

University of Groningen

## Kunnen beperkte rechten verkrijgende verjaring overleven?

Jansen, J.E.

*Published in:*  
 Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*  
 Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
 2017

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

Jansen, J. E. (2017). Kunnen beperkte rechten verkrijgende verjaring overleven? De verkrijgende verjaring van de onbezwaardheid in Romeinsrechtelijk perspectief. *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 2017(4), 129-132. [NTBR 2017/18].

### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

# Kunnen beperkte rechten eigendomsverkrijging door verjaring overleven?

De verkrijgende verjaring van de onbezwaardheid in Romeinsrechtelijk perspectief. Reactie op B. Hoops & L.C.A. Verstappen, 'Het lot van beperkte rechten op onroerende zaken na verkrijgende verjaring', *NTBR* 2016/41, p. 280-285

*NTBR* 2017/18

## 1. Inleiding

Kunnen beperkte rechten eigendomsverkrijging door verjaring overleven van de zaak waarop de bevoegdheden van de beperkt gerechtigde zien?<sup>2</sup> Hoops en Verstappen betogen dat beperkte rechten eigendomsverkrijging door verjaring overleven als het verjaringsbezit niet in de weg stond aan uitoefening van het beperkte recht. Als het bezit uitoefening van het beperkte recht niet hinderde, valt de beperkt gerechtigde immers niet te verwijten dat hij naliet op te treden tegen de bezitter. De ondergang van zijn beperkte recht is dan niet gerechtvaardigd. Beperkte *genotsrechten* zullen daarom doorgaans tenietgaan als gevolg van eigendomsverkrijging door verjaring van de zaak die de beperkt genotsgerechtigde mag gebruiken. Het bezit van een zaak staat immers meestal in de weg aan uitoefening van het beperkte genotsrecht. Als B in het *bona fide* bezit raakt van een ring die in eigendom toebehoort aan A en met vruchtgebruik is bezwaard ten behoeve van C, zal B's bezit in de weg staan aan uitoefening van C's vruchtgebruik. Als B door verjaring eigenaar wordt, betekent dit het einde van A's eigendom en C's vruchtgebruik. Anders ligt dit volgens Hoops en Verstappen voor beperkte zekerheidsrechten. Het bezit van een (gedeelte van het) zekerheidsobject staat niet in de weg aan uitoefening van dat zekerheidsrecht. Voor de belangrijkste uitoefeningsbevoegdheid van de zekerheidsgerechtigde, executie, is immers niet vereist dat de zekerheidsgever of de zekerheidsgerechtigde in het bezit is van het zekerheidsobject. Het bezit van een (deel van een) onroerende zaak die met hypotheek is bezwaard, is niet strijdig met uitoefening van het hypotheekrecht. De hypotheekhouder kan ook executeren als een derde een gedeelte van de tuin in bezit heeft genomen en intussen door verjaring eigenaar is geworden. De hypotheekhouder hoeft zich daarom niet druk te maken over een gedeeltelijke inbezitneming van het zekerheidsobject. Pas als de hypotheekgever in verzuim is, dient de

hypotheekhouder zich ervan te vergewissen dat geen inbezitneming heeft plaatsgevonden. Door het verzuim wordt hij immers bevoegd te executeren (artikel 3:268 BW) Als hij ondanks het verzuim geen actie onderneemt, is de ondergang van het hypotheekrecht als gevolg van verkrijgende verjaring gerechtvaardigd:

“Niet kan worden gezegd dat de hypotheekhouder behoort te weten van de inbezitneming, zolang de hypotheekgever keurig zijn lening afbetaalt zodat hij geen reële gelegenheid heeft om de verjaring te stuiten.”

