



Jurisprudentie update Verjaring 2023 – deel 2

Wij hebben de jurisprudentie over verjaring van 2023 verzameld en geanalyseerd. In januari publiceerden wij de belangrijkste uitspraken van het 1^e half jaar. In deze update treft u de belangrijkste rechtsoverwegingen uit de uitspraken van het 2^e half jaar.

Inhoud

Gerechtshof Amsterdam 25 juli 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1806 [particulier gebruik openbare ruimte].....	2
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 25 juli 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:2453[Goede trouw bij bezit erfdienstbaarheid].....	4
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 augustus 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:6900 [bezit grond aan een sloot en onder kantoorunits].....	4
Rechtbank Limburg 30 augustus 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:5292 [onderzoeksplicht bij goede trouw, stuiting verjaring].....	5
Rechtbank Rotterdam 30 augustus 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:8287 [Waterschap claimt verjaring ondergrond watergang].....	6
Rechtbank Oost- Brabant 30 augustus 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:4423 [bloembak geen bezitsdaad, hek met poort wel, start verjaringstermijn schadevergoeding].....	8
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 5 september 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:2818 [huurovereenkomst staat aan eigendomspretentie in de weg].....	11
Parket bij de Hoge Raad 15 september 2023, ECLI:NL:PHR:2023:802 [conclusie AG over toepassing artikel 3:23 bij verjaring van erfdienstbaarheden].....	12
Rechtbank Overijssel 20 september 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:3734 [houderschap en interversieverbod, bezitsdaden schuur].....	13
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 oktober 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:9217 [Goede trouw].....	14
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 14 november 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:9606 [ontoegankelijkheid niet beslissend].....	15
Rechtbank Noord-Holland 15 november 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:11793 [bewijswaardering, partijgetuige].....	16
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 28 november 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:3983 [bezit na ruilovereenkomst? Kwade trouw?].....	17

Gerechtshof Amsterdam 25 juli 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1806 [particulier gebruik openbare ruimte]

Eigendom strook A

r.o. 3.8

“(…) Beslissend is hier de verkeersopvatting. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat strook A zich sinds de plaatsing van het hek en de paaltjes nog immer aan de kijker presenteert als een **onderdeel van de openbare ruimte**, tezamen met de stoep en de straat. Het hek dient immers **niet als afscheiding** ten opzichte van de openbare weg, maar is een **valbescherming** in verband met het niveauverschil, zoals ook aan de overkant van de straat aanwezig is. De rood-witte paaltjes hebben uitsluitend tot doel te voorkomen dat op de strook door derden wordt geparkeerd met (kort gezegd) auto’s. De strook is nog steeds **toegankelijk** voor fietsers en voetgangers. Het is een feit dat fietsers en voetgangers op strook A niet veel te zoeken hebben, maar dat is het gevolg van het feit dat die strook door het niveauverschil in wezen een doodlopend stukje straat is. Dat ambtenaren van de Gemeente kennelijk in de aanwezigheid van de paaltjes aanleiding hebben gezien de strook aanvankelijk buiten het **nieuwe ontwerp voor de herinrichting** van de [straatnaam] te laten, weegt tegen het voorgaande onvoldoende op, al was het maar omdat deze terughoudendheid niet per se hoeft te zijn ingegeven door een bepaald idee over de privaatrechtelijke situatie.”

r.o. 3.9

“[appellante] heeft gelijk waar zij stelt dat het plaatsen van het hekwerk en de paaltjes en het vernieuwen van de bestrating en de riolering ongebruikelijke en (en in ieder geval: in beginsel) niet toegelaten handelingen zijn voor een burger op publiek terrein. De Gemeente heeft bestreden dat deze handelingen door de rechtsvoorgangers van [appellante] zijn verricht, maar ook als dat verweer niet (geheel) juist zou zijn, is **het hof van oordeel dat de Gemeente onder de onder 3.8 geschetste omstandigheden uit die handelingen niet heeft hoeven begrijpen dat zij haar eigendom dreigde kwijt te raken**. Zij hoefde slechts te begrijpen dat de rechtsvoorgangers van [appellante] eigenmachtig ervoor wilden zorgen dat **zij op de straat voor de deur de beschikking hadden over geschikte en gereserveerde laad- en los- en parkeerplaatsen**. In dit verband is van belang dat, zoals de rechtbank ook heeft overwogen, enkele op zichzelf staande machtsuitoefeningen voor inbezitneming onvoldoende zijn. **Dit betekent dat een eventuele vernieuwing van de bestrating en de riolering tientallen jaren geleden op zichzelf niet als bewijs van bezit kan worden aangemerkt**. Wat het groot en klein onderhoud sinds die tijd feitelijk nog heeft ingehouden blijkt uit de stellingen van [appellante] onvoldoende, **terwijl het schoonhouden van het stuk straat voor de eigen panden hoe dan ook niet als bezitshandeling kan worden aangemerkt**.”

r.o. 3.10

“De gemeente heeft betwist dat zij, zoals [appellante] stelt, in een overleg met [appellante] heeft verklaard dat zij **“tachtig jaar heeft liggen slapen”**. Als wat [appellante] heeft gesteld over het hek, de paaltjes en het onderhoud waar is, hééft de Gemeente inderdaad liggen slapen, omdat zij op die ongebruikelijk acties niet heeft gereageerd met een duidelijk beroep op haar eigendomsrecht om te voorkomen dat bij (de rechtsvoorgangers van) [appellante] het onjuiste idee zou postvatten dat de Gemeente geen eigenaar meer was van strook A en dat had geaccepteerd. Maar hoe dan ook is **een dergelijke opmerking niet te beschouwen als een erkenning van het verlies van bezit door de Gemeente.**”

r.o. 3.11

“Dat verlies van bezit is ook niet af te leiden uit het feit dat strook A tussen 2005 en 2018 in het **bestemmingsplan de bestemming ‘tuin en erf’** had. Terecht heeft de Gemeente aangevoerd dat een dergelijk **bestuursrechtelijk etiket niets zegt over de vraag wie het privaatrechtelijke bezit** heeft en zelfs niets zegt over het gebruik dat op dat moment feitelijk van een bepaald gebied wordt gemaakt, maar alleen over de publiekrechtelijke bestemming daarvan.”

r.o. 3.12

“Ten slotte is nog het volgende van belang. Vast staat (..) dat paaltje 4 rond 1977 door de Gemeente is geplaatst om te voorkomen dat voor strook B wordt geparkeerd. Uit die handelwijze blijkt dat de Gemeente ermee instemde dat de rechtsvoorgangers van [appellante] strook A hadden bestemd als gereserveerde laad- en losplaats en parkeerplaats voor de panden [straatnaam] 30 tot en met 34. Anders dan [appellante] tijdens de zitting in hoger beroep heeft betoogd **bestaat het door de Gemeente gestelde gedogen dus niet alleen erin dat de Gemeente niet is opgetreden tegen het exclusieve gebruik; de Gemeente heeft dat gebruik actief en al in een tamelijk vroeg stadium gefaciliteerd.** Dit betekent dat ook om deze reden de handelingen van [appellante] en haar rechtsvoorganger niet als bezitshandelingen kunnen worden aangemerkt. **Veeleer duidt dit faciliteren op een verstrekt gebruiksrecht.**”

