



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Annotatie HR 30 januari 2015, NJ 2016/76 (Portsiht/De Vries)**

Hijma, J.

### **Citation**

Hijma, J. (2016). Annotatie HR 30 januari 2015, NJ 2016/76 (Portsiht/De Vries). *Nederlandse Jurisprudentie*, 2016(8), 863-865. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/62038>

Version: Publisher's Version  
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)  
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/62038>

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

van De Vries Werkendam Beheer B.V. begroot op € 818,34 aan verschotten en € 2.200 voor salaris.

### Noot

1. In 2008 verkoopt De Vries een bij de Merwede gelegen bouwkaavel aan Portsight. De locatie valt onder de Beleidsregels grote rivieren, zoals vastgesteld door de Staatssecretaris van Verkeer & Waterstaat in 2006; bebouwing behoeft de toestemming van Rijkswaterstaat. In 2010 geeft Rijkswaterstaat in een brief de voorwaarden voor dit kavel aan, waaronder maatregelen voor compenserende waterberging.

Als De Vries nalaat de compensatiemaatregelen te treffen, ontbindt Portsight de koopovereenkomst wegens een tekortkoming; hij acht het terrein niet vrij van 'alle bijzondere lasten en beperkingen' (art. 7:15 lid 1 BW). De Vries meent dat van zo'n bijzondere last of beperking geen sprake is en vordert, in kort geding, de veroordeling van Portsight tot afname (medewerking aan de leveringsakte).

De voorzieningenrechter en het hof stellen De Vries in het gelijk. Portsight gaat in cassatie. Plv. P-G De Vries Lensch-Kostense concludeert tot vernietiging van 's hofs arrest, maar de Hoge Raad verwerpt het beroep.

2. De verkoper moet de zaak overdragen vrij van alle bijzondere lasten en beperkingen, met uitzondering van die welke de koper uitdrukkelijk heeft aanvaard (art. 7:15 lid 1 BW). Deze bepaling vormt een uitwerking van art. 7:9 lid 1 BW, waarin de verbintenis tot eigendomsoverdracht is neergelegd. Zij berust op de gedachte dat de afwezigheid van zulke bijzondere belemmeringen dermate fundamenteel is, dat een koper te dien aanzien veilig behoort te zijn ook zonder dat hij naspeuringen verricht. Zie TM, *Parl. Gesch. NBW, Boek 7*, p. 113. Art. 7:15 BW kiest voor de koper en is zodoende van een andere aard dan art. 7:17 BW (non-conformiteit), dat afstemt op de 'open' vraag wat de koper in concreto mocht verwachten. Over art. 7:17 BW hieronder, par. 13 en 15.

3. Art. 7:15 BW heeft primair het oog op (bijzondere) lasten en beperkingen van privaatrechtelijke aard, zoals de aanwezigheid van een erfdienstbaarheid of ander zakelijk recht, een kwalitatieve verplichting, huur of pacht, een retentierecht of een beslag. Zie r.o. 3.6.3 van het arrest; TM, t.a.p.; Heyman & Bartels, *Vastgoedtransacties, Koop*, Den Haag 2012, nr. 397-400. De vraag of het artikel ook (bijzondere) lasten en beperkingen van publiekrechtelijke aard omvat, is door de Hoge Raad bevestigend beantwoord in HR 27 februari 2004, NJ 2004/635, m.n.t. W.M. Kleijn (*Bos/Smeenk*).

Het voorliggende arrest werpt nieuw licht op de vraag wanneer een publiekrechtelijke last of beperking voldoende 'bijzonder' is om art. 7:15 BW te activeren. De facto betekent de uitspraak een inperking van het aan het artikel toekomende werkterrein (zie par. 13).

4. Voorbeelden van relevante publiekrechtelijke belemmeringen worden in de wetsgeschiedenis niet genoemd. De Toelichting geeft wel een negatieve aanwijzing: het mag niet gaan om lasten of beperkingen 'welke drukken op alle zaken van dezelfde soort, zoals belastingen en retributies' (TM, t.a.p.). In *Bos/Smeenk* volgt de Hoge Raad een vergelijkbare aanpak ('In aanmerking genomen dat niet op alle agrarische percelen in Nederland ruilverkavelingslasten rusten'). 'Bijzonder' verkrijgt aldus de inhoud van 'niet algemeen voor deze soort'.