“Verder leidt deze interpretatie tot zowel rechtsonzekerheid aan de zijde van de hypotheekhouder als een ontneming van het hypotheekrecht zonder dat de hypotheekhouder laakbaar gedrag heeft vertoond en derhalve zonder een overtuigende rechtvaardiging.”<sup>3</sup>

## 2. Romeins recht

Dit stelsel vertoont opmerkelijke gelijkenissen met het stelsel dat in het door keizer Justinianus in de zesde eeuw gecodificeerde Romeinse privaatrecht gold voor bepaalde beperkte genotsrechten (de zogenoemde stedelijke erfdiensbaarheden, andere genotsrechten blijven hier buiten beschouwing), en de regels die golden voor de beperkte zekerheidsrechten pand en hypotheek. In het Romeinse recht ondervonden beperkte rechten geen invloed van verkrijgende verjaring (*usucapio*).<sup>4</sup> Dat betekende niet dat beperkte rechten eeuwigdurend waren. Stedelijke erfdiensbaarheden, zoals het recht de buurman te verbieden hoger te bouwen om zo lichtinval te behouden, konden tenietgaan door *usucapio libertatis*: verkrijgende verjaring van de onbezwaardheid.<sup>5</sup> Langdurige niet-uitoefening alleen volstond niet. De erfdiensbaarheid bleef bijvoorbeeld bestaan als de

1 Citeerwijze: J.E. Jansen, 'Kunnen beperkte rechten eigendomsverkrijging door verjaring overleven?', *NTBR* 2017/18, afl. 4. Prof. mr. J.E. (Jelle) Jansen is universitair hoofddocent Romeins recht aan de Rijksuniversiteit Groningen en bijzonder hoogleraar privaatrecht aan de Universiteit van Amsterdam.

2 Omwille van de leesbaarheid kort ik de vraag in tot: Kunnen beperkte rechten verkrijgende verjaring overleven?

3 B. Hoops en L.C.A. Verstappen, 'Het lot van beperkte rechten op onroerende zaken na verkrijgende verjaring', in: *NTBR* 2016/41, beide citaten in par. 6.

4 Vgl. bijvoorbeeld D. 8,6,12 (erfdienstbaarheid overleeft *usucapio*) en D. 41.3.44.5, Cj. 8,14,7 (zekerheidsrecht overleeft *usucapio*). Volgens de pandektisten, de negentiende-eeuwse rechtsgeleerden die het Romeinse recht op systematische wijze benaderden, was dat zo omdat beperkte rechten naast het eigendomsrecht op een zaak rustten, zie uitgebreid hierover J.E. Jansen, 'Enige opmerkingen en mededelingen over origineire en derivatieve wijzen van eigendomsverkrijging', in: *GROM* 2005, p. 49-69.

5 Vgl. voor het volgende bijvoorbeeld J.H.A. Lokin-F. Brandsma, *Prota, vermogensrechtelijke leerstukken aan de hand van Romeinsrechtelijke teksten*, 10<sup>e</sup> druk Groningen 2016, G 58 en G 61; M. Kaser, *Das römische Privatrecht II, Die nachklassischen Entwicklungen*, München 1971, p. 301.

gerechtigde gedurende de verjaringstermijn (10 of 20 jaar<sup>6</sup>) zijn vensters had geblindeerd en de ramen had dichtgespijkerd. Daarnaast was vereist dat een bouwwerk was opgetrokken dat de lichtinval verhinderde.<sup>7</sup> De eigenaar van het dienende erf moest in het bezit zijn van de aan uitoefening van de erfdienstbaarheid tegengestelde toestand. Wanneer de met uitoefening van de erfdienstbaarheid strijdige toestand gebaseerd was op een afspraak met de eigenaar van het heersende erf, was *usucapio libertatis* daarom onmogelijk. Degene die de feitelijke heerschappij over het dienende erf voerde, bezat dat erf dan niet als onbezwaard.<sup>8</sup> Omdat de bezitter van het dienende erf in het bezit van de vrijheid moest zijn, spraken de Romeinse juristen van verkrijgende verjaring (*usucapio*) van de vrijheid (*libertatis*).<sup>9</sup>