Erfdienstbaarheid?

r.o. 3.18

“De Gemeente heeft niet erop bedacht hoeven zijn dat [appellante] en haar rechtsvoorgangers met de aanwezigheid van de drie rood-witte paaltjes pretendeerden bezitters van een erfdienstbaarheid ten aanzien van strook B te zijn. Het is duidelijk dat de plaatsing van de paaltjes een eigenmachtige actie was waarvoor geen rechtsgrond bestond, maar **niet evident is dat daarmee meer werd beoogd dan het reguleren van de verkeerssituatie op de stroken A en B** en wel in die zin dat de gebruikers van de panden [straatnaam] 30 tot en met 34 de beschikking kregen over **gereserveerde laad- en los- en parkeerplaatsen**. Daarbij komt dat ook niet van bezit van een erfdienstbaarheid kan worden gesproken omdat, zoals gezegd, de Gemeente al in 1977 de in het leven geroepen situatie heeft gefaciliteerd door de plaatsing van paaltje 4. Dat faciliteren blijkt overigens eveneens uit de aanleg door de Gemeente van een inritband op strook B naar strook A.”

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 25 juli 2023, [ECLI:NL:GHSHE:2023:2453](#) [Goede trouw bij bezit erfdiensbaerheid]

r.o. 6.20

“De verweren dat door verkrijgende respectievelijk bevrijdende verjaring een erfdiensbaerheid is ontstaan, slagen alleen al niet omdat het enkele feit dat de aanwezigheid van de fruitbomen voor de duur van meer dan tien respectievelijk twintig jaar binnen de grenslijn als bedoeld in artikel 5:42 BW, onvoldoende is voor het aannemen van bezit van een erfdiensbaerheid. Voor het ontstaan van een dergelijke erfdiensbaerheid door verjaring is vereist dat de eigenaar van de bomen zich heeft gedragen op een wijze waaruit ondubbelzinnig blijkt dat hij pretendeert rechthebbende op een erfdiensbaerheid te zijn. Dit is gesteld noch anderszins gebleken. **Voorts zij opgemerkt dat voor een geslaagd beroep op verkrijgende verjaring het bezit te goeder trouw dient te zijn. Hiervan zal pas sprake zijn als de bezitter zijn vertrouwen baseerde op een inschrijving in de openbare registers.** Nu ook hieromtrent niets gesteld of anderszins gebleken is, kan ook daarom het verkrijgende verjaringsverweer niet slagen.”

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 augustus 2023, [ECLI:NL:GHARL:2023:6900](#) [bezit grond aan een sloot en onder kantoornits]

r.o. 6.6

“Uit overgelegde foto’s leidt het hof af dat de strook grond tot de kadastrale erfrens, toen de sloot nog bestond, was beperkt tot een talud met een rand van ongeveer één, maximaal twee meter.(...) **De enkele aanwezigheid van deze, ogenschijnlijk bij perceel 938 horende, strook grond kan niet worden aangemerkt als een daad van bezit omdat die enkele aanwezigheid niet aantoont dat [appellanten] (of hun rechtsvoorgangers) de strook grond voor zichzelf wilden houden.** Dat gold ook voor de hemelwaterafvoeren van de kantoornits, die in de sloot uitkwamen. Dat enkele feit toont slechts aan dat [appellanten] (of hun rechtsvoorgangers) een deel van de strook grond en de sloot voor dat doel gebruikt hebben, maar niet dat daaraan de pretentie van eigendom ten grondslag lag. (...) **Voor zover er al sprake is geweest van enig onderhoud van de strook geldt dat niet als een daad van inbezitneming.** Voor eventueel gebruik van de strook ten behoeve van onderhoud aan loods en/of kantoornits geldt dat ook omdat dergelijk gebruik op grond van artikel 5:56 BW is toegestaan. De **plaatsing van een walbeschoeiing** door [naam1] en het **plaatsen van trekstangen is zo beperkt van omvang en hangt ook zo nauw samen met het tegengaan van verzakking van de kantoornits dat die evenmin als bezitsdaden kunnen worden beschouwd.** Ook niet in onderlinge samenhang.”

r.o. 6.8

“Vaststaat dat de kantoorunit sinds 1996 deels op perceel 1717 staat. Dat het hier om twee gemakkelijk te verwijderen containers zou gaan ziet het hof niet. Er mogen dan hijsogen aan de containers zitten, voor verplaatsing is een grote kraan nodig en de containers zijn met nutsvoorzieningen, waterafvoeren en een grote trap met de grond verbonden. **Het plaatsen van deze kantoorunit kan dan ook worden gezien als een daad van inbezitneming met pretentie van eigendom.(...)”**

Rechtbank Limburg 30 augustus 2023, [ECLI:NL:RBLIM:2023:5292](#) [onderzoeksplicht bij goede trouw, stuiting verjaring]

Ontbreken goede trouw

r.o 4.11

“De rechtbank is van oordeel dat, gelet op de gemotiveerde stellingen van de Coöperatie, die door [gedaagde] onvoldoende zijn weersproken, als vaststaand kan worden aangenomen dat de goede trouw bij [gedaagde] heeft ontbroken ten tijde van het plaatsen van de omheining van haar perceel. Zelfs als [gedaagde] zou worden gevolgd in haar stelling dat [naam 1] bij de bezichtiging van het perceel **piketpaaltjes zou hebben geplaatst** – hetgeen, gelet op de gemotiveerde betwisting tijdens de Coöperatie niet vaststaat – kan dit niet leiden tot de conclusie dat [gedaagde] te goeder trouw was. **Uit de eigen stellingen van [gedaagde] volgt immers dat de situatie ter plaatse inderdaad onduidelijk was.** De grens is destijds min of **meer uit de losse pols** aangegeven. [Naam echtgenoot] heeft in dat verband verklaard dat het heel losjes en gemoedelijk ging en dat hij meende dat [naam 1] zelf ook niet wist waar precies de grens lag. **Deze omstandigheden geven zoveel aanleiding tot twijfel, dat [gedaagde] er niet gerechtvaardigd op had mogen vertrouwen dat de grens lag op de plaats waar zij de erfafscheiding (haag, poort en schutting) heeft geplaatst, zonder nader onderzoek te doen naar de (exacte) erfgrens (die al kadastraal was vastgelegd).** Het Kadaster kan tegen relatief geringe kosten snel een kadastrale grens reconstrueren. Nu [gedaagde] dat onderzoek onder de gestelde omstandigheden achterwege heeft gelaten, kan zij zich niet op artikel 3:11 BW of artikel 3:118 lid 1 BW beroepen. Dat het Kadaster niet onder de in artikel 3:23 BW bedoelde openbare registers valt, doet aan voornoemde onderzoeksplicht niet af.”

