

RVR 2016/94

HOGHE RAAD (CIVIELE KAMER)

8 juli 2016, nr. 15/01366

(Mrs. E.J. Numann, C.A. Streefkerk, G. Snijders, T.H. Tanja-van den Broek, C.E. du Perron; A-G mr. E.B. Rank-Berenschot)

Art. 3:105, 3:301 lid 2 BW; art. 433 Rv

JWB 2016/278

RvdW 2016/866

NJB 2016/1483

NJ 2016/383

ECLI:NL:HR:2016:1468

ECLI:NL:PHR:2016:619

Procesrecht. Ontvankelijkheid. Rechtsmiddelenregister.

Geldt de sanctie van niet-ontvankelijkheid wegens het niet inschrijven van een appel in het rechtsmiddelenregister ook voor een vonnis waarin voor recht is verklaard dat sprake is van bevrijdende (extinctieve) verjaring?

Deze zaak draait in eerste aanleg om de vraag of verweerders in cassatie (hierna: 'de Familie') door verjaring eigenaar zijn geworden van een strook grond en een watergang, gelegen in 's-Graveland, gemeente Wijdereen.

De strook grond wordt al sinds 1935 door de Familie gebruikt. In de jaren '50 zijn daarop diverse bouwwerken geplaatst. Feitelijk komt ook vast te staan dat de watergang al jaren door de Familie wordt gebaggerd. Ook heeft de Familie een bord 'verboden toegang' geplaatst.

De strook grond en de watergang worden in 2003, als onderdeel van een groter perceel, gekocht door eiseres tot cassatie, een beleggingsmaatschappij (hierna: 'Esconado'). Esconado vordert medio 2008 ontruiming van het litigieuze gedeelte van het perceel. De Familie weigert en stelt dat zij door bevrijdende verjaring eigenaar is geworden.

De rechtbank concludeert dat de Familie zowel de strook grond als de watergang in bezit heeft genomen en de vordering tot beëindiging van dat bezit is verjaard. In het eindvonnis verklaart zij voor recht dat de Familie door bevrijdende verjaring ex art. 3:105 BW eigenaar is geworden.

De rechtbank bepaalt daarnaast in het dictum dat Esconado medewerking moet verlenen aan inschrijving van de door de Familie verkregen eigendom, bij gebreke waarvan het vonnis in de plaats kan worden gesteld van de ontbrekende medewerking, bij wijze van reële executie (art. 3:300 BW). Esconado stelt hoger beroep in, maar maakt hiervan geen aantekening in het rechtsmiddelenregister (art. 433 Rv). Het hof oordeelt vervolgens dat Esconado niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat sprake is van

een vonnis dat in de plaats kan treden van de tot levering bestemde akte zoals bedoeld in art. 3:301 BW. Hoger beroep tegen een dergelijk vonnis moet op straffe van niet-ontvankelijkheid worden ingeschreven in het rechtsmiddelenregister.

HR: De Hoge Raad casseert. De Hoge Raad oordeelt dat het vonnis niet gelijk kan worden gesteld aan een voor inschrijving vatbare akte. Het vonnis verklaart voor recht dat de Familie door verkrijgende verjaring eigenaar is geworden van het litigieuze perceel. Deze verkrijging op grond van verjaring geschiedt van rechtswege. Een (leverings)akte is daarvoor niet nodig, zodat art. 3:301 lid 2 BW toepassing mist.

Zie ook:

- HR 4 mei 2007, RvdW 2007/482;
- HR 19 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP4743;
- HR 24 december 1999, C 98/161, NJ 2000/495;
- Hof 's-Hertogenbosch 23 augustus 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3746;
- Rb. Amsterdam 14 december 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BV1513, m.nt. C.N.J. Kortmann en R.E.N. Harte;
- G.T. de Jong, 'De eis van inschrijving tegen een rechtsmiddel tegen rechterlijke uitspraken betreffende registergoederen in het rechtsmiddelenregister: een kritische benadering', NTBR 2009/7, § 1 en 3.2.
- Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 3, p. 1400-1402.

Zie anders:

- Hof Amsterdam 19 juni 2012 (ongepubliceerd), Hof Amsterdam 24 december 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:4929 en Hof Amsterdam 16 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5416: dit zijn de arresten waarvan cassatie.

Wenk:

Het arrest van de Hoge Raad heeft betrekking op een potentieel dodelijke valkuil voor de vastgoedpraktijk. Art. 3:301 lid 2 BW bepaalt dat een rechtsmiddel tegen een uitspraak die in de plaats kan treden van een voor de levering van registergoederen benodigde akte, op straffe van niet-ontvankelijkheid moet worden ingeschreven in het rechtsmiddelenregister zoals bedoeld in art. 433 Rv.

Uit de jurisprudentie blijkt dat het artikel alles behalve een dode letter is en dat lang niet alle advocaten zich bewust zijn van het gevaar dat hierin schuilt. Er zijn talloze arresten gepubliceerd waarin appellant(e) heeft verzuimd te voldoen aan het voorschrift van art. 3:301 lid 2 BW, met de ernstige gevolgen.

