat degene die een zaak zelf te kwader trouw in bezit heeft genomen, *'bloot kan staan aan een vordering uit onrechtmatige daad van de (voormalig) rechthebbende die zijn eigendom aan die partij heeft verloren door de werking van artikel 3:105 BW.'* De achterliggende gedachte is blijkens het arrest dat *een persoon die een zaak in bezit neemt en houdt, wetende dat een ander daarvan eigenaar is, tegenover die eigenaar onrechtmatig handelt.* Dat brengt volgens de Hoge Raad mee, indien ook aan de overige voorwaarden daarvoor is voldaan, dat die voormalig eigenaar kan vorderen dat de bezitter hem de schade vergoedt die hij als gevolg van dat onrechtmatig handelen lijdt, waarbij het voor de hand ligt dat de rechter de bezitter veroordeelt om – bij wijze van schadevergoeding en conform artikel 6:103 BW – de in bezit genomen zaak in eigendom over te dragen aan de voormalig eigenaar.

Dit arrest is inmiddels diverse keren toegepast in de lagere rechtspraak, waarbij het niet vaak tot een toewijzing van de vordering tot teruglevering kwam. De meest voorkomende afwijzingsgrond in de gepubliceerde rechtspraak is dat onvoldoende is vast komen te staan dat de bezitter de grond in bezit heeft genomen terwijl hij wist dat de grond in eigendom toebehoorde aan een ander (zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 4 augustus 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:6135), maar de vordering tot teruglevering is ook al meerdere keren afgewezen op de grond dat de nieuwe eigenaar het bezit overgedragen heeft gekregen van zijn rechtsvoorganger en de nieuwe eigenaar aldus niet degene is geweest die de grond 'zelf te kwader trouw in bezit heeft genomen' (zie bijvoorbeeld Rb. Oost-Brabant 18 juli 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:3493) en op de grond dat de vordering tot teruglevering is verjaard (welke vordering verjaart 20 jaren nadat de eigendom van de grond is verloren, zie bijvoorbeeld Hof 's Hertogenbosch 30 maart 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:952).

In onderhavige zaak gaat het in hoofdzaak om de vraag of de vordering tot teruglevering al dan niet voor afwijzing gereed ligt indien de eiser de grond overgedragen heeft gekregen nádat de voor bevrijdende verjaring geldende verjaringstermijn van 20 jaren is verstreken. De Rechtbank Noord-Holland en de Rechtbank Amsterdam oordeelden al eerder over deze vraag. Beide rechtbanken overwogen dat de eisers in die zaken nimmer eigenaar waren geweest van de grond en dat zij dus ook niet degene zijn geweest die schade hebben geleden als gevolg van de onrechtmatige daad. Om die reden wezen beide rechtbanken de vordering van eisers tot teruglevering af (zie Rechtbank Noord-Holland 29 augustus 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:7555 en Rechtbank Amsterdam 1 november 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:10319).

In onderhavige zaak loopt het voor eiser beter af. Ondanks het feit dat eiser pas eigenaar is geworden van de grond nádat de verjaringstermijn was verstreken, wijst de rechtbank Rotterdam de vordering van eiser tot teruglevering toe. Aan deze toewijzing ligt (mede) ten grondslag dat in de leveringsakte waarbij de grond aan eiser is geleverd, ook alle aanspraken die de verkoper ten aanzien van het verkochte perceel kan doen gelden tegenover derden aan eiser zijn geleverd. De schadevergoedingsvordering die de voormalig eigenaar, tevens verkoper, had op de bezitter is hiermee volgens de Rechtbank Rotterdam rechtsgeldig overgedragen aan de eiser in deze zaak.

Onduidelijk is of een dergelijke overdracht van aanspraken (die overigens vrij standaard in een leveringsakte wordt opgenomen) ook heeft plaatsgevonden in de zaken die speelden voor de Rechtbanken Noord-Holland en Amsterdam én of de eisers in die zaken al dan niet ditzelfde verweer hebben gevoerd.