Deze invullingswijze heeft ten minste twee, samenhangende, nadelen. Allereerst is een leidraad die slechts aangeeft waar het *niet* om gaat (te weten: *algemene* belemmeringen), intrinsiek zwak. Stevig houvast is slechts te verwachten van een richtsnoer dat aangeeft waar het *wel* om gaat. Bovendien heeft 'dezelfde soort' te weinig reliëf om als toetssteen te kunnen fungeren. In de ruilverkavelingszaak bijvoorbeeld refereert de Raad aan 'alle agrarische percelen in Nederland', terwijl een engere oriëntatie (de agrarische percelen in die gemeente, of in dat ruilverkavelingsgebied) of eventueel een ruimere blik (alle terreinen in het land) ook denkbaar was geweest.

De toetsing à la *Bos/Smeenk* is in de literatuur dan ook kritisch bejegend; zie de bronnen genoemd door plv. P-G De Vries Lensch-Kostense, conclusie, sub 12-14. De Hoge Raad erkent ruitertlijk, dat (mede) deze kritiek aanleiding vormt om de invulling van het begrip 'bijzondere' in art. 7:15 lid 1 BW te heroverwegen (r.o. 3.6.2). Die heroverweging mondt erin uit, dat '[woord] teruggelaten van de in het arrest *Bos/Smeenk* geformuleerde maatstaf' (r.o. 3.6.4).

5. Als spil van de heroverweging fungeert een vergelijking met de privaatrechtelijke lasten en beperkingen, die steeds specifiek op de bewuste zaak zijn betrokken. Er is, zo overweegt de Hoge Raad, geen goede grond om bij publiekrechtelijke belemmeringen van een wezenlijk ruimere invulling uit te gaan (r.o. 3.6.3). Dit uitgangspunt resulteert in een nieuw criterium: er is – slechts – sprake van een bijzondere publiekrechtelijke last of beperking, 'indien deze haar grondslag vindt in een specifiek (mede) tot (een rechtsvoorganger van) de rechthebbende van de desbetreffende zaak gericht besluit' (r.o. 3.6.4).

6. De Hoge Raad onderheit dit standpunt met een reeks argumenten: de wetsgeschiedenis, de rechtvaardiging van het artikel (r.o. 3.6.3), de rechtszekerheid, de hanteerbaarheid van het artikel en de redelijkheid (r.o. 3.6.4). Daarbij is – uit rechtvaardigingsoogpunt – een hoofdrol weggelegd voor de observatie, dat bij specifiek op de zaak betrokken belemmeringen de verkoper (beter dan de koper) met de last of beperking op de hoogte zal zijn (r.o. 3.6.3). Als een specifiek tot de eigenaar gericht besluit is genomen, zal dat in beginsel door toezending of uitreiking aan deze eigenaar moeten zijn bekendgemaakt (art. 3:41 Awb), zodat hij geacht kan worden op de hoogte te zijn; voor de koper is dat niet

zo (r.o. 3.6.4). De voorsprong van de verkoper op het punt van de kenbaarheid is daarmee dragend voor (de toepassing van) art. 7:15 BW. Deze benadering sluit aan bij die in de literatuur; zie de bronnen genoemd door de plv. P-G, onder 14.

7. In de loop van het betoog verschuift het blikveld enigszins: de Hoge Raad vertrekt bij 'specifiek op de zaak betrekking hebbend' (r.o. 3.6.3), en eindigt met 'specifiek tot de rechthebbende gericht' (r.o. 3.6.4). Deze invalshoeken zijn verwant, maar niet identiek; zij hebben respectievelijk op een object (de verkochte zaak) en een subject (de verkoper) betrekking. Gezien de wettekst ('bijzondere'), de door de Hoge Raad gememoreerde parlementaire geschiedenis ('die de verkochte zaak in het bijzonder betreffen') en de wijze waarop het arrest is opgebouwd (r.o. 3.6.3 lijkt de kern te bevatten), komt het mij voor dat de eerste invalshoek – betrokken-zijn op deze zaak – per saldo bepalend is.