Het artikel heeft tot doel de rechtszekerheid rondom registergoederen zo veel mogelijk te waarborgen. De Hoge Raad past dit artikel dan ook strikt toe. De rechter dient ambtshalve te toetsen of aan het inschrijvingsvereiste is voldaan. Bovendien bestaat geen ruimte voor onderzoek naar de vraag of sprake is (geweest) van benadeling van derden. Indien het rechtsmiddel niet binnen acht dagen na het instellen daarvan is ingeschreven, dient onverbiddelijk niet-ontvankelijkheid te volgen.

Gelet op de zware sanctie van niet-ontvankelijkheid heeft de Hoge Raad reeds eerder bepaald dat art. 3:301 lid 2 BW een beperkte strekking heeft. Het artikel geldt alleen voor de in het artikel bedoelde uitspraken die in de plaats kunnen treden van een tot levering bestemde akte. Het artikel kan dus niet worden uitgebreid of analoog worden toegepast voor gevallen die niet expliciet door de wettetekst worden bestreken.

In onderhavige zaak is deze beperkte strekking van art. 3:301 lid 2 BW bevestigd. In casu is sprake van een vonnis waarbij is bepaald dat het vonnis in de plaats zou kunnen worden gesteld van de ontbrekende medewerking aan inschrijving van de eigendom die is verkregen door verjaring. Voor de verkrijging van eigendom op grond van verjaring is echter geen (leverings)akte nodig. Er vindt immers geen overdracht plaats. De verkrijging van de eigendom op grond van art. 3:105 BW vindt van rechtswege plaats. Inschrijving van een (leverings)akte in de openbare registers is dus ook niet vereist, zodat art. 3:301 lid 2 BW toepassing mist.

Het hof is vermoedelijk op het verkeerde been gezet doordat de rechtbank – desgevorderd – in het dictum had bepaald dat het vonnis in de plaats kon treden van de medewerking aan de inschrijving. Dit kennelijk met als doel de tenaamstelling in het kadaster te wijzigen. Mede gelet op de beperkte strekking van art. 3:301 BW oordeelt de Hoge Raad dat de medewerking aan inschrijving niet gelijk kan worden gesteld aan een uitspraak die in de plaats kan treden van een tot levering bestemde akte.

Overigens had de rechtbank geen medewerking aan de inschrijving bij wijze van reële executie hoeven te bepalen, omdat de wet reeds voorziet in de mogelijkheid om onderhavig vonnis in te schrijven in de openbare registers (art. 3:17 lid 1 onderdeel e BW). Medewerking van de wederpartij is daarbij niet vereist (art. 25 Kw). Tot slot is nog van belang zich te realiseren dat verjaring ook zonder inschrijving in de openbare registers tegen derden kan worden ingeroepen (art. 3:24 lid 2 onderdeel e BW).

1. Esconado Beleggingen B.V.,
2. Kortenhoef Onroerend Goed Beheer B.V., eiseressen tot cassatie, hierna: Esconado c.s., adv. mr. D.M. de Knijff, tegen

1. Verweerder 1, de gezamenlijke erfgenamen van Betrokkene 1,
2. Verweerder 2, de gezamenlijke erfgenamen van Betrokkene 2,
3. Verweerder 3,
4. Verweester 4, verweerders in cassatie, niet verschenen.

Hoge Raad:

1. *Het geding in feitelijke instantie*

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

a. de vonnissen in de zaak 479761/HA ZA 11-120 van de Rechtbank Amsterdam van 20 april 2011 en 14 december 2011;
b. de rolbeslissing en de arresten in de zaak 200.104.950/01 van het Gerechtshof Amsterdam van 10 april 2012, 19 juni 2012, 24 december 2013 en 16 december 2014.
(...)

2. *Het geding in cassatie*

Tegen de genoemde rolbeslissing en arresten van het hof hebben Esconado c.s. beroep in cassatie ingesteld. (...)

Tegen verweerders is verstek verleend.

De conclusie van de advocaat-generaal E.B. Rank-Berenschot strekt tot vernietiging en verwijzing.

3. *Beoordeling van het middel*

3.1 Inzet van dit geding is de eigendom van een perceel grond dat ten name van Esconado c.s. staat en dat grenst aan percelen van verweerders.

Verweerders hebben Esconado c.s. in eerste aanleg gedagvaard. Zij stellen zich op het standpunt dat zij door schenking dan wel verjaring (art. 3:105 BW) de eigendom van het perceel hebben verkregen.

Esconado c.s. vorderen in reconventie, kort gezegd, een verklaring voor recht dat zij de eigenaren van het perceel zijn.