Stuiting verjaring na dagvaarding

r.o. 4.15

“De rechtbank overweegt als volgt. Voor een geslaagd beroep op bevrijdende verjaring moet de periode dat de zaak uit het bezit van de (oorspronkelijk) eigenaar is geweest twintig jaar hebben geduurd. In dit geval is de verjaring gestuit door de brief van 17 augustus 2022 (verzonden per e-mail) van de advocaat van de Coöperatie aan de advocaat van [gedaagde]. **De eerdere**

aanmaningen van 16 april 2021 en 17 januari 2022 kunnen, gelet op artikel 3:317 lid 2 BW niet worden aangemerkt als stuitingshandelingen, nu deze niet binnen zes maanden zijn gevolgd door dagvaarding. Dit betekent dat voor een geslaagd beroep op bevrijdende verjaring moet komen vast te staan dat de Coöperatie het bezit van de strook grond uiterlijk op 17 augustus 2002 heeft verloren en dat [gedaagde] op het moment van voltooiing van de verjaringstermijn (dat wil zeggen: twintig jaar na het bezitsverlies door de Coöperatie) de strook grond in bezit had.”

Erfgrens bij verjaring

r.o. 4.18

“Voor zover [gedaagde] slaagt in het in rov 4.17 aan haar opgedragen bewijs, overweegt de rechtbank nu reeds als volgt. [Gedaagde] heeft gesteld dat zij tot aan de plaats waar de piketpaaltjes waren geslagen – en waar dus volgens haar de erfgrens liep – een haag heeft geplant. De rechtbank begrijpt dit aldus dat [gedaagde] de haag op de erfgrens, dan wel daar tegenaan heeft geplant. **Daarmee reikt de door [gedaagde] in bezitgenomen grond tot aan de stammen van de heg. Het enkele feit dat (vervolgens) sprake is (geweest) van overhangende takken leidt niet tot inbezitneming van de daaronder liggende grond.** De stelling van (de advocaat van) [gedaagde] tijdens de plaatsopneming dat de inbezitneming van de grond reikt tot de buitenzijde van de haag is niet nader onderbouwd, zodat de rechtbank daaraan voorbijgaat.”

Rechtbank Rotterdam 30 augustus 2023, [ECLI:NL:RBROT:2023:8287](#) [Waterschap claimt verjaring ondergrond watergang]

Bezit in het kader van de publiekrechtelijke bevoegdheden van het Waterschap

r.o. 4.4

“De rechtbank verwerpt het verweer van [gedaagde01] c.s. dat het waterschap niet als bezitter van de ondergrond van de watergang kan worden gekwalificeerd om reden dat het waterschap **publiekrechtelijke bevoegdheden heeft om watergangen aan te (laten) leggen en daarbij niet gebonden is aan de eigendomsgrenzen.**

r.o. 4.5

Bij het opstellen van de ruilverkavelingsakte moeten de betrokken partijen in de veronderstelling hebben verkeerd dat watergang W27008 over eigen grond van het waterschap liep. Voor die watergang was immers de strook van kadastraal perceel [perceelnummer03], eigendom van het waterschap, aangewezen. Het waterschap mocht op grond van de ruilverkavelingsakte dan ook menen eigenaar te zijn van de ondergrond van de watergang. Ook voor [gedaagde01] c.s. moet duidelijk zijn geweest dat het waterschap, wegens de afzonderlijke kadastrale aanduiding van de strook grond waarop de watergang liep, die eigendomspretentie had. **Dat de watergang feitelijk is verschoven, maakt niet dat het waterschap niet meer als bezitter van de watergang mag**

worden aangemerkt. Er zijn twee mogelijkheden: de watergang heeft vanaf het moment waarop de ruilverkavelingsakte werd opgesteld en in de registers werd ingeschreven, op een andere plaats gelegen dan kadastraal was aangegeven, of de watergang is in de loop van de tijd verschoven of verlegd. **In beide gevallen kan niet anders worden geconcludeerd dan dat het waterschap de eigendomspretentie die het op grond van de ruilverkavelingsakte met betrekking tot de ondergrond van de watergang mocht hebben, ook mocht hebben met betrekking tot de grond waarop de watergang feitelijk liep, waarmee het als bezitter van die ondergrond kwalificeert.** Ook de direct betrokkenen, onder wie [gedaagde01] c.s., dienden op grond van wat hen bekend was over de eigendomsverdeling van de percelen ervan uit te gaan dat het waterschap zich als eigenaar van die watergang beschouwde. Onder watergang wordt in dit geval verstaan de strook grond die door de taludvorming (vanaf de insteek van de grond) de functie en uiterlijke kenmerken heeft gekregen om als waterloop te dienen. **Dat het waterschap op grond van de Waterwet de bevoegdheid heeft watergangen op eigendom van anderen aan te wijzen, doet aan het voorgaande niet af.** Dat in dit geval door het waterschap van die bevoegdheid bij het uitvoeren van de door [gedaagde01] c.s. gestelde werkzaamheden van afgraven gebruik zou hebben gemaakt, is overigens gesteld noch gebleken. Ook al daarom faalt het verweer van [gedaagde01] c.s."

Geen verkrijgende verjaring; gebrek aan goede trouw

r.o. 4.8

(..)“Er moet van worden uitgegaan dat de watergang in de loop van de tijd is verschoven en daardoor gedeeltelijk op het perceel van [gedaagde01] c.s. is komen te liggen. **Die verschuiving kan alleen hebben plaatsgevonden door actieve handelingen van het waterschap.** Het beheer van watergangen is immers een taak van het waterschap en niet gebleken is dat een ander dan het waterschap werkzaamheden aan de watergang heeft verricht. De meest waarschijnlijke gang van zaken is, zoals niet alleen door [gedaagde01] c.s. maar ook door deskundige Overwater in zijn rapportage van september 2020 wordt aangenomen, dat de oever aan de kant van het aangrenzende perceel van thans [naam01] in de loop van de tijd breder is geworden/gemaakt en dat dit voor het waterschap aanleiding is geweest om de watergang aan de kant van het perceel van [gedaagde01] c.s. te verbreden om deze op de gewenste breedte (van 2,25 meter) te houden. **Aan het waterschap moet de kennis worden toegerekend dat daarmee de eigendom van [gedaagde01] c.s. werd aangetast. Van bezit te goeder trouw van de grond waarop de watergang kwam te lopen, kan onder deze omstandigheden geen sprake zijn.** Het waterschap stelt dat het mogelijk is dat de watergang reeds van aanvang af niet op de plaats van kadastrale aanduiding heeft gelegen. De bewijslast van deze stelling rust echter op het waterschap. Het waterschap heeft het bewijs van die stelling niet geleverd noch heeft het aangeboden dat bewijs te leveren, zodat in recht ervan moet worden uitgegaan dat de door het waterschap geopperde mogelijke gang van zaken zich niet heeft voorgedaan.