In ieder geval is het aan te raden om er in voorkomende gevallen de leveringsakte op na te slaan.

J. van der Vinne

Partij(en)

Vonnis in de zaak van

[Eiser], advocaat mr. J.J. Blanken te 's-Gravenhage,
tegen

[Gedaagde], advocaat mr. T.H. Liebregts te Arnhem.

Uitspraak

Rechtbank:

1. De zaak in het kort

1.1.

[Eiser] en [gedaagde] verschillen van mening over de vraag wie van hen eigenaar is van een gedeelte van de tuin op het kadastrale perceel van [eiser]. [Gedaagde] woont naast het perceel van [eiser] en heeft een stuk tuin ter grootte van 80 vierkante meter dat deel uitmaakt van het kadastrale perceel van [eiser] afgesloten met een hekwerk. Daardoor kan [eiser] geen gebruik maken van zijn volledige kadastrale perceel en ook niet tot de steiger en het water die zich achter de tuin bevinden.

1.2.

Het betreffende stuk tuin is op de onderstaande (door [gedaagde] ingebrachte) luchtfoto aangegeven met een gele omlijnning:



1.3.

[Eiser] vordert de beëindiging van de in zijn visie onrechtmatige inbreuk op zijn eigendomsrecht door [gedaagde], zodat hij gebruik kan maken van zijn volledige kadastrale perceel en toegang heeft tot zijn volledige tuin, de daaraan grenzende steiger en het water.

2. De procedure

2.1.

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 18 mei 2020, met producties;

- de conclusie van antwoord, met producties;
- de akte eiswijziging van 2 september 2020;
- de oproepingsbrief van deze rechtbank van 10 november 2020 waarin een mondelinge behandeling is bepaald;
- het proces-verbaal van de mondelinge behandeling van 11 maart 2021;
- de brief van mr. Blanken van 29 maart 2021 met opmerkingen op het proces-verbaal.

2.2.

Ten slotte is vonnis bepaald.

2.3.

De rechtbank zal geen acht slaan op de inhoud van de brief van mr. Blanken van 29 maart 2021 omdat deze brief een aanvulling op de ter zitting naar voren gebrachte argumenten van [eiser] bevat. Het is partijen na de zitting enkel toegestaan om eventuele opmerkingen op het proces-verbaal te maken. Die gelegenheid mag niet worden gebruikt om na te pleiten.

3. De feiten

3.1.

[Gedaagde] is sinds 11 september 1986 eigenaar van het perceel aan de [adres 1] te Alblasserdam.

3.2.

[Eiser] heeft het perceel met woning aan de [adres 2] (kadastraal bekend gemeente Alblasserdam sectie [sectie] nummer [nummer], hierna: het perceel) in 2019 gekocht van de vennootschap onder firma TVO Vastgoed V.O.F. (hierna: 'TVO'). TVO heeft de woning op het perceel sinds in ieder geval 1994 verhuurd aan mevrouw [persoon A] (hierna: huurster). Na het overlijden van huurster in 2019 heeft TVO het perceel aan [eiser] verkocht en geleverd.

3.3.

Het perceel van [eiser] is naast het perceel van [gedaagde] gelegen. [Gedaagde] heeft een gedeelte van de tuin die deel uitmaakt van het kadastrale perceel van [eiser] ter grootte van 80 vierkante meter met een hekwerk afgesloten. [Eiser] kan daardoor geen gebruik maken van dit gedeelte van de tuin en heeft geen toegang tot het water of de steiger die achter de tuin liggen.

3.4.

