



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De terugwerkende kracht van de verkrijgende verjaring: naschrift Es, P.C. van

Citation

Es, P. C. van. (2011). De terugwerkende kracht van de verkrijgende verjaring: naschrift. *Wpnr: Weekblad Voor Privaatrecht, Notariaat En Registratie*, 2011(6887), 423-424. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3238699>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3238699>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Naschrift

1. In de hedendaagse Nederlandse juridische literatuur wordt vrijwel unaniem aangenomen dat verkrijging door verjaring terugwerkende kracht heeft. Eigendomsverkrijging met terugwerkende kracht is in mijn ogen een dermate bijzondere figuur dat zij een expliciete wettelijke basis dan wel een ander degelijk fundament vereist. Mijn twijfel over de vraag of er binnen het systeem van de wet wel voldoende rechtvaardiging bestaat om de terugwerkende kracht van verkrijging door verjaring aan te nemen, was de reden voor het schrijven van het artikel waarop Van Schaick thans reageert.
2. Kort gezegd zijn er drie redenen waarom ik twijfel aan de vanzelfsprekendheid van de terugwerkende kracht van verkrijging door verjaring.
 - (i) De wettekst van art. 3:105 BW noch die van art. 3:99 BW wijst in die richting. Een wettelijk fundament ontbreekt derhalve.
 - (ii) In de parlementaire geschiedenis zijn twee passages te vinden die van belang zijn in het kader van de onderhavige problematiek. De eerste (PG Boek 3, p. 415) lijkt uit te gaan van de terugwerkende kracht van de verkrijging door verjaring, maar zij kan – zoals ik in mijn artikel in WPNR (2011) 6880 heb proberen aan te tonen – ook anders worden uitgelegd. De tweede (PG Boek 3, p. 453) valt in het geheel niet te rijmen met de terugwerkende kracht van de verkrijging door verjaring. Van Schaick besteedt hieraan in zijn reactie geen enkele aandacht. Waarschijnlijk blijft hij bij zijn eerder ingenomen standpunt dat de wetgever hier de terugwerkende kracht van de verjaring uit het oog lijkt te hebben verloren.¹
 - (iii) Onder het oud BW werd ook niet algemeen aangenomen dat de verjaring van art. 2000 lid 2 BW (oud) terugwerkende kracht had. Zie bijvoorbeeld J.Ph. Suijling, *Zakenrecht*, Haarlem 1940, nr. 280.
3. Mijn twijfel zou weggenomen worden indien het juist is dat – zoals Van Schaick in zijn reactie stelt – terugwerkende kracht aan verkrijgende verjaring ‘inherent’ is. In mijn WPNR-artikel heb ik proberen aan te tonen dat het instituut van verkrijgende verjaring ook zonder terugwerkende kracht goed kan functioneren. De voorbeelden die Van Schaick geeft (ten aanzien van de gevolgen waartoe werking ex nunc zou leiden) overtuigen mij niet van het tegendeel.
4. Het door Van Schaick onder a beschreven gevolg van werking ex nunc vindt men terug in de parlementaire geschiedenis (PG Boek 3, p. 453). De minister gaat er zonder meer van uit dat zich onder bijzondere omstandigheden (de revindicatie wordt niet gestuit en de vordering uit art. 3:121 BW wel) het geval kan voordoen waarin ‘de bezitter die een

goed door verjaring heeft verkregen, daarna nog gedwongen wordt tot afgifte van vruchten die hij vóór de voltooiing der verjaring betreffende het moedergoed heeft verkregen (...)’.

5. De onder b en c door Van Schaick beschreven gevolgen zien beide op de situatie waarin de eigenaar van het erf jegens wie de verjaring werkt (hierna: B), een hypotheek heeft gevestigd op zijn ‘kadastrale perceel’. De hypotheek rust in dat geval dus ook op het gedeelte van het erf dat in bezit is bij degene die zich op enig moment op verjaring beroept (hierna: A). In het voorbeeld van Van Schaick, waarin de erven gescheiden zijn door een coniferen haag, is het niet erg waarschijnlijk dat een dergelijke hypotheek gevestigd wordt. De hypotheekakte dient namelijk naast de kadastrale aanduiding, ook de aard van de onroerende zaak te vermelden en de plaatselijke aanduiding, zo deze er is (art. 20 lid 1 Kadasterwet). Men denke hierbij aan de vermelding ‘huis met tuin’ en het adres. In geval van strijdigheid tussen de kadastrale aanduiding en de feitelijke omschrijving gaat men ervan uit dat de laatste de juiste bedoeling van partijen weergeeft.²

6. Gesteld echter dat wel een hypotheek is gevestigd op het kadastrale perceel van B, dan valt over de voorbeelden b en c van Van Schaick het volgende op te merken. In voorbeeld b stelt Van Schaick dat bij het ontbreken van werking ex tunc niet in alle gevallen is uitgesloten dat de hypotheeknemer van B de strook grond executeert die A door verkrijgende verjaring heeft verworven. Hij merkt op:

‘Aan de hypotheeknemer zal ik mijn originele eigendomsverkrijging met werking ex nunc niet kunnen tegenwerpen als de executie verband houdt met een verzuim van mijn buurman dat dateert van voor mijn eigendomsverkrijging.’