Sprake van bevrijdende verjaring; bezit voor ten minste twintig jaar

r.o. 4.14

“Uit hetgeen hiervoor in het kader van de bespreking van het beroep op verkrijgende verjaring is overwogen, volgt dat het waterschap naar het oordeel van de rechtbank bezit heeft verkregen van de ondergrond van de watergang voor zover deze mede is komen te liggen op kadastraal perceel [perceelnummer01]. Voor een succesvol beroep op de bevrijdende verjaring van artikel 3:105 BW is niet vereist dat dit bezit te goeder trouw is geweest. Wel dient de oorspronkelijk rechthebbende het bezit door de inbezitneming van een nieuwe bezitter twintig jaar niet te hebben uitgeoefend en daardoor dit te hebben verloren. De rechtbank is van oordeel dat aan deze eis van artikel 3:105 BW is voldaan. **Het waterschap heeft de ondergrond van de watergang door deze op die plaats aan te brengen en te houden in bezit genomen. Dit bezit strekt zich, zoals uit verkeersopvattingen volgt, uit over de strook grond waarover de watergang loopt tot aan de bovenzijde van de insteek van de watergang.** Door ingebruikname van de watergang door het waterschap hebben [gedaagde01] c.s. **het bezit van de ondergrond van die watergang verloren omdat zij moesten weten dat het waterschap het beheer over watergangen uitoefent en dus feitelijke machtsuitoefening daarover slechts door het waterschap zou worden uitgeoefend.** Voor bezitsverlies is, anders dan [gedaagde01] c.s. menen, niet vereist dat de vorige bezitter feitelijk geen enkele machtsuitoefening meer kan uitoefenen. **Het is voldoende**, zoals in het door [gedaagde01] c.s. aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2743, is overwogen, **dat de machtsuitoefening van de nieuwe bezitter zodanig is dat deze het bezit van de oorspronkelijke bezitter naar verkeersopvattingen tenietdoet en dat is naar het oordeel van de rechtbank met de aanleg en instandhouding door het waterschap van de watergang ten aanzien van de ondergrond van die watergang het geval.** Het gebruik door [gedaagde01] c.s. van de watergang als afvoer van drainagewater en beregening van hun percelen – welk gebruik ingevolge artikelen 5:38 en 5:40 BW in beginsel is toegestaan – zijn niet als bezitsdaden te kwalificeren.”

Rechtbank Oost- Brabant 30 augustus 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:4423 [bloembak geen bezitsdaad, hek met poort wel, start verjaringstermijn schadevergoeding]

r.o. 4.9

“De rechtbank beslist dat het **plaatsen, ophogen en zelfstandig onderhouden van een bloembak onvoldoende is** om inbezitneming van de voorste strook aan te nemen en dat [gedaagde] dus de voorste strook niet in bezit heeft genomen.”

r.o. 4.10

“De rechtbank betracht terughoudendheid omdat de voorste strook publieke grond is/was zoals beschreven door het hof (4.8 hiervoor), zodat – om “een intentie tot het houden voor zichzelf” door [gedaagde] aan te nemen – nog duidelijkere handelingen nodig zijn dan de handelingen die toch al vereist zijn voor een ondubbelzinnige tegenspraak van het recht van de ander. **De rechtbank merkt**

verder op dat een bloembak naar aard en bestemming en naar objectieve maatstaven niet de functie heeft om een terrein af te bakenen, maar wel als versiering van private of publieke ruimte dient. De bloembak staat ook tegen de straatkant aan dan tegen de woning, anders dan in het door [gedaagde] aangehaalde arrest (ECLI:NL:GHARL:2021:7147). Daarnaast is in voornoemd arrest de zandbak in lengte evenredig aan de lengte van de strook. **In onderhavig geval is de bloembak in verhouding een stuk kleiner dan de lengte van de strook.** Dat de bloembak door [gedaagde] zelfstandig wordt onderhouden maakt het oordeel van de rechtbank niet anders, nu dat op zichzelf staand geen grond voor inbezitneming is; daaruit blijkt niet zonder meer en ook niet in samenhang met de overige feiten in dit geval een intentie om voor zichzelf te houden. (..)"

r.o. 4.12

"De rechtbank neemt op basis van de onweersproken standpunten in het dossier aan dat er sinds 1994 door toedoen van [gedaagde] een **hekwerk staat met daarin een deur/poort met slot**, waardoor de achterste strook feitelijk aan het perceel van de gemeente werd onttrokken en bij de tuin van [gedaagde] werd gevoegd. Er is op basis daarvan volgens de rechtbank voldaan aan de eis van inbezitneming, met inachtneming van de nodige terughoudendheid zoals beschreven door het hof (4.8 hiervoor). **Een hekwerk met een afgesloten poort (namelijk poort met slot, ook al is dit maar een haakje) maakt naar aard en bestemming en naar objectieve maatstaven duidelijk dat de huiseigenaar ([gedaagde]) deze ruimte voor zichzelf wil houden en zelf wil gebruiken met uitsluiting van ieder ander, en dus in bezit neemt.** [Gedaagde] heeft in 1994 het recht van de gemeente, naar het oordeel van de rechtbank, naar objectieve maatstaven ondubbelzinnig tegengesproken. **Eenieder die de poort vanaf de "buitenkant" ziet, begrijpt dat de ruimte achter de poort – in elk geval volgens de huiseigenaar – privéterrein is waarbij "verboden toegang" geldt voor anderen, zonder toestemming van de huiseigenaar.** De rechtbank heeft een en ander waargenomen tijdens de descente."

De rechtsvordering tot schadevergoeding na eigendomsverlies is niet verjaard

r.o. 4.16

"De rechtbank heeft hiervoor al beslist dat de verjaring van de rechtsvordering tot revindicatie van de achterste strook is voltooid in 2014 (20 jaar na de inbezitneming in 1994). Het moment van eigendomsverlies is dus in 2014. Dit moment kwalificeert als (het einde van) de schadeveroorzakende gebeurtenis (die is aangevangen met de inbezitneming in 1994) (Hoge Raad, 4.15 (j) hiervoor). De verjaringstermijn voor de rechtsvordering van de gemeente tot schadevergoeding loopt vijf jaar vanaf het moment waarop de gemeente daadwerkelijk bekend is met haar schade (dus het eigendomsverlies) en de aansprakelijke persoon."

r.o. 4.17

Wanneer is deze daadwerkelijke bekendheid ontstaan? De rechtbank is van oordeel dat deze bekendheid er in elk geval niet eerder was dan op 17 maart 2021 bij het beroep van [gedaagde] op verjaring. De rechtbank merkt hierover op dat de eerdere correspondentie uit 2012 wel duidelijk maakt dat de gemeente toen wetenschap had van het gebruik van de grond. **En de gemeente**

wordt op grond van haar dossiers geacht die wetenschap nog steeds te hebben gehad in 2014 op het tijdstip van eigendomsverlies (de gemeente heeft onweersproken toegelicht dat de behandelend ambtenaar was vertrokken waardoor de kwestie lang bleef liggen, maar dat laat onverlet dat de dossiers er steeds waren). Echter, deze correspondentie uit 2012 maakt niet duidelijk dat de gemeente toen of later, tot in elk geval 17 maart 2021, wetenschap had van de inbezitneming door [gedaagde] in 1994, een beroep op verjaring en het (dreigende) verlies van eigendom. De brief meldt bijvoorbeeld niets over “gebruik vanaf 1994” of iets dergelijks. De rechtbank houdt het er dus – bij gebreke van andere aanknopingspunten – voor dat de verjaringstermijn pas op of na 17 maart 2021 is aangevangen. Aangezien de verjaringstermijn vijf jaar bedraagt en nog niet is voltooid, verwerpt de rechtbank het beroep van [gedaagde] op verjaring van de rechtsvordering tot schadevergoeding.