Aldus bezien heeft de tweede invalshoek – gericht-zijn tot de eigenaar – de status van een hulp-criterium, dat alleszins nuttig is ter concretisering, maar niet uit eigen kracht de koers aanduidt. Hierover nader par. 11.

8. Een belangrijke groep publiekrechtelijke lasten en beperkingen die de Hoge Raad *buiten* de poorten van art. 7:15 BW situeert, is die welke hun grondslag vinden in besluiten van *algemene strekking*, zoals in beleidsregels, verordeningen of bestemmingsplannen. De Raad geeft dit met zoveel woorden aan (r.o. 3.6.3 slot). De ecartering van de besluiten van algemene strekking draagt een categorisch karakter. Ook als de verkoper van de last of beperking op de hoogte was, blijft art. 7:15 BW dus buiten beeld (deze kennis kan wel van gewicht zijn binnen art. 6:228 of 7:17 BW, par. 13-15).

9. Deze procedure ziet op beperkingen op basis van de Beleidsregels grote rivieren. Nu op beleidsregels gebaseerde belemmeringen buiten art. 7:15 BW hun plaats hebben (par. 8, 10-11), faalt het cassatieberoep (r.o. 3.7). Over beleidsregels o.a. Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Deventer 2014, nr. 6.71-82.

10. Tegenover de besluiten van algemene strekking (par. 8) staat in het publieke recht een grote, bonte, groep van niet-algemene besluiten (beschikkingen). Het leeuwendeel daarvan behoort tot de *individuele* (ofwel persoonsgerichte) beschikkingen; zij zijn tot één of meer bepaalde personen gericht. Het bereik dat de Hoge Raad voor art. 7:15 BW op het oog heeft, omvat in ieder geval deze individuele beschikkingen.

De Raad spreekt van 'een specifiek (mede) tot (een rechtsvoorganger van) de rechthebbende van de desbetreffende zaak gericht besluit' (r.o. 3.6.4). Idealiter gaat het om een besluit dat tot de thans verkopende eigenaar was gericht. Maar noodzakelijk is dat niet: gerichtheid tot de vorige verkoper, of tot een nog eerdere schakel, komt eveneens in aanmerking. De vraag of de wetenschap van de voorschakel feitelijk de uiteindelijke verkoper heeft bereikt, is niet van gewicht; art. 7:15 BW belast

laatstgenoemde in zoverre met een risico. Met de toedeling van dit – niet al te omvangrijke – risico heb ik geen moeite.

Het tussengevoegde ('mede') versoepelt het voorafgaande woord 'specifiek' enigszins; het eventuele gegeven dat het besluit ook tot één of meer anderen was gericht, staat op zichzelf niet aan de toepassing van art. 7:15 BW in de weg.

11. Naast deze individuele beschikkingen (par. 10) kent het publieke recht de *concrete* (ofwel zaaksgerichte) beschikkingen, die tot een onbepaalde groep personen zijn gericht, maar geen besluiten van algemene strekking zijn omdat hun concrete natuur domineert. Zie Barkhuysen e.a., *Bestuursrecht in het Awb-tijdperk*, Deventer 2014, nr. 5.3.2; Schlössels e.a., *Kern van het bestuursrecht*, Den Haag 2013, nr. 4.4.4; Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2014, nr. 6.34-40. Als voorbeeld van deze rubriek geldt de aanwijzing van een pand als rijksmonument (Monumentenwet). Het is aan iedereen – dus niet alleen aan de eigenaar – verboden zo'n monument aan te tasten (zie art. 2.1 Wabo). Het aanwijzingsbesluit is gericht tot eenieder en is in zoverre van algemene aard. Omdat het onderwerp zeer concreet is (één pand), is niettemin sprake van een beschikking. De bekendmaking loopt hier niet via de rechthebbende (art. 3:41 Awb), maar via een algemene kennisgeving (art. 3:42 Awb). Zie Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2014, nr. 6.38; Koetsier & Pront-van Bommel, *Inleiding bestuursrecht voor de notariële praktijk*, Deventer 2009, nr. 3.3.2.3, 5.9.2.4.