Voor de beperkte zekerheidsrechten pand en hypotheek gold een ander regime. Toepassing van de *usucapio libertatis* op zekerheidsrechten is zinloos, omdat zekerheidsrechten de gerechtigde geen gebruiksbevoegdheid geven, maar het recht onder bepaalde omstandigheden over te gaan tot executie. Dernburg zegt hierover het volgende:

“Voraussetzung der *usucapio libertatis* müßte ein der Ausübung des Pfandrechts entgegenstehender Zustand bilden, wie bei der Ersitzung der Freiheit von einer *servitus praediorum urbanorum* ein der Ausübung der Prädialservitut entgegenstehender thatsächlicher Zustand nothwendig ist. Liegt derselbe nun schon im bloßen Besitz des Pfandgrundstücks durch den Erwerber, ist ein solcher Besitz mit dem Pfandrecht eines Andern thatsächlich unverträglich? Kann überhaupt ein dem Pfandrecht, welches Befugnis zur Vornahme eines Rechtsacts giebt, entgegengesetztes thatsächliches Verhältnis gedacht werden? Alle diese Fragen sind wohl zu verneinen, damit aber schwindet jedes Fundament für eine Annahme einer *usucapio libertatis*.”<sup>10</sup>

Zekerheidsrechten werden na verloop van tijd onder bepaalde voorwaarden door middel van een aan de tijd ontleend verweermiddel verlamd. De *praescriptio longi temporis* gaf de praescribent en zijn opvolgers een verweermiddel tegen de rechtsovergang tot afgifte van de zekerheidsgerechtigde. Die actie heette de *actio Serviana*. Om in aanmerking te komen voor het verweermiddel moest de praescribent gedurende tien of twintig jaar bezitter van het zekerheidsobject zijn geweest, een titel kunnen tonen en te goeder trouw zijn geweest. Hij moest in de verdedigbare veronderstelling hebben verkeerd dat hij onbezwaard eigenaar was.<sup>11</sup> Daarnaast gold nog het vereiste dat de zekerheidsgever achter

liep met de aflossing van de geseceureerde vordering. In de *formula* van de *actio Serviana* kwam de voorwaarde voor dat het geld niet betaald was of anderszins genoegdoening had plaatsgevonden.<sup>12</sup> Dat betekende dat de zekerheidsgerechtigde het zekerheidsobject pas met de *actio Serviana* kon opeisen als de zekerheidsgever achter liep met zijn betalingen. Met het enkele *bona fide* bezit begon de verjaringstermijn van de *praescriptio longi temporis* daarom nog niet te lopen.<sup>13</sup> Hoops en Verstappen komen zoals gezegd langs iets andere weg tot soortgelijke resultaten. Voor hen is de ondergang van een beperkt recht als gevolg van verkrijgende verjaring slechts gerechtvaardigd als de beperkt gerechtigde een reële mogelijkheid heeft gehad om de verjaring te stuiten, maar dat naliet.

### 3. Nederlands recht

Bieden wet en wetsgeschiedenis aanknopingspunten te komen tot zo'n Romeinse stelsel? De wet zwijgt over de gevolgen van eigendomsverkrijging door verjaring voor beperkte rechten<sup>14</sup>, Meijers zegt het volgende:

“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 artikel 3.4.3.1 (het huidige 3:99) dan verkrijgt de bezitter het goed onbezwaard, wanneer de beperkt gerechtigde tijdens de loop der verjaring geen daad van stuiting heeft verricht. 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.”<sup>15</sup>

Het citaat maakt duidelijk dat Meijers niet het Romeinse stelsel volgt. Hij past immers één en hetzelfde regime toe op beperkte genotsrechten en beperkte zekerheidsrechten. Of beperkte rechten eigendomsverkrijging door verjaring overleven, is ervan afhankelijk of de beperkt gerechtigde gedurende de verjaringstermijn een daad van stuiting heeft verricht. Volgens artikel 3:104 BW wordt de verjaring gestuit als de verjaring van de rechtsovergang strekkende tot

6 De termijn bedroeg tien jaar als partijen in dezelfde provincie woonden en twintig jaar als dat niet zo was, zie CJ. 3,34,13.