Op 18 mei 2019 heeft [gedaagde] aan de heer [persoon B] (één van de bestuurders van TVO) een brief gestuurd, met voor zover relevant de volgende inhoud:

“Met dit schrijven bevestigen wij schriftelijk de reeds mondeling gemelde situatie omtrent het eigendom van de [adres 2]. Op woensdag 24 april 2019 en bij herhaling op vrijdag 17 mei jongstleden is (...) medegedeeld dat de tuin van de [adres 2] niet behoort tot het eigendom van de kavel met kadastraal nummer [nummer] Sectie [sectie]

Op basis van artikel 3:105 BW is het omheinde gedeelte achter de [adres 2] door bevrijdende verjaring niet langer uw eigendom. In dit kader hebben ondergetekenden u gewezen op de onjuiste opgave van het oppervlak van de ter verkoop aangeboden kavel behorende bij de woning [adres 2] (...)”

3.5.

De leveringsakte van 10 januari 2020 op grond waarvan het perceel aan [eiser] is geleverd bevat (voor zover relevant) de volgende bepalingen:

“3.b. Alle aanspraken die verkoper ten aanzien van het verkochte kan of zal kunnen doen gelden tegenover derden, waaronder begrepen bouwers, (onder)aannemers, installateurs en leveranciers, zoals wegens verrichte werkzaamheden of terzake van aan het verkochte toegebrachte schade, worden bij dezen voorzover nodig en mogelijk geleverd aan koper, zonder dat verkoper tot vrijwaring verplicht is. Koper neemt deze aanspraken aan. Verkoper geeft onherroepelijk volmacht aan koper om mededeling van deze overdracht te doen aan vorenbedoelde derden.

(...)

Bijzondere bepalingen

(...)

Koper is door verkoper in kennis gesteld van de brief van mevrouw [naam echtgenote gedaagde] en de heer [gedaagde] d.d. 18 mei 2019 waarin zij (...) stellen door bevrijdende verjaring eigenaar te zijn geworden van het omheinde gedeelte van de tuin behorende bij de onroerende zaak, partijen genoegzaam bekend. Koper is er derhalve mee bekend, dat de eigendom van de onroerende zaak in verband met deze claim niet volledig aan hem zal worden overgedragen, en aanvaardt zulks en het daaraan verbonden risico.

Koper doet afstand van alle vorderingsrechten die hij ter zake op verkoper kan doen gelden en neemt derhalve nadrukkelijk

het risico op zich, dat als gevolg van deze aanspraak van de buren de onroerende zaak niet volledig in eigendom aan hem wordt overgedragen zonder dat hij ter zake enig verhaalsrecht kan uitoefenen jegens verkoper wiens aansprakelijkheid hiervoor nadrukkelijk uitgesloten is.”

3.6.

Op (onder meer) 29 januari 2020 heeft (de advocaat van) [eiser] [gedaagde] gesommeerd om de hekken te verwijderen om [eiser] toegang te geven tot de volledige tuin, het water en de steiger.

4. De vordering

4.1.

[Eiser] vordert – na vermeerdering van eis – om bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

primair

a. voor recht te verklaren dat het perceel aan de [adres 2] te Alblasterdam volledig in eigendom aan hem toebehoort;
subsidiar

voor recht te verklaren dat [gedaagde] onrechtmatig heeft gehandeld jegens [eiser] c.q. TVO;

[gedaagde] te veroordelen tot schadevergoeding in natura door de strook grond terug aan [eiser] te leveren, respectievelijk [gedaagde] te veroordelen om mee te werken aan de overdracht van de strook grond;

meer subsidiar

[gedaagde] te veroordelen tot betaling van schadevergoeding ter hoogte van de waarde van de strook grond, vast te stellen door een door [eiser] in te schakelen taxateur;

in alle gevallen

[gedaagde] te bevelen de hekken en/of de belemmeringen te verwijderen en verwijderd te houden zodat [eiser] onbelemmerd toegang heeft tot het volledige perceel;