3.2.1 De rechtbank is tot het oordeel gekomen dat verweerders 1 t/m 3 ingevolge art. 3:105 BW eigenaren van het perceel zijn geworden. Zij heeft hun primaire vordering toegewezen en die van thans verweester in cassatie 4, alsmede de reconventionele vorderingen van Esconado c.s. afgewezen. Het dictum van het vonnis van de rechtbank luidt, voor zover in cassatie van belang:

“5.1 verklaart voor recht dat betrokkene 1, verweerder 3 en betrokkene 2 eigenaar zijn

van het litigieuze perceel, aangegeven op de als producties 4, 5 en 8 overgelegde kaarten, 5.2 veroordeelt Esconado c.s. hoofdelijk om medewerking te verlenen aan inschrijving van de door betrokkene 1, verweerder 3 en betrokkene 2 verkregen eigendom, waarbij de daarmee gemoeid gaande kosten gelijkelijk verdeeld zullen worden, 5.3 bepaalt dat bij het langer dan veertien dagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis uitblijven van de verzochte medewerking dit vonnis in de plaats gesteld kan worden van de ontbrekende medewerking, bij wijze van reële executie.”

3.2.2 Nadat het hof in zijn rolbeslissing van 10 april 2012, voordat van grieven was gediend, had overwogen dat het bestreden eindvonnis in de plaats treedt van een (deel van een) tot levering van een registergoed bestemde akte en dat niet was gebleken dat inschrijving overeenkomstig art. 3:301 lid 2 BW had plaatsgevonden, heeft het partijen in de gelegenheid gesteld zich bij akte daaromtrent uit te laten.

In het tussenarrest van 19 juni 2012 overwoog het vervolgens:

“2.1 Ingevolge art. 3:301 lid 2 BW moet op straffe van niet-ontvankelijkheid het rechtsmiddel tegen een uitspraak waarvan de rechter heeft bepaald dat zij in de plaats treedt van een tot levering van een registergoed bestemde akte of van een deel van zodanige akte, binnen acht dagen na het instellen van het rechtsmiddel (...) worden ingeschreven in de registers als bedoeld in art. 433 Rv.

2.2 Bij het bestreden vonnis zijn appellanten – onder meer – veroordeeld om mee te werken aan de inschrijving van een onroerende zaak, met bepaling dat bij het uitblijven van tijdige medewerking het vonnis in de plaats kan worden gesteld van de ontbrekende medewerking, bij wijze van reële executie.

2.3 Het hof begrijpt dat de rechtbank met deze beslissing toepassing heeft willen geven aan het bepaalde in art. 3:300 lid 2 BW.

2.4 Het hoger beroep tegen het bestreden vonnis is niet tijdig ingeschreven in de registers als bedoeld in art. 433 Rv.

2.5 Gelet op het voorgaande moeten appellanten niet-ontvankelijk worden verklaard in het beroep voor zover het beroep is gericht tegen de bepaling, kort gezegd, dat het bestreden vonnis in de plaats treedt van de tot levering bestemde akte.”

Het hof verwees de zaak daarop naar de rol voor het nemen van de memorie van grieven.

Bij het tussenarrest van 24 december 2013 bleef het hof bij zijn oordeel in het voorafgaande arrest en verwees het de zaak wederom naar de rol om partijen de gelegenheid te ge-

ven zich uit te laten omtrent de vraag of de niet-ontvankelijkheid van het appel, die naar het oordeel van het hof in elk geval het appel tegen onderdeel 5.3 van het dictum van het vonnis van de rechtbank treft, zich ook uitstrekt tot het appel tegen de onderdelen 5.1 en 5.2 van het dictum.

In het eindarrest heeft het hof de laatste vraag bevestigend beantwoord en Esconado c.s. in hun hoger beroep niet-ontvankelijk verklaard.

3.3 Onderdeel 1.1 bestrijdt als onjuist het oordeel van het hof dat sprake is van een vonnis dat in de plaats treedt van een tot levering van een registergoed bestemde akte, omdat het vonnis zijn grondslag vindt in een verkrijging door extinctieve verjaring. Het bestrijdt voorts dat de rechtbank toepassing heeft willen geven aan art. 3:300 lid 2 BW. Onderdeel 1.2 betoogt dat het hof heeft miskend dat de in art. 3:301 lid 2 BW neergelegde eis van inschrijving van het hoger beroep in het rechtsmiddelenregister slechts geldt indien de rechter heeft bepaald dat het vonnis in de plaats treedt van een tot levering van een registergoed bestemde akte en dat een dergelijke akte voor de verkrijging van de eigendom door verweerders niet vereist is. De reële executie die in het vonnis is voorzien, heeft slechts betrekking op de door de rechtbank bevolen medewerking aan de inschrijving van de eigendom op de voet van art. 3:17 lid 1, aanhef onder i, BW, waarvoor ingevolge art. 34 en art. 37 lid 1, aanhef en onder a, Kadasterwet de instemming van Esconado c.s. vereist is.