7 D. 8,2,6.

8 D. 8,4,17.

9 C.J.G. Wirth, *Die libertatis usucapio: Eine civilistische Abhandlung*, Erlangen 1854, p. 16; Zie ook H. Dernburg, *Pandekten, Bd I Sachenrecht*, Berlin 1896, p. 628-629.

10 H. Dernburg, *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts dargestellt II*, Leipzig 1864, p. 598.

11 CJ. 7,39,8, Kaser, *Römische Privatrecht*, p. 318.

12 Zie voor de *formula* en een Nederlandse vertaling ervan J.C. Out, *Vormen van accessoriëteit: een romanistische studie over het verschijnsel accessoriëteit bij het goederenrechtelijk zekerheidsrecht*, Nijmegen 2005, p. 45.

13 Zie bijvoorbeeld W. Pufendorf, *Observationen über Gegenstände des Civil- und Proceßrechts*, Celle 1841, p. 16 (met verwijzingen naar andersluidende minderheidsstandpunten), zie ook Dernburg, *Pfandrecht II*, p. 599.

14 Anders dan bij eigendomsverkrijging door derdenbescherming, zie artikel 3:86 lid 2 BW.

15 TM bij artikel 3.4.3.8. (3:105), *Parl. Gesch. BW Boek 3*, p. 417.

beëindiging van het bezit wordt gestuit.<sup>16</sup> Beslissend is of de beperkt gerechtigde een rechtsvordering strekkende tot beëindiging van het bezit kon instellen. Van belang hierbij is dat in het Nederlandse recht, anders dan in het Romeinse recht, van alle beperkte rechten bezit mogelijk is.<sup>17</sup> Ik werk Meijers' citaat uit aan de hand van een geval waarin A verjaringsbezitter is van een erf waarop buurman B recht van overpad heeft. Wanneer verjaringsbezitter A het recht van overpad van buurman B eerbiedigt, beschikt buurman B niet over een rechtsvordering strekkende tot beëindiging A's bezit. A respecteert immers B's erfdienstbaarheid. A's bezit doet anders gezegd niet af aan B's bezit als gerechtigde tot een recht van overpad. De omvang van A's bezit bepaalt de omvang van het door hem verkregen eigendomsrecht. Dat is een algemeen, aan de regeling van verkrijgende verjaring ten grondslag liggend beginsel. Wat nu wanneer A denkt dat hij een onbezwaard erf heeft verworven, bijvoorbeeld omdat het recht van overpad van B ontstaan is door verkrijgende verjaring en daarom niet in de registers staat? Beslissend is of B beschikt over een rechtsvordering strekkende tot beëindiging van A's bezit. Dat is niet zo als B zijn erfdienstbaarheid blijft uitoefenen, ook niet als A denkt en blijft denken dat hij eigenaar is van een onbezwaard erf bijvoorbeeld omdat dat het gedogen van wandelingen over het erf door de burens hoort tot de 'noaberplicht'. B is dan steeds in het bezit als gerechtigde tot overpad gebleven. Ook in het zeldzame geval dat B geen gebruik maakt van het pad door A's tuin betekent dat niet het einde van zijn bezit als gerechtigde tot overpad. Voor het behoud van bezit volstaat de mogelijkheid desgewenst gebruik te maken van de bevoegdheid.<sup>18</sup> Zolang B dus gebruik kan maken van het pad door A's tuin (bijvoorbeeld omdat de tuinen niet door muren of hekken zijn gescheiden) blijft hij bezitter als servituutgerechtigde. A is dan geen bezitter van de onbezwaardheid. Als A na vijf jaar een hek rond de tuin zet dat B de toegang tot A's tuin ontnemt, verliest B het bezit als gerechtigde tot het recht van overpad. A verkrijgt dan omgekeerd het bezit van de onbezwaardheid.<sup>19</sup> Het onbezwaard zijn kan volgens Meijers als afzonderlijk goed worden verkregen. Als A op het ogenblik dat hij het hek plaatst (nog) te goeder trouw is ten aanzien van B's erfdienstbaarheid verkrijgt hij na tien jaar onafgebroken bezit van de onbezwaardheid de onbezwaarde eigendom van het erf. B's erfdienstbaarheid gaat dan teniet. Als B na enige tijd protesteert tegen het bouwsel en met A de afspraak maakt dat deze de erfdienstbaarheid erkent maar het hek laat staan, is A net als in het Romeinse