[gedaagde] te veroordelen tot betaling van een dwangsom van € 1.000,00 per dag, met een maximum van € 50.000,00, althans een door de rechtbank te bepalen bedrag, ingeval [gedaagde] de hekken c.q. belemmeringen niet binnen vijf dagen na betekening van het te wijzen vonnis verwijderd en/of niet verwijderd houdt om [eiser] onbelemmerd toegang te verschaffen tot het volledige perceel, dan wel ingeval [gedaagde] niet meewerkt aan overdracht als bedoeld onder c. respectievelijk overigens niet voldoet aan het vonnis;

[gedaagde] te veroordelen tot betaling aan [eiser] van € 925,00 aan buitengerechtelijke kosten, dan wel een door de rechtbank vast te stellen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van dagvaarding tot aan de dag van volledige betaling;

[gedaagde] te veroordelen in de proceskosten van de procedure, waaronder begrepen de nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente over de (na)kosten vanaf veertien dagen na dagtekening van het vonnis tot aan de dag van volledige betaling.

4.2.

[Gedaagde] voert verweer en concludeert tot afwijzing, met veroordeling van [eiser] in de kosten van de procedure, vermeerderd met de wettelijke rente indien de kosten niet binnen veertien dagen na het vonnis zijn voldaan.

4.3.

Op de stellingen van partijen zal de rechtbank (voor zover relevant) hierna ingaan.

5. De beoordeling

Geobjectiverde uitleg van de leveringsakte

5.1.

Tussen partijen is in geschil of [eiser] eigenaar is geworden van het volledige perceel. Beide partijen verwijzen ter onderbouwing van hun standpunten naar de leveringsakte. [Eiser] voert aan dat hij bij de levering van het perceel de volledige eigendom heeft verkregen. [Gedaagde] betoogt dat uit de bijzondere bepalingen in de leveringsakte (geciteerd onder 3.5) blijkt dat de eigendom van het afgesloten stuk tuin niet aan [eiser] is geleverd omdat [eiser] heeft erkend dat het eigendomsrecht daarvan door verjaring op [gedaagde] is overgegaan en omdat [eiser] heeft geaccepteerd dat TVO niet de volledige eigendom van het perceel aan hem zou leveren.

5.2.

De rechtbank stelt voorop dat in een leveringsakte zowel verbintenisrechtelijke verplichtingen als goederenrechtelijke verplichtingen zijn vastgelegd en dat voor de uitleg van deze verplichtingen verschillende beoordelingsnormen gelden. De vraag of het volledige kadastrale perceel door verkoper TVO aan [eiser] is geleverd is een goederenrechtelijke kwestie. De

beantwoording van die vraag geschiedt aan de hand van de in de leveringsakte tot uitdrukking gebrachte partijbedoeling, die moet worden afgeleid uit de in de akte opgenomen, naar objectieve maatstaven in het licht van de gehele inhoud van de akte uit te leggen omschrijving van de over te dragen onroerende zaak.

5.3.

Toepassing van deze maatstaf leidt tot het oordeel dat het gehele kadastrale perceel aan [eiser] is geleverd nu in de omschrijving van het te leveren registergoed in de akte geen beperking is opgenomen. Als koper en verkoper hadden bedoeld een gedeeltelijk kadastraal perceel te leveren, had dit bij de omschrijving van het registergoed tot uitdrukking moeten zijn gebracht. Dat is niet het geval. De bijzondere bepaling waar [gedaagde] zich op beroept is een verbintenisrechtelijke kwestie tussen [eiser] en TVO en daar kan [gedaagde] zich als derde niet op beroepen. Zijn stellingen dat sprake is van rechtsverwerking door [eiser] en dat hij derdenbescherming kan ontlenen aan de bijzondere bepaling zijn daarom in dit kader niet relevant, wat van de juistheid daarvan ook zij.

[Gedaagde] is door bevrijdende verjaring eigenaar geworden van het omheinde stuk grond

5.4.

[Gedaagde] voert tevens het verweer dat hij door bevrijdende verjaring eigenaar is geworden van het door hem omheinde stuk grond. [Gedaagde] moet voor een geslaagd beroep op bevrijdende verjaring stellen en bij betwisting door [eiser] onderbouwen dat hij gedurende twintig jaar het onafgebroken en ondubbelzinnig bezit heeft gehad van het afgesloten stuk tuin.