Onderdeel 1.3 betoogt dat, indien het hof heeft geoordeeld dat een vonnis waarin is bepaald dat het in de plaats kan treden van de ontbrekende medewerking aan inschrijving op de voet van art. 3:17 lid 1, aanhef en onder i, BW, voor de toepassing van art. 3:301 lid 2 BW met een leveringsakte of een deel van een zodanige akte op één lijn moet worden gesteld, dat oordeel blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, omdat art. 3:301 lid 2 BW een beperkte strekking heeft.

3.4.1 Art. 3:301 lid 2 BW schrijft voor dat, op straffe van niet-ontvankelijkheid van het betrokken rechtsmiddel, verzet, hoger beroep en cassatie tegen een uitspraak als bedoeld in het eerste lid van die bepaling, worden ingeschreven in het in art. 433 Rv bedoelde register. De in lid 1 vermelde uitspraken zijn die, waarvan de rechter heeft bepaald dat zij in de plaats treden van een tot levering van een registergoed bestemde akte of van een deel van een zodanige akte.

3.4.2 In de onderhavige zaak heeft de rechtbank voor recht verklaard dat verweerders 1 t/m 3 de eigendom van het omstreden perceel hebben verworven ingevolge art. 3:105 BW (bevrijdende verjaring). Dat oordeel impliceert

dat verweerders 1 t/m 3 die eigendom op enig moment in het verleden hebben verkregen, zodat die eigendom hun niet meer bij akte (art. 3:89 lid 1 BW) behoeft te worden geleverd. De akte waarvoor het vonnis van de rechtbank in de plaats treedt, is dus niet een akte als bedoeld in art. 3:301 lid 1 BW, maar, gelet op 5.3 en 5.2 van het dictum van dat vonnis, klaarblijkelijk een akte, houdende de in art. 37 lid 1, aanhef en onder a, Kadasterwet bedoelde instemming van de zijde van Esconado c.s. met een inschrijving op de voet van art. 3:17 lid 1, aanhef en onder i BW van de verkrijging door verjaring.

De onderdelen 1.1 en 1.2 slagen dan ook.

3.4.3 Onderdeel 1.3 gaat uit van een andere en dus onjuiste lezing van de bestreden arresten en kan daarom, bij gebrek aan feitelijke grondslag, niet tot cassatie leiden. Ten overvloede wordt nog overwogen dat de daarin bepleite rechtsopvatting juist is.

Nu in art. 3:301 BW op een verzuim van inschrijving de zware sanctie van niet-ontvankeelijkheid wordt gesteld, bestaat onvoldoende aanleiding om die bepaling, die een beperkte strekking heeft, uit te breiden tot een geval dat door de wettekst niet wordt bestreken. (vgl. HR 19 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP4743, NJ 2006/216).

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt de arresten van het Gerechtshof Amsterdam van 19 juni 2012, 24 december 2013 en 16 december 2014;

verwijst het geding naar het Gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt verweerders in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Esconado c.s. begroot op € 913,33 aan verschotten en € 2.600 voor salaris.

Conclusie A-G mr. E.B. Rank-Berenschot:

1. Feiten en procesverloop

1.1 Voor zover in cassatie van belang kan van de volgende feiten worden uitgegaan:¹

(i) Esconado c.s. zijn sinds 8 januari 2003 eigenaar van een perceel, kadastraal bekend gemeente 's-Graveland, sectie A, nummer 001 (hierna: perceel 001).

(ii) Perceel 001 grenst (deels) aan een tweetal percelen, plaatselijk bekend a-straat 1-2 te (plaats) (hierna: perceel a-straat 1 resp. perceel a-straat 2).

(iii) Perceel a-straat 1 is eigendom van verweerders in cassatie 3 en 4. Perceel a-straat 2 is

eigendom geweest van betrokkene 1 en betrokkene 2 en is thans eigendom van verweerder 3.

(iv) Een deel van perceel 001 (hierna: het litigieuze perceel) wordt al sinds jaren gebruikt door (de rechtsvoorgangers van) verweerders.

1.2 Bij inleidende dagvaarding van 10 december 2010 hebben verweerders² gevorderd, zakelijk weergegeven en voor zover in cassatie van belang, dat de Rechtbank Amsterdam (I) voor recht verklaart dat zij eigenaar zijn van het litigieuze perceel, (II) Esconado c.s. veroordeelt om medewerking te verlenen aan inschrijving van de door verweerders verkregen eigendom, en (III) bepaalt dat bij het uitblijven van de verzochte medewerking het te wijzen vonnis in de plaats kan worden gesteld van de ontbrekende medewerking, bij wijze van reële executie.

Zij hebben aan hun vorderingen ten grondslag gelegd dat zij eigenaar zijn geworden van het litigieuze perceel door schenking dan wel door verjaring als bedoeld in art. 3:105 BW.

1.3 Esconado c.s. hebben in reconventie gevorderd voor recht te verklaren dat zij eigenaar zijn van perceel 001 en verweerders te veroordelen het litigieuze perceel te ontruimen.

