

- E.H.M. Swaneveld-Bakelaar, *De huur van ongebouwde onroerende zaken: een leemte in de wet*, Heerlen: Open Universiteit 2016, 405 p.
- T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Weg met boek 7A!', *WPNR* 2016, afl. 7122, p. 793-794.
- A.A. van Velten, 'Privaatrechtelijke veranderingen door het wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het bouwen', *WPNR* 2016, afl. 7125, p. 879-880.

## GOEDERENRECHT

Mr. M. Neekilappillai

### Jurisprudentie

*HR 18 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2640, RvdW 2016/1176, NJB 2016/2178, JWB 2016/414: artikel 3:36 BW; derdenbescherming; doorhaling hypotheekrecht in registers; aard van conservatoir beslag*

Centraal in deze zaak staat onder meer de reikwijdte van de derdenbescherming die artikel 3:36 BW biedt. In dit geval aan een latere conservatoirbeslaglegger ten opzichte van een eerdere hypotheekhouder, wanneer het hypotheekrecht op het moment van beslaglegging eerder door een fout in de notariële akte in de openbare registers is doorgehaald.

Op 30 mei 2007 is ten behoeve van FGH Bank N.V. (hierna: FGH) een eerste hypotheek gevestigd op een perceel grond van Mewivast Projectontwikkeling B.V. (hierna: Mewivast) te Rijswijk. Na een splitsing van dit perceel in meerdere appartementsrechten is Mewivast onder meer eigenaresse gebleven van het appartementsrecht op de kantoorvilla 'Apollo'. Op 1 september 2011 is een notariële akte tussen Mewivast en FGH gepasseerd waarin onder meer FGH – een fout blijkt achteraf – afstand doet van haar hypotheek op het appartementsrecht op de kantoorvilla 'Apollo'. De notariële akte wordt op 2 september 2011 in de openbare registers ingeschreven waarmee het hypotheekrecht ten gunste van FGH op het appartementsrecht op de kantoorvilla 'Apollo' is doorgehaald. Op 8 december 2011 heeft de betrokken notaris de fout bij partijakte gerectificeerd in die zin dat het hypotheekrecht van FGH blijft rusten op (onder meer) het appartementsrecht op de kantoorvilla. Dit hypotheekrecht van FGH van 30 mei 2007 is weer in het openbare register opgenomen met de vermelding 'rectificatie'. In de periode tussen de doorhaling en rectificatie heeft het Aannemingsbedrijf Fraanje B.V. (hierna: Fraanje) op 10 november 2011 – ongeveer een maand voor de rectificatie – conservatoir beslag doen leggen op het appartementsrecht op de kantoorvilla tot zekerheid van betaling van een bedrag van € 400.000 met rente en kosten. Op 12 december 2011 is ten behoeve van FGH een tweede hypotheek op het appartementsrecht op de kantoorvilla ingeschreven. Het conservatoir beslag van Fraanje op het appartementsrecht op de kantoorvilla is op 23 december 2011 – twee weken na de rectificatie – executoriaal geworden.

In deze procedure vordert FGH in conventie een verklaring voor recht dat het op 30 mei 2007 ten gunste van haar gevestigde recht van hypotheek op het appartementsrecht op de kantoorvilla sindsdien onafgebroken daarop heeft gerust en dat zij dit recht aan Fraanje kan tegenwerpen. In reconventie vordert Fraanje een verklaring voor recht dat FGH jegens haar geen rechten kan ontlenen aan de op 30 mei 2007 ingeschreven hypotheek op het appartementsrecht op de kantoorvilla en dat Fraanje zich hierop met voorrang kan verhalen en haar beslag op grond van artikel 505 Rv – waarin de blokkerende werking van beslag op een roerende zaak wordt geregeld – aan FGH kan tegenwerpen ten aanzien van beide hypotheeken.

Het hof overweegt dat, ondanks het ontbreken van de wil van FGH om afstand te doen van het recht van hypotheek op het appartementsrecht op de kantoorvilla, het beslag moet worden beschouwd als te zijn gelegd op het niet met een hypotheekrecht bezwaarde appartementsrecht (r.o. 4.9 arrest hof). A-G Rank-Berenschot gaat in haar conclusie in op de vraag of Fraanje als derde bescherming geniet uit hoofde van artikel 3:36 BW.