5.5.

Op grond van artikel 3:105 lid 1 BW verkrijgt de bezitter van een onroerende zaak die zaak door bevrijdende verjaring op het tijdstip waarop de verjaring van de rechtsvordering strekkende tot beëindiging van het bezit wordt voltooid. Op grond van artikel 3:306 BW en artikel 3:314 lid 2 BW verjaart een rechtsvordering tot beëindiging van bezit twintig jaar na de dag waarop de niet-rechthebbende bezitter is geworden van (het gedeelte van) de onroerende zaak.

Voor de beantwoording van de vraag of iemand een zaak in bezit heeft genomen, is bepalend of hij de feitelijke macht over die zaak is gaan uitoefenen (artikel 3:113 lid 1 BW). Als de zaak van een ander is, zijn enkele op zichzelf staande machtsuitoefeningen voor inbezitneming niet voldoende (artikel 3:113 lid 2 BW). De machtsuitoefening moet dus zodanig zijn, dat deze naar de verkeersopvatting het bezit van de oorspronkelijke bezitter (eigenaar) teniet doet (Parl. Gesch. Boek 3, p. 434). De vraag of iemand feitelijke macht over een zaak uitoefent wordt beantwoord aan de hand van de verkeersopvatting en de uiterlijke feiten (artikel 3:108 BW).

5.6.

De rechtbank is van oordeel dat het beroep op bevrijdende verjaring slaagt en dat [gedaagde] eigenaar is geworden van het afgesloten gedeelte van de tuin. Daartoe is het volgende redengevend.

5.7.

[Gedaagde] heeft gesteld dat hij het hekwerk al in 1994 op het stuk tuin heeft geplaatst en heeft foto's uit onder meer 1996 en 1999 in het geding gebracht waarop duidelijk een hekwerk is te zien. Zijn stelling wordt ook ondersteund door de diverse schriftelijke getuigenverklaringen die [gedaagde] in het geding heeft gebracht en waarin meerdere getuigen verklaren dat de tuin vanaf 1994 was afgesloten en door [gedaagde] werd gebruikt. Vastgesteld wordt dat [gedaagde] in 1994, maar in ieder geval in 1996, het stuk tuin in bezit heeft genomen. Het plaatsen van het hekwerk moet worden beschouwd als een machtsuitoefening door [gedaagde] waardoor TVO het bezit van dat stuk tuin is verloren. Onbetwist is dat het hekwerk van [gedaagde] de toegang tot het stuk tuin door [eiser] vanuit zijn woning onmogelijk maakt. Daarnaast stelt [gedaagde] dat hij naast het plaatsen van het hekwerk ook andere bezitsdaden heeft verricht, zoals het ophogen van de grond, inrichting van een sier- en moestuin, plaatsing van een berging, schommel, kippen- en konijnenren en het aanmeren met boten en kano's.

5.7.1.

[Eiser] betwist de hiervoor vermelde bezitsdaden als zodanig niet, maar neemt het standpunt in dat [gedaagde] enkel houder (en geen ondubbelzinnig bezitter) van het stuk tuin was omdat de huurster het gebruik daarvan heeft gedoogd. [Eiser] verwijst naar een schriftelijke getuigenverklaring van de neef van huurster, de heer [persoon C] (hierna: [persoon C]), die verklaart dat de vrouw van [gedaagde] de tuin mocht gebruiken als zij deze als tegenprestatie zou onderhouden. [Gedaagde] betwist die verklaring en verwijst naar een interview met huurster in een krant waarin is te lezen: "*Een (moes)tuin heeft ze niet meer, dat doet de buurman tegenwoordig*".

5.7.2.