1.4 Bij vonnis van 14 december 2011 heeft de rechtbank overwogen, kort samengevat, dat thans verweerders in cassatie 1 tot en met 3 door verkrijgende verjaring op de voet van art. 3:105 BW eigenaar zijn geworden van het litigieuze perceel (rov. 4.15).

De rechtbank heeft vervolgens, uitvoerbaar bij voorraad:

I) voor recht verklaard dat thans verweerders 1, 2 en 3 eigenaar zijn van het litigieuze perceel,

II) Esconado c.s. veroordeeld om medewerking te verlenen aan inschrijving van de door thans verweerders 1, 2 en 3 verkregen eigendom, en

III) bepaald dat bij het langer dan veertien dagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis uitblijven van de verzochte medewerking dit vonnis in de plaats gesteld kan worden van de ontbrekende medewerking, bij wijze van reële executie.

Voorts heeft zij de vorderingen in reconventie van Esconado c.s. afgewezen.

1.5 Esconado c.s. zijn van dit vonnis in hoger beroep gekomen bij het Gerechtshof Amsterdam.

1.6 Bij rolbeslissing van 10 april 2012 heeft het hof vastgesteld – door het aankruisen van

² Hierna wordt kortheidshalve steeds gesproken van verweerders. De procedure is wat thans verder in cassatie 1 en 2 betreft aangevangen door betrokkene 1 en betrokkene 2. Na hun overlijden is de procedure voortgezet door hun erfgenamen.

¹ Ontleend aan rov. 2.3 e.v. van het tussenarrest van het Hof Amsterdam van 24 december 2013.

een standaardmotivering – dat het bestreden eindvonnis in de plaats treedt van een (deel van een) tot levering van een registergoed bestemde akte en dat niet blijkt dat het hoger beroep conform de eis van art. 3:301 lid 2 BW binnen acht dagen na het instellen daarvan is ingeschreven in de registers, bedoeld in art. 433 Rv. Om die reden zijn partijen in de gelegenheid gesteld om zich bij akte uit te laten over de ontvankelijkheid van het hoger beroep.

1.7 Nadat beide partijen een akte hadden genomen, heeft het hof bij tussenarrest van 19 juni 2012 onder meer als volgt overwogen:

“2.1 Ingevolge art. 3:301 lid 2 BW moet op straffe van niet-ontvankelijkheid het rechtsmiddel tegen een uitspraak waarvan de rechter heeft bepaald dat zij in de plaats treedt van een tot levering van een registergoed bestemde akte of van een deel van zodanige akte, binnen acht dagen na het instellen van het rechtsmiddel (...) worden ingeschreven in de registers als bedoeld in art. 433 Rv.

2.2 Bij het bestreden vonnis zijn appellanten – onder meer – veroordeeld om mee te werken aan de inschrijving van een onroerende zaak, met bepaling dat bij het uitblijven van tijdige medewerking het vonnis in de plaats kan worden gesteld van de ontbrekende medewerking, bij wijze van reële executie.

2.3 Het hof begrijpt dat de rechtbank met deze beslissing toepassing heeft willen geven aan het bepaalde in art. 3:300 lid 2 BW.

2.4 Het hoger beroep tegen het bestreden vonnis is niet tijdig ingeschreven in de registers als bedoeld in art. 433 Rv.

2.5 Gelet op het voorgaande moeten appellanten niet-ontvankelijk worden verklaard in het beroep voor zover het beroep is gericht tegen de bepaling, kort gezegd, dat het bestreden vonnis in de plaats treedt van de tot levering bestemde akte.”

Om proceseconomische redenen heeft het hof op dit punt nog geen beslissing gegeven in het dictum van het arrest, maar de zaak onder aanhouding van elke verdere beslissing naar de rol verwezen voor het nemen van de memorie van grieven.

1.8 Nadat Esconado c.s. van grieven hadden gediend, hebben verweerders in hun memorie van antwoord betoogd dat de niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep zich uitstrekt tot het gehele vonnis.

1.9 Bij tussenarrest 24 december 2013 heeft het hof wat betreft de ontvankelijkheid overwogen te blijven bij hetgeen het in het tussenarrest van 19 juni 2012 had overwogen (rov. 3.4) en Esconado c.s. in de gelegenheid gesteld om zich uit te laten over de vraag of niet alleen het dictum onder III maar ook de dicta onder I en II in het bestreden vonnis geraakt worden

door het feit dat Esconado c.s. niet hebben voldaan aan het bepaalde in art. 433 Rv.

1.10 Bij akte uitlating van 4 februari 2014 hebben Esconado c.s. zich op het standpunt gesteld dat indien verweerders eigendom hebben verkregen door acquisitieve verjaring, van gehoudenheden tot het gezamenlijk opmaken van een akte tot levering geen sprake is en art. 3:300 lid 2 en 3:301 lid 2 BW bijgevolg toepassing missen. Voorts hebben zij bestreden dat sprake is van een onlosmakelijk verband tussen de dicta onder I, II en III.