recht, niet langer in het bezit van de onbezwaardheid.<sup>20</sup> Meijers, ook rechtshistoricus, volgt hier de *usucapio libertatis*, met dien verstande dat de regels van dit leerstuk niet alleen gelden voor stedelijke erfdienstbaarheden, maar voor alle beperkte genotsrechten.

Geldt de *usucapio libertatis* ook voor de beperkte zekerheidsrechten pand en hypotheek? Net als naar Romeins recht is dat naar Nederlands recht niet zo. Bij zekerheidsrechten is, anders dan bij beperkte genotsrechten, geen met uitoefening van het beperkte recht strijdige toestand mogelijk. De zekerheidsgerechtigde heeft geen gebruiksbevoegdheid ten aanzien van het zekerheidsobject, maar het recht die zaak onder bepaalde voorwaarden te verkopen. Omdat de zekerheidsgerechtigde die wil executeren niet de feitelijke heerschappij over het zekerheidsobject hoeft te voeren,<sup>21</sup> is het bezit van een zekerheidsobject als onbezwaarde zaak niet denkbaar. Zo bezien zouden zekerheidsrechten verkrijgende verjaring per definitie overleven. Dat is niet in lijn met het citaat van Meijers die in het algemeen spreekt over het tenietgaan van beperkte rechten door verkrijgende verjaring. Hoops en Verstappen verlangen van de zekerheidsgerechtigde waakzaamheid vanaf het ogenblik dat de zekerheidsgever in verzuim is. Vanaf dat ogenblik is de zekerheidsgerechtigde gerechtigd tot executie en kan van hem actie worden verlangd. Als hij dan stil blijft zitten, is het verlies van zijn recht gerechtvaardigd. In het Romeinse recht gold om andere redenen iets soortgelijks: daar kon de zekerheidsgerechtigde de rechtsvordering tot afgifte slechts instellen als de zekerheidsgever niet betaalde.

Hoe zit dat in het Nederlandse recht? Artikel 3:245 BW geeft de pandhouder en de pandgever de gedeelde bevoegdheid rechtsvorderingen in te stellen ter bescherming van het verpande goed. Het artikel noemt daarbij niet als voorwaarde dat de zekerheidsgever in verzuim is. De stille pandhouder die het zekerheidsobject aantreft onder een dief kan samen met de stille pandgever de dief aanspreken tot afgifte. Als de stille pandgever in verzuim is zal de stille pandhouder mogelijk prijs stellen op afgifte van het zekerheidsobject aan hemzelf (vgl. artikel 3:237 lid 3 BW). De rechter zal de dief dan tot afgifte aan de pandhouder verplichten. Als de stille pandgever niet in verzuim is, zal de rechter afgifte van de zaak aan de pandgever gelasten. De zekerheidsgerechtigde beschikt dus in het Nederlandse recht, anders dan in het Romeinse recht, per definitie over een rechtsvordering waarmee hij kan optreden tegen een derde bezitter. Daarvoor is niet vereist dat de zekerheidsgever in verzuim is. Dat de stille pandhouder of de hypotheekhouder geen reële mogelijkheid of aanleiding heeft deze rechtsvordering in te stellen zolang de geseceureerde vordering wordt afgelost, doet daaraan niet af. Dat het bezit van de derde niet in de