r.o. 4.20

De rechtbank is van oordeel dat de vordering van de gemeente tot schadevergoeding gegrond is. De rechtbank wijst op de overweging van de Hoge Raad: Een persoon die een zaak in bezit neemt en houdt, wetende dat een ander daarvan eigenaar is, handelt tegenover die eigenaar immers onrechtmatig (4.15 onder (j), ro. 3.7.3). De rechtbank is van oordeel dat [gedaagde] behoorde te weten dat de gemeente eigenaar was van de grond die zij in bezit nam en hield, omdat [gedaagde] **bij de aankoop en overdracht van haar huis met tuin kon beschikken over de documentatie waar dat uit bleek (zo nodig in samenhang met eenvoudig kadastraal onderzoek)**. In deze context kan van [gedaagde] **als huiseigenaar een eenvoudig onderzoek worden verlangd naar de papieren en kadastrale gegevens die haar huis en perceel betreffen**. De rechtbank neemt, bij gebreke van informatie die in een andere richting wijst, aan dat deze papieren en kadastrale gegevens duidelijk waren voor iedere lezer. Dat blijkt ook uit de duidelijke luchtfoto’s die de gemeente heeft overgelegd (die zijn gebaseerd op kadastrale gegevens). De maatstaf voor deze onrechtmatige daad is (ook, naast “weten”): “behoren te weten”: conclusie van 1 juli 2022, ECLI:NL:PHR:2022:655, 3.14–3.18 – het gaat om de gewone regels van onrechtmatige daad (in de context van het arrest van het hof, 18 mei 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:1469, ro. 8.4.2 (wetenschap “activeren”), bevestigd, Hoge Raad 20 januari 2023, ECLI:NL:HR:2023:62, ro. 3.2.2).

r.o 4.21.

[Gedaagde] beroept zich op **mededelingen van een makelaar**, tijdens een bezichtiging, over paaltjes in de tuin (ver naar achteren, bij de gracht), maar dergelijke mededelingen, indien zij zouden komen vast te staan, **ontheffen [gedaagde] niet van haar plicht tot onderzoek en doen dus niet ter zake**.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 5 september 2023, [ECLI:NL:GHSHE:2023:2818](#) [huurovereenkomst staat aan eigendomspretentie in de weg]

r.o. 3.5.3

“Evenals de rechtbank is het hof van oordeel dat niet kan worden gezegd dat [appellant] het perceelsgedeelte [perceel 1] vanaf 1997 als bezitter voor zichzelf is gaan houden. **Weliswaar is [appellant] vanaf dat jaar daarover feitelijke macht gaan uitoefenen door het te omheinen en door er een garage op te bouwen, maar hij heeft dat niet gedaan met een jegens de gemeente geopenbaarde pretentie van eigendom.** [Appellant] heeft het desbetreffende perceelsgedeelte in gebruik genomen in het kader van de tussen [appellant] en Wooninc. Gesloten huurovereenkomst betreffende de ernaast gelegen standplaats aan de [adres], waaraan hij het gebruik van het perceelsgedeelte [perceel 1] heeft toegevoegd. Het perceelsgedeelte is visueel bij de van de gemeente gehuurde standplaats getrokken. [Appellant] gebruikt het perceelsgedeelte op dezelfde wijze als de gehuurde standplaats. **Uit dat gebruik moet worden afgeleid dat [appellant] pretendeert de huurder van het perceelsgedeelte te zijn, niet de eigenaar.**”

r.o. 3.5.4.

“Ook is het hof het met de rechtbank eens voor zover deze in rechtsoverweging 4.8 van het eindvonnis overweegt dat niet voorstelbaar is dat [appellant] bij beëindiging van de huurovereenkomst met Wooninc. Het gebruik van het ernaast gelegen perceelsgedeelte [perceel 1] voortzet. **De huur van de standplaats en het gebruik van het perceelsgedeelte [perceel 1] kunnen niet los van elkaar worden gezien, temeer omdat het perceelsgedeelte [perceel 1] in visueel opzicht onderdeel is geworden van de door [appellant] van Wooninc. Gehuurde standplaats.** De ingebruikneming van het perceelsgedeelte [perceel 1] **dient immers onmiskenbaar ter uitbreiding van de door hen gehuurde standplaats, onder meer als garage bij hun woning op de standplaats.** De standplaats en het door [appellant] in gebruik genomen gedeelte van [perceel 1] vormen een samenhangend geheel. Bovendien heeft [appellant] zich op het standpunt gesteld dat hij omtrent het gebruik van het perceelsgedeelte [perceel 1], met name omtrent de vervanging van de bouwvallige garage op dat perceelsgedeelte, **met de gemeente afspraken heeft gemaakt.** Met die stelling is, zoals de gemeente terecht in hoger beroep heeft opgemerkt, niet verenigbaar dat [appellant] eigendom van het perceelsgedeelte [perceel 1] pretendeert en zich als bezitter ervan beschouwt. Eerder duiden de door [appellant] gestelde afspraken op een met de gemeente gesloten **gebruiksovereenkomst, niet op bezit.** Van ondubbelzinnig bezit in de zin van artikel 3:107 BW is derhalve geen sprake (geweest)”

Parket bij de Hoge Raad 15 september 2023, [ECLI:NL:PHR:2023:802](#) [conclusie AG over toepassing artikel 3:23 bij verjaring van erfdiensbaaerheden]

r.o. 4.47

“Bij de bespreking hiervoor van [...] / [...] is naar voren gekomen dat de Hoge Raad daarin uitdrukkelijk in het midden laat of art. 3:23 BW in de weg zou staan aan het aannemen van goede trouw in een geval waarin geen vestigingsakte is ingeschreven in de openbare registers, mocht de zaak volledig worden beoordeeld naar huidig recht. Alle auteurs die het arrest hebben besproken, delen de opvatting van plv. P-G De Vries Lentsch-Kostense in haar conclusie voor het arrest dat **dit artikel niet in de weg staat aan het aannemen van goede trouw in gevallen waarin zonder dat partijen het beseffen inschrijving van de notariële akte van vestiging van een erfdiensbaaerheid achterwege blijft dan wel de erfdiensbaaerheid niet is vermeld in de wel ingeschreven notariële akte.** Het gaat, zo schrijft zij ter toelichting, “hier immers niet om gevallen waarop art. 3:23 BW ziet, nu het niet gaat om een geval waarin de verkrijger beter zou hebben geweten door raadpleging van de registers met het oog op de verkrijging van de erfdiensbaaerheid, maar om gevallen waarin de verkrijger ervan uitgaat dat hij door inschrijving van de akte door de notaris een erfdiensbaaerheid zal verkrijgen.” Verstijlen drukt het in zijn *NJ*-noot onder het arrest treffend uit. Ik herhaal de eerder weergegeven passage:69 (*‘Art. 3:23 BW geeft een (minimum)onderzoeksplicht voor de verkrijger van een registergoed. De (aspirant)verkrijger die nalaat onderzoek te (laten) verrichten, wordt niet beschermd tegen eerder ingeschreven feiten. Het artikel behelst geen onderzoeksplicht ten aanzien van de eigen verkrijging. Anders gezegd, art. 3:23 BW beschermt de eerdere rechthebbende te wiens behoeve is gepubliceerd tegen een latere (pretense) verkrijger [...]; niet een latere verkrijger tegen een eerdere bezitter.’*)”