Bij antwoordakte uitlating van 18 maart 2014 hebben verweerders deze stellingen betwist.

1.11 Bij eindarrest van 16 december 2014 heeft het hof als volgt overwogen:

“2. (...) Voorts heeft het hof de vraag aan de orde gesteld of de uit genoemde bepaling voortvloeiende niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep zich beperkt tot de in het dictum sub III opgenomen vordering tot levering van het (...) in het arrest onder 3.1 aangeduide perceel (...), dan wel zich evenzeer uitstrekt tot het dictum sub I en II, dat strekt tot verklaring voor recht dat verweerders eigenaar zijn van het perceel en dat Esconado c.s. worden veroordeeld tot medewerking aan levering daarvan.
(...)”

2.4 Het hof stelt voorop dat moet worden vastgesteld of de veroordelingen sub I, II en III een onlosmakelijk geheel vormen. Het hof volgt verweerders in hun stelling dat de beslissing over vervangende machtiging (III) niet los kan worden gezien van de beslissing over de vraag wie eigenaar is (I) en over de vraag of Esconado c.s. moeten meewerken aan levering van het perceel aan verweerders (II). Een andersluidende beslissing in hoger beroep op de onderdelen I en II zou onverenigbaar zijn met de onherroepelijke beslissing om vervangende machtiging te verlenen. Aldus vormen de veroordelingen sub I, II en III een onlosmakelijk geheel.”

Het hof heeft dan ook Esconado c.s. niet-ontvankelijk verklaard in hun hoger beroep.

1.12 Esconado c.s. hebben op 16 maart 2015, derhalve tijdig, cassatie ingesteld tegen het arrest van het hof van 16 december 2014 en tegen de daaraan voorafgaande tussenarresten van 24 december 2013 en 19 juni 2012, alsmede de rolbeslissing van 10 april 2012. Blijkens een akte van cassatie d.d. 18 maart 2015 hebben zij het cassatieberoep voorts doen inschrijven in het rechtsmiddelenregister als bedoeld in art. 433 Rv. Verweerders zijn in cassatie niet verschenen; tegen hen is verstek verleend.

2. *Bespreking van het cassatieberoep*

2.1 Het cassatiemiddel komt op tegen de beslissing van het hof dat Esconado c.s. niet ontvankelijk zijn in hun hoger beroep en klaagt dat het hof ten onrechte art. 3:301 lid 2 BW heeft toegepast. Deze algemene klacht wordt uitgewerkt in drie onderdelen.

2.2 Het *eerste onderdeel* bestempelt als rechtens onjuist althans onbegrijpelijk (i) de vaststelling van het hof dat het eindvonnis waarvan beroep in de plaats treedt van *een tot levering van een registergoed bestemde akte*,³ en (ii) de lezing van het vonnis als zou de rechtbank met haar beslissing onder III toepassing hebben willen geven aan het bepaalde in art. 3:300 lid 2 BW.⁴ Daartoe wordt aangevoerd dat nu naar het oordeel van de rechtbank verweerders eigenaar zijn geworden op grond van verkrijgende verjaring als bedoeld in art. 3:105 BW, het dictum sub III niet kan zien op een rechtshandeling als bedoeld in art. 3:300 BW, maar enkel op een *feitelijke* handeling als bedoeld in art. 3:299 lid 1 BW.

2.3 Het *tweede onderdeel* klaagt dat het hof eraan voorbij ziet dat de regeling van art. 3:301 lid 2 BW slechts toepassing vindt indien de rechter heeft bepaald dat zijn uitspraak in de plaats treedt van (een deel van) *een tot levering van een registergoed bestemde akte*. Het hof heeft miskend dat een zodanige akte voor de verkrijging van eigendom door verjaring niet vereist is en dat de reële executie zoals voorzien in het vonnis ertoe strekt dat dit vonnis in de plaats komt van de voor inschrijving op de voet van art. 3:17 lid 1 aanhef en onder i BW vereiste *mededeling van instemming met de inschrijving* als bedoeld in art. 34 en 37 lid 1 aanhef en onder a Kadasterwet.

Indien het hof heeft geoordeeld dat de volgens die bepalingen benodigde notariële akte een gezamenlijk op te maken akte is als bedoeld in art. 3:300 lid 2 BW, heeft het hof het doel en de strekking van art. 3:300 lid 2 BW, 3:17 lid 1 aanhef en onder i BW en 34 en 37 Kadasterwet miskend en voorts miskend dat die (dan gezamenlijk op te maken) akte geen leveringsakte is als bedoeld in art. 3:301 lid 1 BW.