De vraag of ook dit tweede type beschikkingen onder art. 7:15 BW valt, is nog niet zo eenvoudig te beantwoorden. Er zijn aanwijzingen in beide richtingen: enerzijds heeft de belemmering wél specifiek op deze zaak betrekking (r.o. 3.6.3), anderzijds vindt zij niet haar grondslag in een specifiek tot de rechthebbende gericht besluit (r.o. 3.6.4). Doordat de Hoge Raad in laatstbedoeld kader het woord 'slechts' hanteert, lijkt de tweede constatering beslissend. Zoals gezegd zou ik menen dat aan de eerste constatering het primaat toekomt (par. 7). Het doet in dit soort gevallen ook onnatuurlijk aan om uitsluitend op het adreassaat van het besluit af te stemmen. Dat óók derden betrokken (kunnen) zijn, is voor (de gedachte van) art. 7:15 BW niet perse fnuikend, nu de eigenaar eenduidig de kernbetrokkene is en in die rol geacht mag worden met het besluit op de hoogte te zijn. Ik geraak dus tot de slotsom, dat ook de rubriek van de concrete beschikkingen binnen art. 7:15 BW haar plaats heeft. Zie ook par. 12.

12. Het arrest rondt af met een trio overwegingen ten overvloede (par. 12-16).

Aan het slot van r.o. 3.6.4 komt de Hoge Raad terug op ruilverkavelingslasten zoals ter tafel in *Bos/Smeenk*. Deze zouden, aldus de Raad, ook in de nieuwe optiek onder art. 7:15 BW zijn gevallen. De redengeving (vaststelling per kavel, bekendmaking aan rechthebbenden door individuele kennisgeving van terinzagelegging) sluit m.i. niet goed aan bij de voorafgaande alinea, waarin het college overweegt

dat alleen specifiek tot de rechthebbende gerichte besluiten in aanmerking komen. De kennisgeving van terinzagelegging is een feitelijke handeling; zij is weliswaar tot de eigenaar gericht, maar mist het karakter van een besluit. Veeleer lijkt het mij zo te zijn, dat de vaststelling van de lasten voor een bepaald kavel een concrete beschikking oplevert zoals bedoeld in par. 11. Aldus bezien geeft de besproken passage voeding aan de inschatting dat ook de rubriek van de concrete beschikkingen door art. 7:15 BW wordt beheerst.

13. Vooral nog paste de feitenrechter – in het kielzog van *Bos/Smeenk* – art. 7:15 BW op ruimere schaal toe, met name in relatie tot bestemmingsplannen. Zie de uitspraken genoemd door de plv. P-G, sub 15. Voor het (veronderstelde) werkerterrein van art. 7:15 BW betekent het geannoteerde arrest dan ook een behoorlijke versmalling.

De Hoge Raad relateert het belang van deze versmalling door te signaleren dat wanneer een casus buiten de voor art. 7:15 BW getrokken grenzen valt, de koper niet machteloos staat: in voorkomend geval zal hij op grond van dwaling (art. 6:228 BW) of non-conformiteit (art. 7:17 BW) kunnen ageren. Zoals de woorden ‘in voorkomend geval’ al aangeven, wil dit niet zeggen dat zo’n beroep ook zal slagen; steeds zal aan de door de wet gestelde eisen moeten zijn voldaan.

De twee vermelde wetsartikelen kenmerken zich door een grote flexibiliteit, en zijn daardoor beter geschikt om lastige situaties te beoordelen dan het strikte art. 7:15 BW (vgl. par. 2). De ‘overheveling’ naar die andere artikelen kan m.i. dus worden toegejuicht.

14. Het dwalingsleerstuk (art. 6:228 BW) biedt allerlei voorbeelden van vernietiging van een koop in verband met een publiekrechtelijke last of beperking. Meestal komt het aan op de vraag of de verkoper van het probleem op de hoogte was en, zo ja, zijn kennis aan de koper had moeten openbaren. Zie voor de mededelingsplicht van de verkoper en de onderzoekplicht van de koper in dit verband *GS Verbintenissenrecht*, Art. 228, aant. 6.20-22 en 9.13-15. Over wetenschap en spreekplicht recentelijk HR 27 november 2015, *RvdW* 2016/3 (*Inbev/Van der Valk; bestemmingsplan*).