Gelet op deze gemotiveerde betwisting door [gedaagde] heeft [eiser] de gestelde gedoogafpraak onvoldoende onderbouwd. Niet gesteld of gebleken is dat [gedaagde] (of zijn vrouw) toestemming heeft gevraagd om het stuk tuin te

gebruiken en dat huurster dat gebruik destijds als gunst daadwerkelijk heeft toegestaan.

5.7.3.

[Eiser] voert nog aan dat het nooit kenbaar is geweest voor (de vennoten van) TVO dat [gedaagde] het stuk tuin in bezit had genomen. Omdat zij de woning verhuurden en zelf nooit ter plekke aanwezig waren, hebben zij geen gelegenheid gehad om maatregelen te nemen om de inbreuk op hun eigendomsrecht te beëindigen.

5.7.4.

Op grond van vaste rechtspraak geldt dat het niet relevant is of de oorspronkelijke rechthebbende daadwerkelijk kennis heeft gedragen van de bezitsdaden. Het gaat erom dat het naar buiten toe kenbaar is dat het bezit van de oorspronkelijke rechthebbende is geëindigd. Daarvoor is voldoende dat een stuk grond door bezitsdaden zoals het plaatsen van een hek met uitsluiting van de oorspronkelijke rechthebbende in bezit is genomen en dat dat naar buiten toe kenbaar is. De stelling van [eiser] dat het hekwerk in de tuin vanaf de straat niet zichtbaar was, is in dat kader geen relevante omstandigheid en dat volgt ook niet uit de hiervoor genoemde maatstaf.

5.8.

Dat het onafgebroken en ondubbelzinnig bezit van [gedaagde] twintig jaren (vanaf 1994, maar in ieder geval vanaf 1996) heeft voortgeduurd staat, bij een gebrek aan voldoende betwisting, ook vast. De door [eiser] ingebrachte schriftelijke getuigenverklaring van [persoon C], die kort gezegd verklaart dat hij vermoedt dat het gebruik van de tuin vermoedelijk langer dan tien jaar maar zeker niet langer dan twintig jaar heeft geduurd, is onvoldoende concreet en legt onvoldoende gewicht in de schaal tegenover de foto's en getuigenverklaringen van [gedaagde]. In rechte staat dan ook vast dat [gedaagde] het stuk tuin vanaf 1994 (maar in ieder geval vanaf 1996) heeft afgesloten met een hekwerk en dat de verjaring in 2014 (en in ieder geval in 2016) is voltooid. Niet gesteld of gebleken is dat het bezit van [gedaagde] tijdens de verjaringstermijn van twintig jaar onderbroken is geweest of dat de verjaringstermijn tijdig is gestuit. De primaire vordering van [eiser] zal worden afgewezen.

De schadevergoedingsvordering van TVO is rechtsgeldig overgedragen aan [eiser]

5.9.

Subsidiair stelt [eiser] zich op het standpunt dat [gedaagde] een onrechtmatige daad heeft gepleegd en dat [gedaagde] het stuk tuin aan hem moet overdragen als schadevergoeding in natura. [Eiser] stelt onder verwijzing naar artikel 3 sub b van de leveringsakte (geciteerd onder 3.5) dat het recht op schadevergoeding wegens onrechtmatig handelen van [gedaagde] jegens TVO aan hem is overgedragen en dat hij daarom gerechtigd is om schadevergoeding van [gedaagde] te vorderen.

5.10.

[Gedaagde] betwist dat de schadevergoedingsvordering van TVO rechtsgeldig is overgedragen aan [eiser]. De rechtbank begrijpt dat [gedaagde] betoogt dat een generieke (algemene) bepaling in de leveringsakte niet voldoende is voor de overdracht van de vordering.

5.11.