2.4 Het *derde onderdeel* berust op de lezing dat naar het oordeel van het hof de openbare registers te ontleen rechtszekerheid, naar *analogie* kan worden toegepast op de bepaling dat het vonnis in de plaats treedt van de ontbrekende medewerking aan inschrijving van de door verjaring verkregen eigendom. Het klaagt dat dit oordeel blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Daartoe wordt aangevoerd dat volgens vaste rechtspraak art. 3:301

BW een beperkte strekking heeft en er, gelet op de zware sanctie van niet-ontvankelijkheid, geen aanleiding bestaat om het toepassingsgebied uit te breiden tot het onderhavige, niet door de wettekst bestreken geval. Althans heeft het hof bij analogische toepassing miskend dat Esconado c.s. daarmee geen rekening hoefden te houden, aldus het onderdeel.

2.5 De onderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Zij stellen twee rechtsvragen aan de orde:

1) Is art. 3:301 lid 2 BW (rechtstreeks) van toepassing op een gerechtelijke uitspraak waarin is bepaald dat deze in de plaats treedt van de medewerking van een partij tegen wie een verjaring werkt aan de inschrijving in de openbare registers van een verkrijging door verjaring van een onroerende zaak door een andere partij?

2) Indien de eerste vraag ontkennend moet worden beantwoord, leent art. 3:301 lid 2 BW zich dan voor analogische toepassing op een gerechtelijke uitspraak zoals bedoeld in de eerste vraag?

Hierna zal achtereenvolgens worden ingegaan op deze vragen, waarbij geldt dat de tweede vraag niet aan de orde komt indien het antwoord op de eerste vraag bevestigend luidt.

2.6 Op grond van art. 3:301 lid 2 jo. lid 1 BW moet een rechtsmiddel tegen een uitspraak waarvan de rechter heeft bepaald dat zij in de plaats treedt van (een deel van) een tot levering van een registergoed bestemde akte binnen acht dagen nadat het is ingesteld worden ingeschreven in de registers zoals bedoeld in art. 433 Rv, zulks op straffe van niet-ontvankelijkheid.

2.7 De bepaling strekt ertoe de betrouwbare van de openbare registers met het oog op de ten aanzien van de verkrijging van registergoederen vereiste rechtszekerheid zoveel mogelijk te waarborgen.⁵

2.8 De memorie van toelichting bij art. 3:301 BW vermeldt het volgende:

“In dit artikel zijn enige nadere eisen gesteld ter zake van uitspraken waarvan de rechter heeft bepaald dat zij in de plaats treden van een akte, bestemd tot levering van een registergoed, als bedoeld in artikel

3 Zie rolbeslissing van 10 april 2012; tussenarrest van 19 juni 2012, rov. 2.5.

4 Zie tussenarrest van 19 juni 2012, rov. 2.2-2.3.

5 HR 24 december 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA4005, rov. 4.2.1, NJ 2000/495, m.nt. HJS; HR 4 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ7611, rov. 3.4, NJ 2008/140, m.nt. HJS onder NJ 2008/141 en HR 4 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ7615, rov. 3.3.1, NJ 2008/141, m.nt. HJS. Zie ook *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 3*, p. 1400-1403; *Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-Van Gent 4* 2012/195; A.W. Jongbloed, *GS Vermogensrecht*, art. 3:301, aant. 6; G.T. de Jong, ‘De eis van inschrijving tegen een rechtsmiddel tegen rechterlijke uitspraken betreffende registergoederen in het rechtsmiddelenregister: een kritische benadering’, *NTBR* 2009/7, § 1 en 3.2.

3.4.2.4 lid 1 of van een deel van zodanige akte.”⁶

Het in dit citaat genoemde artikel 3.4.2.4 lid 1 is het huidige artikel 3:89 lid 1 BW, dat als volgt luidt:

“De voor overdracht van onroerende zaken vereiste levering geschiedt door een daartoe bestemde, tussen partijen opgemaakte notariële akte, gevolgd door de inschrijving daarvan in de daartoe bestemde registers. Zowel de verkrijger als de vervreemder kan de akte doen inschrijven.”

De akte zoals bedoeld in art. 3:301 lid 2 BW betreft dus de akte waarmee de levering van een registergoed wordt bewerkstelligd in het kader van een overdracht.⁷

2.9 De verkrijging door overdracht dient te worden onderscheiden van de verkrijging door verjaring (vgl. art. 3:80 lid 3 BW), hetzij op de voet van art. 3:99 BW (verkrijgende verjaring), hetzij op de voet van art. 3:105 jo. 3:306 BW (veelal aangeduid als extinctieve verjaring). Voor beide vormen van verjaring geldt dat de verkrijging van rechtswege geschiedt.⁸ Bij verkrijgende verjaring blijkt dit uit de bewoordingen ‘worden door een bezitter (...) verkrijgt dat goed (...)’ in art. 3:105 BW.