Artikel 3:36 BW luidt als volgt:

*"Tegen hem die als derde op grond van een verklaring of gedraging, overeenkomstig de zin die hij daaraan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht toekennen, het ontstaan, bestaan of tenietgaan van een bepaalde rechtsbetrekking heeft aangenomen en in redelijk vertrouwen op de juistheid van die veronderstelling heeft gehandeld, kan door degene om wiens verklaring of gedraging het gaat, met betrekking tot deze handeling op de onjuistheid van die veronderstelling geen beroep worden gedaan."*

Wijzend op de parlementaire geschiedenis luidt haar antwoord bevestigend. De bedoeling van de wetgever was dat schuldeisers, onder wie beslagleggers, zich op artikel 3:36 BW kunnen beroepen (sub 4.5 conclusie A-G Rank-Berenschot).

Het oordeel van de Hoge Raad en de conclusie van A-G Rank-Berenschot verschillen niet aangaande de opvatting of artikel 3:36 BW Fraanje als derde beoogt te beschermen. Fraanje wordt als derde beschermd. Over de reikwijdte van de bescherming bestaat tussen A-G Rank-Berenschot en de Hoge Raad wel een verschil van inzicht. De conclusie van A-G Rank-Berenschot strekt, op grond van onder meer het voorgaande, tot verwerping van het cassatieberoep. De Hoge Raad casseert evenwel, omdat artikel 3:36 BW slechts bescherming verleent met betrekking tot de handeling die de derde in redelijk vertrouwen op de juistheid van zijn veronderstelling heeft verricht. Hierin maakt de Hoge Raad een scherp onderscheid tussen het leggen van conservatoir beslag en – bij wijze van voorbeeld – het aangaan van een overeenkomst waaruit voor de derde rechten voortvloeien. De Hoge Raad overweegt in r.o. 5.3.2:

*"Het beslag strekt derhalve naar zijn aard slechts tot bewaring van bestaande rechten, maar het roept geen recht in het leven. In dit opzicht verschilt beslaglegging van het geval dat de derde, in redelijk vertrouwen op de juistheid van zijn veronderstelling, een overeenkomst aangaat waaruit voor hem rechten voortvloeien; daaromtrent wordt in Parl. Gesch. Boek 3, p. 179, opgemerkt dat de derde ingevolge art. 3:36 BW "wordt beschermd in de rechten die hij op die overeenkomst (...) kan gronden". Het leggen van beslag kan daarentegen wel op één lijn gesteld worden met het eveneens in Parl. Gesch. Boek 3, p. 179, genoemde*

voorbeeld van het in redelijk vertrouwen op de juistheid van de veronderstelling uitbrengen van een dagvaarding, waaromtrent opgemerkt wordt dat de derde dan "hoogstens" recht heeft op vergoeding van de kosten van de dagvaarding, maar niet een recht verkrijgt op het bij dagvaarding gevorderde.'

Deze overweging brengt de Hoge Raad tot het oordeel dat de aard van beslaglegging als middel tot bewaring van rechten meebrengt dat artikel 3:36 BW niet tot gevolg heeft dat Fraanje door het enkel leggen van beslag tegenover FGH aanspraak verkrijgt het beslagen appartementsrecht op de kantoorvilla onbezwaard te executeren. De Hoge Raad doet de zaak zelf af, door in conventie voor recht te verklaren dat het ten gunste van FGH gevestigde recht van hypotheek op het appartementsrecht op de villa onafgebroken daarop heeft gerust en dat FGH dit hypotheekrecht aan Fraanje kan tegenwerpen.

### Literatuur

- J.W.A. Biemans, 'Het beroep op verzwijging ex art. 3:194 lid 2 BW bij de verdeling van bijzondere gemeenschappen', *MvV* 2016, afl. 10, p. 253-261.
- B. Hoops & L.C.A. Verstappen, 'Het lot van beperkte rechten op onroerende zaken na verkrijgende verjaring', *NTBR* 2016/41, afl. 9, p. 280-285.
- W.G. Huijgen, 'Appartementsrecht: wie heeft er recht op de verzekeringspenningen?', *JBN* 2016/56, afl. 12.
- P. van der Korst, 'Bedrijfsgeheimen: vanaf 2018 al dan niet "overdraagbare" vermogensrechten', *FTV* 2016/46, afl. 11.
- W. Loof, 'De systematiek van voorwaardelijke eigendom', *WPNR* 2016, afl. 7123, p. 821-822.
- P.J. van der Plank, 'Een drijvende onroerende zaak?', *WPNR* 2016, afl. 7126, p. 911-911.
- A.J.H. Pleysier, 'Causale stelsel. Omvang van het overgedragen stuk grond', *JBN* 2016/49, afl. 11.