Voorop wordt gesteld dat voor een geldige overdracht van een vordering onder meer een daartoe bestemde akte (overeenkomst) nodig is (artikel 3:94 lid 1 BW). Daarbij geldt dat de over te dragen vordering voldoende bepaald in de akte moet worden omschreven (artikel 3:84 lid 2 BW). Op grond van vaste rechtspraak geldt dat het vereiste van voldoende bepaalbaarheid in de praktijk niet strikt moet worden uitgelegd en dat voldoende is dat de leveringsakte zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld welke vordering wordt overgedragen. De vraag hoe specifiek die gegevens dienen te zijn, moet worden beantwoord aan de hand van de omstandigheden van het geval. Een zogenaamde 'vangnetbepaling' waarin de vorderingen generiek worden omschreven kan zelfs volstaan en staat niet in de weg aan het vereiste van voldoende bepaalbaarheid.

5.11.1.

Gelet op het feit dat een 'vangnetbepaling' op zichzelf niet aan een geldige cessie in de weg staat, had [gedaagde] nader moeten toelichten waarom de leveringsakte volgens hem onvoldoende gegevens bevat voor de overdracht van de schadevergoedingsvordering van TVO aan [eiser]. Te meer omdat in de bijzondere bepaling (geciteerd onder 3.5) uitdrukkelijk is vermeld dat [gedaagde] aanspraak maakt op de eigendom van het stuk tuin, en dit een aanwijzing is dat ook de schadevergoedingsvordering bij de levering van het perceel door TVO aan [eiser] is overgedragen. De schadevergoedingsvordering is dan ook door TVO rechtsgeldig aan [eiser] overgedragen.

[Gedaagde] heeft onrechtmatig gehandeld en moet het stuk tuin aan [eiser] (terug)leveren

5.12.

Op grond van het arrest Bosperceel Heusden (HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:309) geldt in een geval waarin de oorspronkelijk rechthebbende door bevrijdende verjaring zijn eigendom heeft verloren dat hij een vordering op grond van onrechtmatige daad kan instellen tegen degene die zijn eigendom in bezit heeft genomen. Die vordering kan strekken tot schadevergoeding in natura, wat erop neerkomt dat het betrokken stuk grond aan de oorspronkelijke rechthebbende moet worden terug geleverd. Weliswaar kan hier niet aan de oorspronkelijk rechthebbende worden terug geleverd maar zoals hiervoor overwogen is de vordering van TVO terzake op [eiser] overgedragen.

5.13.

[Gedaagde] betwist dat [eiser] schade heeft geleden omdat in de leveringsakte is opgenomen dat geen volledige overdracht zou plaatsvinden en dit is verwerkt in de verkoopprijs die [eiser] aan TVO heeft voldaan. Zoals hiervoor is overwogen, heeft er wel een volledige overdracht van het perceel plaatsgevonden. Voorts heeft [gedaagde] zijn argument dat [eiser] een lagere koopprijs heeft betaald aan TVO vanwege het geschil met [gedaagde] over de eigendom van het stuk tuin niet onderbouwd. Daarbij komt dat de schade van [eiser] de oorspronkelijk door TVO geleden schade (verlies van een stuk tuin) betreft en dat die schadevergoedingsvordering als zodanig aan [eiser] is overgedragen. Daarmee staat vast dat [eiser] schade heeft geleden.

5.14.

Ook voor het overige is voldaan aan de vereisten van onrechtmatige daad en ligt de vordering tot schadevergoeding in natura – door middel van (terug)levering van het stuk tuin – voor toewijzing gereed. [Gedaagde] heeft langer dan twintig jaren om niet het gebruik en genot gehad van een stuk tuin van 80 vierkante meter. [Gedaagde] heeft – zo blijkt uit zijn eigen stellingen – het stuk tuin in bezit genomen en gehouden, terwijl hij wist dat een ander daarvan eigenaar was. Dat levert een onrechtmatige gedraging op van [gedaagde] als een gevolg waarvan TVO de hiervoor vermelde schade heeft geleden, welke schadevordering aan [eiser] is overgedragen. De onrechtmatige daad is zonder meer aan [gedaagde] toe te rekenen omdat deze te wijten is aan zijn handelen.