r.o. 4.48

“In het licht van het voorgaande moet worden geoordeeld dat art. 3:23 BW niet van toepassing is in een geval als aan de orde in de onderhavige zaak. **Dit artikel brengt geen onderzoeksplicht mee voor degene ten gunste van wiens erf (beweerdelijk) een recht van erfdiensbaaerheid wordt gevestigd.** Het hof had de vraag of [betrokkene 1 en zijn echtgenote] al dan niet geacht worden te goeder trouw te zijn geweest in de zin van art. 3:118 lid 1 BW derhalve moeten beantwoorden langs een andere weg dan toepassing van art. 3:23 BW. Dit heeft het hof niet gedaan. (...)”

Rechtbank Overijssel 20 september 2023, [ECLI:NL:RBOVE:2023:3734](#) [houderschap en interservieverbod, bezitsdaden schuur]

r.o. 5.5

“De rechtbank overweegt als volgt. De bepaling in artikel 3:111 BW komt erop neer dat degene die een goed voor een ander houdt, niet buiten die ander om, of zonder het recht van die ander tegen te spreken, zich tot bezitter kan maken. Uit artikel 3:111 BW volgt dat wanneer eenmaal vaststaat dat men als houder voor een ander een zaak onder zich heeft gekregen, men niet enkel door wilsverandering het bezit van de zaak kan verkrijgen.”

r.o. 5.6.

“Naar het oordeel van de rechtbank is er geen sprake van een door [naam 1] voortgezet gebruik van de schuur als houder en is daarom artikel 3:111 BW niet van toepassing. **Voor dit oordeel is van belang dat de gemeente als eigenaar van de schuur toestemming heeft gegeven aan Go Ahead Eagles om gebruik te maken van de schuur. Go Ahead Eagles heeft aan haar toenmalige werknemer [naam 1] de opdracht gegeven om de schuur te beheren.** Dat betekent dat niet [naam 1] maar Go Ahead Eagles in de relatie tot de gemeente als houder van de schuur moet worden aangemerkt. **Het gebruiksrecht van Go Ahead Eagles is vervolgens beëindigd in 1996. Het jeugdinternaat werd immers gesloten in 1996, de woning aan de [adres] werd verkocht aan [naam 1] en [naam 2] en de toegang naar het Go Ahead Eagles-terrein werd afgesloten.** Vervolgens zijn [naam 1] en [naam 2] de schuur gaan gebruiken als ware het hun eigendom. **Gelet op deze omstandigheden is er geen sprake van voortgezet gebruik van [naam 1] als houder van de schuur, zodat de rechtbank aan deze stelling van de gemeente voorbij gaat.**”

r.o. 5.10.

“Naar het oordeel van de rechtbank heeft [naam 1] de schuur, na de eigendomsoverdracht van het perceel aan de Brinkgreverweg 238 in 1996, in bezit genomen. Het staat namelijk vast dat [naam 1] de schuur nadien voor zichzelf is gaan gebruiken en dat Go Ahead Eagles noch de gemeente er nadien gebruik van heeft gemaakt. Op dat moment is de schuur ook afgesloten van het terrein van Go Ahead Eagles. Met het afsluiten van de schuur vanaf de kant van het terrein van Go Ahead Eagles zijn [partij A] en hun rechtsvoorgangers op zodanige **wijze de macht over de schuur** gaan uitoefenen dat zij naar verkeersopvattingen vanaf dat moment geacht worden de grond en de schuur voor zichzelf te hebben gehouden. Met die **afsluiting** is immers niet alleen een **feitelijke afscheiding** ontstaan, maar is de schuur ook naar **uiterlijke kenmerken onderdeel gaan uitmaken** van het perceel van (de rechtsvoorgangers van) [partij A]. Door de afsluiting is de schuur onderdeel geworden van hun tuin, hebben [partij A] en hun rechtsvoorgangers daarover de feitelijke macht verkregen en zijn zij de schuur gaan gebruiken alsof deze hun eigendom is. Dit bezit kan daarom worden aangemerkt als **ondubbelzinnig en openbaar**. Voor dit oordeel is ook van belang dat de gemeente wist van beëindiging van het jeugdinternaat en had kunnen vaststellen dat de doorgang tussen de woning en het voetbalterrein vervolgens is afgesloten. **Ten slotte is van belang dat het**

aanbrengen van een nieuwe betonvloer en dakbedekking in en op de schuur als bezitsdaden zijn aan te merken; het zijn daden van iemand die pretendeert eigenaar te zijn.”

r.o. 5.11.

“De gemeente heeft nog aangevoerd dat Go Ahead Eagles toestemming heeft gegeven voor het gebruik van de schuur en dat de afsluiting van het voetbalterrein door Go Ahead Eagles is aangebracht. Dit maakt het oordeel van de rechtbank echter niet anders. **Het feit dat Go Ahead Eagles toestemming zou hebben gegeven voor het gebruik van de schuur, mocht dit al zo zijn, raakt immers niet de relatie tussen de gemeente en [naam 1] en [naam 2]. Zoals de rechtbank hiervoor heeft overwogen was het de gemeente die in 1996 eigenaar was van de grond met schuur. Go Ahead Eagles had enkel een persoonlijk gebruiksrecht dat is geëindigd bij de sluiting van het jeugdinternaat. Tot die datum bestond het gebruiksrecht dus enkel in de relatie tussen de gemeente en Go Ahead Eagles. [Naam 1] was daarbij geen partij.** Dat Go Ahead Eagles het initiatief heeft genomen om het terrein af te sluiten doet niet af aan het oordeel dat [naam 1] en [naam 2] de schuur in bezit hebben genomen. Aan deze stelling van de gemeente gaat de rechtbank dan ook voorbij.”