### ONRECHTMATIGE DAAD EN SCHADEVERGOEDING

Mr.drs. M.T. Beumers

### Wetgeving

- Gewijzigd wetsvoorstel (7 juli 2016), een nader voorlopig verslag (14 november 2016) over, een nadere memorie van antwoord (17 november 2016) bij en een eindverslag (22 november 2016) over het wetsvoorstel tot wijziging van de wet tot wijziging van de Mijnbouwwet, de Wet milieubeheer en de Wet op de economische delicten in verband met implementatie van richtlijn nr. 2013/30/EU van 12 juni 2013 betreffende de veiligheid van offshore olie- en gasactiviteiten en tot wijziging van richtlijn 2004/35/EG (*PbEU* 2013, L 178), en wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de omkering van de bewijslast bij schade binnen het effectgebied van een mijnbouwwerk in verband met aanpassing van de bepaling inzake een wettelijk bewijsvermoeden voor mijnbouwschade in Groningen en enkele andere bepalingen (Wet bewijsvermoeden gaswinning Groningen), *Kamerstukken I* 2016/17, 34390, A (herdruk), B, F en G.

- Brief van de minister van VenJ (28 november 2016) bij de aanbieding van vier WODC-onderzoeken naar het schadeverhaal door slachtoffers van strafbare feiten, *Kamerstukken II* 2016/17, 33552, 25.
- Nota naar aanleiding van het verslag (4 november 2016) bij het wetsvoorstel tot wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de omzetting van Richtlijn 2014/104/EU van 26 november 2014 betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie (Implementatiewet richtlijn privaatrechtelijke handhaving mededingingsrecht), *Kamerstukken II* 2016/17, 34490, 6. Daarnaast nog een nota van wijziging (4 november 2016) bij hetzelfde wetsvoorstel, *Kamerstukken II* 2016/17, 34490, 7 en een gewijzigd wetsvoorstel (24 november 2016) tot wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, in verband met de omzetting van Richtlijn 2014/104/EU van 26 november 2014 betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie (Implementatiewet richtlijn privaatrechtelijke handhaving mededingingsrecht), *Kamerstukken I* 2016/17, 34490, A.

### Jurisprudentie

*HR 7 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2283*, RvdW 2016/1032 (stroomkabel); *openbare weg*, 6:174 BW, *kelderluik-criteria*, *gebrek*, 6:162 BW

In deze zaak draait het om de aansprakelijkheid van wegbeheerders voor 'gevaarlijke' voorwerpen op de door hen beheerde openbare wegen.

Vennemans loopt op 3 januari 2009 over de markt van Nijmegen. Op de stoep van de Burchtstraat struikelt zij over een opgekrulde stroomkabel die ten behoeve van de stroomvoorziening van de marktkraampjes over deze stoep is neergelegd. Deze kabel en andere kabels zijn aangesloten op aan de weg gelegen elektriciteitskasten, waarvan de gemeente Nijmegen eigenaar is. Door de struikelpartij komt Vennemans ten val en loopt letsel op. Zij stelt de gemeente aansprakelijk voor haar schade.

Dat doet zij allereerst op grond van artikel 6:174 BW, waarin een risicoaansprakelijkheid is opgenomen voor openbare wegen – waaronder mede wordt begrepen het weglichaam en de weguitrusting – die 'niet voldoen aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen' – of, kortgezegd, die gebrekkig zijn – en daardoor een gevaar opleveren voor personen of zaken (lid 1 en lid 6). Het overheidslichaam dat moet zorgen 'dat de weg in goede staat verkeert', is aansprakelijk wanneer een dergelijk gevaar zich verwezenlijkt (lid 2). Vennemans stelt dat de stroomkabels uitrusting van de openbare weg waren en dat door deze kabels de openbare weg 'gebrek-