5.15.

De rechtbank zal de vordering tot schadevergoeding in natura door (terug)levering van het stuk tuin en de vordering tot het verwijderen en verwijderd houden van de hekken en belemmeringen toewijzen. De rechtbank zal aan beide veroordelingen een termijn van drie maanden na betekening van dit vonnis verbinden, zodat [gedaagde] een ruime termijn heeft om daaraan te voldoen. De rechtbank zal de gevorderde dwangsommen ook toewijzen en maximeren op € 25.000,00.

5.16.

De rechtbank zal de onder b. gevorderde verklaring voor recht dat [gedaagde] onrechtmatig heeft gehandeld jegens TVO niet toewijzen, nu [eiser] niet heeft gesteld dat hij een voldoende zelfstandig belang heeft bij de gevorderde verklaring van recht.

Buitengerechtelijke incassokosten

5.17.

De verschuldigheid van de buitengerechtelijke kosten moet worden beoordeeld aan de hand van Rapport Voorwerk II, omdat de Wet normering buitengerechtelijke kosten (WIK) en het bijbehorende Besluit niet van toepassing zijn op een verbintenis die strekt tot vergoeding van schade. Dat betekent dat de buitengerechtelijke kosten op grond van artikel 6:96 lid 2 sub c BW voor vergoeding in aanmerking komen indien zij de dubbele redelijkheidstoets kunnen doorstaan. De rechtbank is van oordeel dat dat het geval is, nu [eiser] heeft toegelicht dat zijn advocaat meerdere sommatiebrieven heeft verstuurd en pogingen heeft gedaan om de zaak in der minne te regelen. Daarom is het aannemelijk dat de advocaat van [eiser] buitengerechtelijke werkzaamheden heeft verricht die niet zien op de voorbereiding van deze procedure. De gevorderde kosten zijn redelijk omdat de hoogte daarvan is vastgesteld aan de hand van de BIK-staffel.

Proces- en nakosten

5.18.

[Gedaagde] wordt als de in het ongelijk te stellen partij veroordeeld in de proceskosten aan de zijde van [eiser]. De kosten aan de zijde van [eiser] worden begroot op:

- dagvaarding € 102,96
- griffierecht € 304,00
- salaris advocaat € 1.126,00 (2,0 punten × tarief € 563,00)

Totaal € 1.532,96

5.19.

De nakosten zullen worden toegewezen op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

6. De beslissing

De rechtbank

6.1.

veroordeelt [gedaagde] bij wijze van schadevergoeding tot levering van de strook grond deel uitmakend van het kadastrale perceel gemeente Alblasterdam sectie [sectie] nummer [nummer] aan [eiser] uiterlijk drie maanden na betekening van dit vonnis, op straffe van een dwangsom te betalen aan [eiser] van € 1.000,00 per dag, met een maximum van € 25.000,00;

6.2.

veroordeelt [gedaagde] om de hekken c.q. belemmeringen op de strook grond uiterlijk drie maanden na betekening van dit vonnis te verwijderen en verwijderd te houden, op straffe van een dwangsom te betalen aan [eiser] van € 1.000,00 per dag, met een maximum van € 25.000,00;

6.3.

veroordeelt [gedaagde] tot betaling van de buitengerechtelijke incassokosten van [eiser] van € 925,00, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf de datum van dagvaarding tot de dag van volledige betaling;

6.4.

veroordeelt [gedaagde] in de proceskosten, aan de zijde van [eiser] tot op heden begroot op € 1.532,96, te voldoen binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de vijftiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling;

6.5.

veroordeelt [gedaagde] in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 163,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat [gedaagde] niet uiterlijk veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en vervolgens betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 85,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van het vonnis, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de vijftiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling;

6.6.

verklaart dit vonnis wat betreft de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

6.7.

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. A. Eerdhuijzen. Het is ondertekend door de rolrechter en op 9 juni 2021 uitgesproken in het openbaar.