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 oktober 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:9217 [Goede trouw]

R.o. 3.13

“De situatieschets en de kadastrale kaart hadden naar het oordeel van het hof [appellanten] moeten nopen tot het doen van nader onderzoek naar de omvang van het door hen gekochte perceel. Op de kadastrale kaart is namelijk duidelijk zichtbaar dat de **perceelsgrens een ander verloop** kende dan dat [appellanten] veronderstelden: perceel 1762 heeft een rechthoekige grens, zoals zichtbaar is op de kadastrale kaart (zie 3.2.), terwijl het perceel dat [appellanten] dachten te hebben gekocht een geheel andere vorm had (zie de kaart opgenomen onder 3.3.). Bovendien was ook op basis van **de leveringsakte (en de kadastrale kaart)** voor [appellanten] kenbaar, of had althans kenbaar moeten zijn, dat zij de Grond niet in eigendom zouden verkrijgen. NOM wijst er naar het oordeel van het hof namelijk terecht op **dat het in de akte van levering genoemde oppervlakte** van het te verkrijgen perceel grond aanleiding had moeten geven tot het verrichten van nader onderzoek bij [appellanten] Op grond van de leveringsakte is aan hen immers overgedragen 3.280 m²; terwijl [appellanten] aanspraak maken op **ca. 3.000 m² méér**, namelijk ca. 6.280 m². Het gaat hier niet om een overschrijding van enkele vierkante meters grond, maar om **bijna een verdubbeling** van het aantal vierkante meters. Dat **de makelaar gezegd zou hebben** dat de Grond tot het verkochte behoorde, maakt dit niet anders, evenmin als de stelling dat [appellanten] bij overdracht sleutels van trekhutten hebben gekregen die op de Grond stonden. Gelet op de hiervoor genoemde feiten en omstandigheden (**de aangehechte situatieschets en kadastrale kaart en het aantal vierkante meters genoemd in de akte**) had het op de weg van [appellanten] gelegen om **onderzoek te doen naar de grootte** van het door hen gekochte perceel. Nu zij dit hebben **nagelaten, staat dit in de weg aan een geslaagd beroep op goede trouw**. NOM hebben hiermee het bewijs van het ontbreken van goede trouw aan de zijde van [appellanten] geleverd. Het hof wijst

er volledigheidshalve op dat – anders dan [appellanten] betogen – **de loop van de grens van het perceel in combinatie met artikel 5:36 BW niet afdoet aan de constatering dat goede trouw ontbreekt**. Dit betekent dat het beroep op verkrijgende verjaring niet slaagt.”

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 14 november 2023, [ECLI:NL:GHARL:2023:9606](#) [ontoeankelijkheid niet beslissend]

r.o. 3.15

“Het hof overweegt ook reeds het volgende ten aanzien van het betoog van [appellanten] dat er geen sprake was van bezit omdat er **geen sprake was van exclusieve toegankelijkheid**. De strook grond was volgens hen open en toegankelijk via een pad dat door de naastgelegen snippergroenstrook (perceel 1113) liep. [Geïntimeerden] hebben hiertegen in gebracht dat de tuin niet toegankelijk was en dat er op de zijdelingse grens sinds 2002 een schutting stond. **Vóór 2002 was er inderdaad een paadje door de snippergroenstrook, met een hekje bestaande uit betonpalen met draad ertussen**, aldus [geïntimeerden].”

r.o. 3.16

“Uit de foto die door [geïntimeerden] is overgelegd is zichtbaar dat er inderdaad een paadje heeft gelopen door de strook snippergroen, afgezet met paaltjes en een draad. Of dit paadje tot 2002, of wellicht tot later heeft bestaan, doet naar het oordeel van het hof niet ter zake. Voor de beoordeling of [geïntimeerden] de strook grond in bezit hebben genomen kan weliswaar van belang zijn of zij deze strook grond **ontoeankelijk** hebben gemaakt voor (de rechtsvoorgangers van) [appellanten], **maar dit is niet beslissend**. Er was sprake van een paadje, afgezet met een hekje, dat door een begroeide strook snippergroen (een “*bosschage van ongeveer 30 centimeter hoog*”, zie procesverbaal van plaatsopneming in hoger beroep) naar de tuin van [geïntimeerden] en daarmee ook naar de strook grond leidde. **Dat via dit paadje wel toegang verkregen kon worden tot het perceel van [geïntimeerden], inclusief de strook grond, staat in deze feitelijke situatie naar het oordeel van het hof niet in de weg aan de inbezitneming** door [geïntimeerden] van de strook grond. Er was **geen sprake van gemakkelijke toegankelijkheid** en bovendien maakte de strook grond **in feitelijk en visueel opzicht onderdeel uit van de achtertuin** van [geïntimeerden] Het hof is met de rechtbank van oordeel dat **een buitenstaander die de strook grond zou betreden, zou menen de achtertuin van [geïntimeerden] te betreden** en de grond niet zou opmerken als strook grond waarover [geïntimeerden] niet de feitelijke macht zouden uitoefenen.”

Rechtbank Noord-Holland 15 november 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:11793 [bewijswaardering, partijgetuige]

r.o. 2.8

“Vooropgesteld wordt dat **indien de partij die als getuige optreedt**, de bewijslast van een betwist feit heeft, de rechter aan diens verklaring **geen bewijs in haar voordeel** mag ontleen indien er **verder geen ander bewijs is** dat zodanig sterk is en zodanig essentiële punten betreft dat dit **de partijverklaring voldoende geloofwaardig** maakt (vgl. HR 31 maart 1995, NJ 1997, 592 en HR 7 april 2000, NJ 2001,32).”

Beoordeling verklaringen

r.o. 2.10

“De verklaring van [eiser], die als **partij getuige optreedt**, kan gezien het vorenstaande geen bewijs in haar voordeel opleveren voor het door haar te bewijzen feit dat zij het hele stuk grond, inclusief de veertig centimeter ter hoogte van de oude schuur, ten minste twintig jaar in bezit heeft gehad. **Haar verklaring geldt evenmin als aanvulling van onvolledig bewijs**, omdat [eiser] **geen ander bewijs heeft geleverd dat zodanig sterk is dat dit haar verklaring voldoende geloofwaardig maakt**. Weliswaar komt aan de verklaring van [betrokkene] in beginsel volledige bewijskracht toe, maar deze is niet sterk genoeg, omdat [eiser] heeft **verklaard dat zij hem voor het getuigenverhoor afzonderlijk heeft gesproken over hoe de situatie in het verleden was**. Ook **sluiten de verklaringen** van [eiser] en [betrokkene] over de ligging van de oude schuur en de oude schutting **niet helemaal op elkaar aan**. [Betrokkene] heeft immers verklaard dat hij zich niet anders kan herinneren dan dat de schutting recht naar achteren liep met daarachter de oude schuur, terwijl [eiser] zich niet kan herinneren dat de schutting bij de oude schuur meer in de richting van haar perceel uitstak, maar ook niet de beleving heeft dat de schuur zelf ten opzichte van de schutting meer aan haar kant lag. [Eiser] heeft naast de getuigenverklaring van [betrokkene] geen ander bewijs overgelegd die haar stelling over de loop van de schutting ter hoogte van de oude schuur ondersteunen. De enige foto van de oude schuur die in haar bezit is, zou niet zo duidelijk zijn en heeft zij daarom niet overgelegd.”