16 Vgl. voor de stuiting verder artikel 3:317 lid 2 en 3:316 BW. De beperkt gerechtigde stuit door een schriftelijke aanmaning zo nodig gevolgd door het instellen van een eis (artikel 3:316 BW). Stuiting als gevolg van erkenning (artikel 3:318 BW) komt hieronder in de tekst kort aan bod.

17 Zie bijvoorbeeld TM bij artikel 3.5.1.1. (3:107), *Parl. Gesch. BW Boek 3*, p. 425; Vgl. over het bezit als hypotheekhouder ook TM bij artikel 3.5.7. (3:113), *Parl. Gesch. BW Boek 3*, p. 433.

18 Vgl. hierbij artikel 3:117 BW lid 2, en de MvA bij dat artikel, *Parl. Gesch. BW Boek 3*, p. 443.

19 Ik wijk hier af van Hoops en Verstappen die in par. 5 schrijven: 'Omdat "onbezwaard zijn" nergens in het BW als een specifiek goed te vinden is, moet dit afzonderlijke goed onzes inziens verwijzen naar het beperkte recht'.

20 De verjaring is dan niet gestuit door erkenning (vgl. artikel 3:318 en 3:319 BW), er komt dan als gevolg van de afspraak een einde aan het bezit van de onbezwaardheid, vgl. hierbij HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1763 (*Zaubrecher/Roelfsema*).

21 Vgl. bijvoorbeeld *Asser/Van Mierlo & Van Velten 3-VI*\* 2010/175.

weg staat aan executie door de zekerheidsgerechtigde doet daaraan evenmin af.

De dogmatische verklaring voor het gegeven dat een zekerheidsgerechtigde een rechtsvordering kan instellen tot beëindiging van het bezit van een derde is gelegen in de bezitsleer die in het Nederlandse recht ook geldt voor zekerheidsrechten. Als eigenaar A een stil pandrecht vestigt ten behoeve van B, komt B in het bezit als stille pandhouder. Dat bezit bestaat eruit dat A de feitelijke heerschappij over de zaak ten aanzien van het pandrecht uitoefent voor B. Wanneer C de zaak steelt van A komt daarom niet alleen een einde aan het bezit ten aanzien van de eigendom van A, maar ook aan het bezit als stille pandhouder van B. B. herkrijgt het bezit als zekerheidsgerechtigde als de dief de zaak afgeeft aan eigenaar/stille pandgever A of aan hemzelf als pandhouder.

#### 4. Inbezitneming van grensstroken, verjaring en hypotheekrechten

Ik kom dus tot andere resultaten dan Hoops en Verstappen in de wellicht vaakst voorkomende gevallen waarin verkrijgende verjaring beperkte rechten in hun voortbestaan bedreigt: gevallen waarin A een gedeelte van de tuin van B in bezit neemt, en B tevoren hypotheek had gevestigd ten behoeve van C. Doorslaggevend is of de beperkt gerechtigde beschikt over een rechtsvordering strekkende tot beëindiging van het bezit en zo de verjaring kan stuiten. Niet is vereist dat de beperkt gerechtigde een reële mogelijkheid had de verjaring te stuiten, bijvoorbeeld omdat de hypotheekgever in verzuim was. Daarenboven is de uitkomst van de zienswijze van Hoops en Verstappen naar mijn mening onwenselijk. Eigendomsverkrijging door verjaring van de strook door A laat in hun visie C's hypotheekrecht doorgaans onverlet.<sup>22</sup> Dat betekent dat met de voltooiing van de verjaring de strook een afzonderlijke zaak wordt. C's hypotheekrecht splitst zich dan in twee. C heeft hypotheek op B's verkleinde erf en hypotheek op de strook die in eigendom toebehoort aan A. Het betreft hier derdenhypotheek zodat artikel 3:234 BW geldt.<sup>23</sup> Deze uitkomst lijkt mij niet alleen gecompliceerd, maar ook strijdig met de feiten die de verkrijgende verjaring tot recht verheft. Als A zijn tuin vergroot ten koste van zijn buurman B, bezit A zijn huis en tuin inclusief de strook als één en dezelfde zaak. Zowel B als diens hypotheekhouder C kan ontruiming van de strook vragen en zo de verjaring stuiten.<sup>24</sup> Als zij dat niet doen, ver-