Verzuim doet de bevoegdheid van de hypotheeknemer ontstaan om het verbonden goed executoriaal te verkopen (zie art. 3:268 BW). De hypotheeknemer kan alleen dat gedeelte van het goed verkopen dat op het moment van de executieverkoop (nog) bezwaard is met het recht van hypotheek. Ten aanzien van de onderhavige strook grond is van een dergelijke bezwaring geen sprake meer als A de grond inmiddels door verjaring heeft verkregen. Het originele karakter van de eigendomsverkrijging door verjaring bewerkstelligt immers dat beperkte

1. A.C. van Schaick, *Rechtsgevolgen en functies van bezit en houderschap* (Mon. BW A-14), Deventer: Kluwer 2003, nr. 94.
2. Asser/Mijnssen/De Haan/Van Dam 3-I (2006), *Goederenrecht*, nr. 366.

rechten die A gedurende de verjaringsperiode niet heeft gerespecteerd, komen te vervallen.³

De centrale vraag is of de verjaring (al dan niet door toedoen van de hypotheeknemer) tijdig is gestuit. Alleen als dit het geval is, kan het gehele kadastrale perceel executoriaal worden verkocht. Met verkrijging ex nunc of ex tunc heeft dit niets te maken.

7. Ook in voorbeeld c lijkt Van Schaick voorbij te gaan aan de zuiverende werking van de originaire verkrijging. Art. 3:58 lid 3 BW (sprekend over 'inmiddels verkregen rechten van derden') gooit geen roet meer in het eten wanneer deze inmiddels verkregen rechten, inmiddels weer teniet zijn gegaan.

8. Mijn opmerking over de derdenbeschermingsbepalingen van art. 3:86 BW en art. 3:88 BW heeft – anders dan Van Schaick lijkt te hebben begrepen – betrekking op de bescherming van degene die een beperkt recht heeft verkregen van de bezitsvoorganger van degene die uiteindelijk door verjaring (op grond van art. 3:99 BW of art. 3:105 BW) eigenaar wordt. Hierbij kan men denken aan het geval waarin de levering van een stuk grond aan C geschiedt op grond van een nietige titel. C wordt dan geen eigenaar maar bezitter (al dan niet te goeder trouw). Stel dat C vervolgens een erfdienstbaarheid vestigt ten behoeve van D en het bezit van de grond daarna overdraagt aan E, die door verjaring eigenaar wordt. In een dergelijk geval kan D een beroep doen op art. 3:88 BW jo. 3:98 BW.

9. Van Schaick zou mij kunnen tegenwerpen dat de zuiverende werking van de originaire verkrijging door verjaring op grond van art. 3:105 BW, minder ver strekt dan in het bovenstaande is betoogd. Hij zou zich daartoe kunnen beroepen op de toelichting van Meijers bij art. 3:105 BW (PG Boek 3, p. 417). Meijers zegt daar het volgende over de gevolgen die verjaring heeft voor de eventueel op het goed rustende beperkte rechten:

'De algemene, aan de regeling der verjaring ten grondslag liggende beginselen, geven voor de verschillende gevallen, duidelijk de oplossing aan; het onbezwaard zijn kan als een afzonderlijk goed worden verkregen. Heeft derhalve de verkrijger het goed bezeten met eerbiediging dezer beperkte rechten, dan blijven deze rechten ondanks zijn verkrijging van het goed voortbestaan. Heeft de verkrijger daarentegen deze rechten niet gekend en berust zijn verkrijging op art. 3:4.3.1. <art. 3:99 BW>, dan verkrijgt de bezitter het goed onbezwaard, wanneer de beperkt gerechtigde tijdens de loop van de verjaring geen daad van stuiting heeft verricht.'

Over verkrijging door verjaring op grond van art. 3:105 BW zegt Meijers vervolgens het volgende:

'Heeft ten slotte de bezitter het goed verkregen door het te niet gaan van de opeisingsvordering, dan is beslissend of ook de vordering van de tot het beperkte recht gerechtigde is verjaard; is dit niet het geval, dan blijft dit recht bestaan.'

Als het bovenstaande juist is dan zou een gedurende de verjaring gevestigde hypotheek op het kadastrale perceel van B na de verjaring blijven bestaan, met de door Van Schaick geschetste gevolgen van dien.

Hierover drie opmerkingen.

- (i) Zoals onder 5 hierboven is vermeld, is het onwaarschijnlijk dat gedurende de loop van de verjaring een hypotheek wordt gevestigd op het gehele kadastrale perceel van B.
- (ii) Het lijkt mij – ondanks het bovenstaande citaat van Meijers – goed verdedigbaar dat iemand die (al dan niet tezamen met zijn bezitsvoorgangers) gedurende twintig jaren een goed heeft bezeten zonder een beperkt recht daarop te respecteren, dit goed vrij van beperkte rechten verkrijgt.
- (iii) Gesteld dat op grond van het bovenstaande citaat aangenomen moet worden dat het hypotheekrecht uit de voorbeelden van Van Schaick blijft bestaan, dan zou de terugwerkende kracht van de verjaring de door Van Schaick gesignaleerde problemen kunnen oplossen. De vraag rijst echter of het bedoelde citaat enig aanknopingspunt biedt voor het aannemen van terugwerkende kracht. Die vraag moet ontkennend beantwoord worden. Meijers zegt: 'is dit niet het geval, dan blijft dit recht bestaan'. Hij zegt hierbij niet dat degene die het beperkte recht gevestigd heeft door de terugwerkende kracht van de verjaring als beschikkingsonbevoegd moet worden aange merkt, zodat het beperkte recht geacht moet worden nooit te zijn ontstaan.

*Mr. P.C. van Es**

3. Zie bijvoorbeeld Snijders/Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, nr. 256 en Asser/Mijnssen/De Haan/Van Dam 3-I (2006), *Goederenrecht*, nr. 441.

* Universitair hoofddocent notarieel recht, Universiteit Leiden, vaste medewerker van het WPNR.
P.C.vanEs@law.leidenuniv.nl