De overweging dat art. 6:228 BW de koper baat kan brengen in situaties die niet onder art. 7:15 BW vallen, mag niet aldus worden opgevat dat het dwalingsartikel niet (meer) van toepassing zou zijn in gevallen die wél door art. 7:15 BW worden bestreken. Wanneer zowel een wilsvormingsgebrek als een uitvoeringsgebrek aanwijsbaar is, heeft de teurgestelde partij de vrije keuze tussen een beroep op dwaling en het inroepen van een tekortkoming. Zie o.a. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/247-248, met vermelding van verdere bronnen.

15. Wat art. 7:17 BW (non-conformiteit) betreft doet zich de complicatie voor, dat niet zonneklaar is hoe het werkerterrein van dit artikel zich tot dat van art. 7:15 BW verhoudt. Art. 7:15 BW ziet op rechtsgebreken, art. 7:17 BW op andere gebreken; zie TM,

*Parl. Gesch. NBW, Boek 7*, p. 113. Lasten en beperkingen zijn in principe rechtsgebreken. De beperkte opvatting van art. 7:15 BW dwingt bij art. 7:17 BW tot een keuze. In de eerste plaats kan men art. 7:17 BW soepel opvatten en de terreinen van art. 7:15 BW en art. 7:17 BW als complementair beschouwen, zodat alle niet-bijzondere publiekrechtelijke belemmeringen op de voet van art. 7:17 BW kunnen worden beoordeeld. In de tweede plaats kan men art. 7:17 BW tot de feitelijke gebreken beperkt houden, en daarmee accepteren dat er een groep belemmeringen bestaat die noch onder art. 7:15 BW noch onder art. 7:17 BW te brengen valt. De eerste oplossing, die voorkomt dat een relevante groep casusposities wat het kooprecht betreft – en daarmee wat de tekortkomingssancties betreft – tussen de wal en het schip valt, verdient de voorkeur. Nader Asser/Hijma 7-I\* 2013/276 en 326. De ongeclausuleerde wijze waarop de Hoge Raad naar art. 7:17 BW verwijst, biedt steun aan deze complementaire opvatting.

16. Tenslotte tekent de Hoge Raad nog aan, dat ook lid 2 van art. 7:15 BW slechts geldt voor de in lid 1 bedoelde bijzondere lasten en beperkingen (r.o. 3.6.6). De indaming van het tweede lid, waarin de wetgever het woord ‘bijzondere’ niet heeft herhaald, sluit aan bij de gedachten in de literatuur. Een aantal schrijvers bepleit zelfs een verdere reductie van lid 2, door alle publiekrechtelijke lasten en beperkingen daaraan te onttrekken. Aldus Heyman & Bartels 2012, nr. 414; Asser/Hijma 7-I\* 2013/282. R.o. 3.6.6 wekt de indruk dat de Raad voor lid 1 en lid 2 hetzelfde werkerterrein voor ogen heeft.

17. Over het arrest ook Dammingh, *TBR* 2015/119; Heyman, *JOR* 2015/126; Van der Kamp, *JIN* 2015/110; Van Rossum & Paffen, *WPNR* 2015/7086.

Jac. Hijma

**NJ 2016/77**

**HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)**

27 maart 2015, nr. 14/01022

(Mrs. F.B. Bakels, G. Snijders, G. de Groot, M.V. Polak, T.H. Tanja-van den Broek; A-G mr. J. Spier)  
m.nt. J.B.M. Vranken

Art. 3:303 BW; art. 152, 161 Rv

NJB 2015/691

RAV 2015/62

RvdW 2015/450

JWB 2015/121

RBP 2015/37

ECLI:NL:HR:2015:760

ECLI:NL:PHR:2014:2733

ECLI:NL:PHR:2015:360

**Verklaring voor recht; voldoende belang?; Hoge Raad komt terug van HR 30 maart 1951, NJ 1952/29. Waardering bewijs; bewijskracht vonnis strafrechter; dwingend bewijs bewezenverklaring**