krijgt A de onbezwaarde eigendom van de strook. Met A's eigendomsverkrijging verkleint de zaak van B waarop het hypotheekrecht van C rust. Dit lijkt mij geen onaanvaardbare inbreuk op de continuïteit van het hypotheekrecht. Het is immers waarschijnlijk dat ook A hypotheek heeft gevestigd. Van der Plank en Witting schreven onlangs in dit tijdschrift uitgebreid over de mogelijkheid van uitbreiding van de hypotheek op de strook door bekrachtiging (artikel 3:58 BW). Daarvan kan sprake zijn als tussen A en zijn hypotheekhouder een titel is die verplicht tot vestiging van de hypotheek op de strook, de vestigingsakte de strook omvat en derden de hypotheek in de tussentijd als geldig hebben aangemerkt.<sup>25</sup> Van dit alles is in de regel geen sprake als A de strook in bezit neemt vijf jaar nadat hij hypotheek vestigde. Ook dan breidt het door A gevestigde hypotheekrecht zich naar mijn mening uit over de strook op het ogenblik dat A de verjaring voltooit. Artikel 3:227 lid 2 BW vormt daarvoor de grondslag. Een recht van pand of hypotheek op een zaak strekt zich volgens dit artikel uit over al hetgeen de eigendom van de zaak omvat. Dit artikel kan toepassing vinden telkens wanneer de verjaringsbezitter/hypotheekgever de uitbreiding bezit als deel uitmakend van de hem toebehorende zaak.<sup>26</sup> In het zeldzame geval dat een hypotheekhouder tot executie overgaat, zal hij dus soms het slachtoffer zijn van verkrijgende verjaring van een grensstrook, maar daarvan soms juist profiteren.

22 Bijvoorbeeld in par. 7: "Hypotheekrechten zullen daarentegen in de regel niet tenietgaan omdat de inbezitneming de uitoefening van deze rechten op geen enkele manier belemmert en een verkrijging c.q. het tenietgaan van het hypotheekrecht slechts via de verkrijgende verjaring c.q. de bevrijdende verjaring van het vorderingsrecht mogelijk is".

23 Vgl. over gevallen van splitsing van het object van een beperkt recht V. Tweehuysen, *Het uniciteitsbeginsel in het goederenrecht*, Nijmegen 2016, § 6.2 (p. 194 e.v.).

24 Onduidelijk is of de hypotheekhouder hier verplicht is samen met de hypotheekgever op te trekken, zoals op grond van artikel 3:245 BW geldt voor de pandhouder. Veel verschil maakt dit naar mijn mening niet omdat zowel de hypotheekgever als de hypotheekhouder ontruiming vraagt zodat de verkrijgende verjaring steeds gestuit is.

25 Zie met verwijzingen P.J. van der Plank en M.E. Witting, 'De invloed van verkrijgende verjaring op beperkte rechten di rusten op de grond', in: *NTBR* 2015/8, m.n. in par. 5.

26 Artikel 3:227 lid 2 BW geldt blijkens de wetsgeschiedenis ook in het vergelijkbare geval van vergroting van een erf als gevolg van aanwas, MVA bij artikel 3.9.1.2., *Parl. Gesch. BW Boek 3*, p. 734.