Beoordeling foto's

r.o. 2.11

“(…) Hoewel [eiser] de **datering van de foto's** van delen van de schutting **nader heeft onderbouwd** (te weten 1989, 1996, 1998 en 2002), is daarmee **niet vast komen te staan** dat de schutting in 1986, toen zij de woning kocht, althans vanaf 1992, **over de gehele lengte van de tuin** in het verlengde van de (linker) achtergevel van de woning van [gedaagde 1] c.s. was geplaatst. **Op geen enkele foto is immers de schutting in zijn geheel** (d.w.z. inclusief het deel ter plaatse van de oude schuur) **te zien**. Daarbij komt dat het achterste deel van de schutting alleen zichtbaar is op de foto uit 1998, waardoor het weliswaar aannemelijk maar niet bewezen is dat die zich daar ook al in 1992 bevond. Hoewel de schutting op de foto uit 1998 op het oog op dezelfde plek lijkt te staan als de later in

2002 geplaatste garage (in r.o. 5.9 van het tussenvonnis wordt abusievelijk van 2009 gesproken), heeft [eiser] daarmee ook niet bewezen dat het achterste deel van de schutting in het verlengde van de (linker) achtergevel van de woning van [gedaagde 1] c.s. stond. Voor wat betreft het begin van de schutting heeft [eiser] één foto uit 1989 overgelegd. [Gedaagde 1] c.s. **hebben echter betwist dat sprake is van één(zelfde) schutting die in rechte lijn naar achteren liep, omdat het begin van de schutting op die foto qua vormgeving volgens hen anders is dan het laatste stuk.**"

r.o. 2.12

"Gelet op het vorenstaande is **niet bewezen** dat sinds 1986, althans 1992, **over de gehele lengte van de omstreden strook grond sprake is geweest van een schutting in het verlengde van de linker gevel van de woning van [gedaagde 1] c.s. tot aan de garage.** Evenmin staat daarom vast dat sprake is geweest van zodanige machtsuitoefening over het stuk grond dat deze naar verkeersopvatting het bezit van de oorspronkelijke bezitter teniet heeft gedaan. **De conclusie is dat [eiser] niet is geslaagd in haar bewijsopdracht.** De vordering van [eiser] zal daarom worden afgewezen."

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 28 november 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:3983 _____ [bezit na ruilovereenkomst? Kwade trouw?]

r.o. 2.23

"(..) De vraag of sprake is **van bezit naar OBW kan worden beantwoord aan de hand van de maatstaven die naar het huidige recht** zijn neergelegd in artikel 3:107 e.v. BW. (...) **Omstandigheden van juridische aard mogen hierbij in principe niet worden uitgesloten.** (Zie randnummers 2.19 en 2.20 in de conclusie van [persoon B] van 10 januari 2020, ECLI:NL:PHR:2020:876)."

r.o. 2.24

"Tussen partijen is niet in geschil dat [geïntimeerde] in **1983 langs de strook een nieuwe erfafscheiding heeft geplaatst**, waardoor de **strook werd afgescheiden** van de rest van [perceel 1] en feitelijk deel ging uitmaken van [perceel 2]. [Geïntimeerde] heeft vanaf dat moment de strook als onderdeel van [perceel 2] feitelijk gebruikt, zonder dat [persoon A] respectievelijk [appellant] nog in de gelegenheid was om de strook als onderdeel van [perceel 1] te gebruiken. [Geïntimeerde] heeft betoogd, hetgeen door [appellant] ook niet is betwist, dat **sinds 1980 dieren van [geïntimeerde] op de oorspronkelijke strook lopen.** Op grond van **deze uiterlijk feiten** kan worden geconcludeerd dat [geïntimeerde] de feitelijk macht over de oorspronkelijke strook uitoefende alsof deze hem toebehoorde. Aldus heeft hij in 1983 het bezit van die strook verkregen. Dat [appellant] zich vanaf de openbare weg toegang kon verschaffen tot [perceel 2] en daarmee tot de oorspronkelijke strook, **omdat het toegangshek tot dit perceel niet (altijd) was afgesloten**, kan – anders dan [appellant] betoogt – **aan dit oordeel niet afdoen.** De enkele omstandigheid dat [appellant] in staat was om de strook via [perceel 2] te betreden, brengt immers niet mee dat [geïntimeerde] werd belemmerd in het exclusieve feitelijke gebruik van de strook. (...) Voorts

overweegt het hof nog dat de omstandigheid dat [geïntimeerde] **de feitelijke macht over de strook heeft verkregen als uitvoering van een ruilovereenkomst** waarbij partijen van een levering van de eigendom van de strook hebben afgezien, er niet aan in de weg staat dat [geïntimeerde] het bezit van de strook heeft verkregen. **Op grond van die rechtsverhouding tot [persoon A] was [geïntimeerde] gerechtigd om zich de feitelijke macht over de oorspronkelijke strook te verschaffen en op een zodanige wijze uit te oefenen dat [geïntimeerde] moet worden beschouwd als bezitter van de strook (HR 9 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ5989).** Daarbij kan in het midden worden gelaten of hier sprake is geweest van een bezitsoverdracht dan wel een inbezitneming.”

Kwade trouw, maar geen schadevergoeding

r.o. 2.16

Omdat in onderhavige zaak **partijen willens en wetens van een rechtsgeldige notariële levering van de oorspronkelijke strook hebben afgezien**, geldt het bezit dat [geïntimeerde] in 1983 is aangevangen op grond van **artikel 588 lid 1 OBW** als te **kwader trouw**. Om die reden kon [geïntimeerde] niet op grond van **artikel 2000 lid 1 OBW** na een periode van 20 jaar door verkrijgende verjaring de eigendom van de oorspronkelijke strook verwerven. Verder gold onder de werking van het OBW als heersende opvatting dat in het geval dat was afgezien van een geldige levering van een onroerend goed, evenmin op grond van artikel 2000 lid 2 OBW na een periode van 30 jaar de eigendom door verkrijgende verjaring kon worden verkregen. **Het voorgaande brengt dus mee dat op het moment van ingebruikneming van de oorspronkelijke strook geen verjaringstermijn voor een verkrijgende verjaring is gaan lopen.** ”

r.o. 2.29

“Dit verweer slaagt, waartoe het volgende geldt. Op zich is het mogelijk dat de partij die op grond van artikel 3:105 BW de eigendom heeft verworven van een goed, bloot kan staan aan een vordering uit onrechtmatige daad van de voormalige rechthebbende die aldus zijn eigendom door de werking van artikel 3:105 BW heeft verloren (HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:309). In onderhavige zaak geldt de inbezitneming door [geïntimeerde] in 1983 echter **niet als een wederrechtelijke toe-eigening, nu deze met instemming van [persoon A] plaatsvond op grond van de tussen [geïntimeerde] en [persoon A] gesloten ruilovereenkomst.** Van onrechtmatig handelen door [geïntimeerde] jegens [persoon A] was dan ook geen sprake, zoals [geïntimeerde] terecht heeft betoogd.”