2.10 Indien in een gerechtelijke procedure door de rechter voor recht is verklaard c.q. geoordeeld is dat een partij een registergoed heeft verkregen door verjaring, kan de uitspraak worden ingeschreven in de openbare registers (art. 3:17 lid 1 aanhef en onder e BW). Daartoe dient een expeditie van de rechterlijke uitspraak te worden aangeboden en kan, afhankelijk van de omstandigheden, tevens een verklaring van de griffier noodzakelijk zijn. Medewerking van de wederpartij is hierbij niet vereist. Zie art. 25 Kadw.⁹

6 MvT Inv., *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 3*, p. 1400.

7 Krachtens de schakelbepaling van art. 3:98 BW is art. 3:89 BW tevens van toepassing op de vestiging, overdracht en afstand van een beperkt recht op een goed. Daaruit wordt in de literatuur wel afgeleid dat art. 3:301 BW tevens van toepassing is indien het gaat om een uitspraak die in de plaats treedt van de medewerking aan de vestiging, overdracht of afstand van een beperkt recht op een goed: Huydecoper, *Reële executie* (Mon. BW nr. A13), p. 65. Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 18 december 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7115, *JBPR* 2013/56, m.nt. G. van Rijssen.

8 Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/559 en M.W.E. Koopmann, *GS Vermogensrecht*, art. 3:105 BW, aant. 8.

9 Zie over de inschrijving van een rechterlijke uitspraak betreffende een registergoed: P.J. van der Plank, *GS Vermogensrecht*, art. 3:17 BW, aant. 8.1-8.2. Zie ook *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Kadasterwet*, p. 146-148. Zie voorts A.C. van Schaick, ‘De rechtsgevolgen van de vaststellingsovereenkomst’, *WPNR* 2013/6985, p. 647 onder § 4.

2.11 De verkrijging door verjaring van een registergoed kan ook in de openbare registers worden ingeschreven zonder dat deze door een rechter is vastgesteld (art. 3:17 lid 1 aanhef en onder i BW). In zo'n geval is de moeilijkheid dat enerzijds voorkomen moet worden dat de openbare registers worden belast met teveel verjaringspretenties, terwijl anderzijds toch een reële inschrijvingsmogelijkheid moet worden geboden. Daarom is bepaald dat de inschrijving plaatsvindt door middel van een notariële verklaring op de voet van art. 34 en 37 Kadw, inhoudende onder meer, enerzijds, dat naar de verklaring van degene die de inschrijving verlangt de verjaring is ingetreden en, anderzijds, a) hetzij dat allen die als partij bij de in te schrijven verjaring betrokken zijn aan de notaris hebben meegedeeld met de inschrijving in te stemmen, b) hetzij dat bewijsstukken zijn overgelegd die genoegzaam aantonen dat de verjaring zich heeft voorgedaan, c) hetzij dat de notaris niet aan het onder a) en b) gestelde kan voldoen. Indien een betrokkene weigert met de inschrijving in te stemmen en de notaris evenmin genegen is te verklaren dat de verjaring genoegzaam is aangetoond, zal de verjaring worden ingeschreven in het register van voorlopige aantekeningen, waarna door de rechter moet worden vastgesteld of de inschrijving terecht is geweigerd.¹⁰

2.12 Een inschrijving als hiervoor bedoeld is facultatief, anders dan de inschrijving van de levering bij overdracht, die constitutief is (art. 3:89 lid 1 BW). Ook zonder inschrijving in de openbare registers van een rechterlijke uitspraak of een notariële verjaringsverklaring kan de verkrijging door verjaring tegen derden worden ingeroepen (art. 3:24 lid 2 aanhef en onder e BW). De publicatie in de openbare registers heeft in zoverre louter een waarschuwend c.q. informatieve functie. Zij heeft als praktisch belang dat zij zal leiden tot een wijziging van de tenaamstelling in de kadastrale registratie.¹¹ Wel valt aan te nemen dat indien achteraf blijkt dat de verjaring niet heeft plaatsgevonden en de verjaringsverklaring dus een onjuist feit relateert, een derde die daarop

10 Zie over de inschrijving van een verkrijging door verjaring: Verstappen, *Handboek Registergoederenrecht* 2015/2016, nr. 7.1.4 en Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012, *Goederenrecht*, nr. 350. Zie voorts: H.W. Heyman, ‘Inschrijving van verjaring’, *WPNR* 1999/6373, p. 732-736; L.C.A. Verstappen, ‘De notariële verklaring van verjaring; de notaris als rechter?’, *WPNR* 2005/6641, p. 833-844; L.C.A. Verstappen, ‘Registratie van verkrijgingsverjaringen’, *WPNR* 2013/6970, p. 277-281; B.H.J. Roes, ‘De regeling in de Kadasterwet omtrent registerverklaringen’, *WPNR* 2015/7078, p. 844-851. Zie ook *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Kadasterwet*, p. 108-109, 161-167 en 173-178.

11 Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/492 en M.W.E. Koopmann, *GS Vermogensrecht*, art. 3:105 BW, aant. 7.1.

is afgegaan onder bijzondere omstandigheden kan worden beschermd door art. 3:26 BW.¹² Indien ten onrechte is vermeld dat degene tegen wie de verjaring werkt, de verjaring erkent, zal art. 3:25 BW toepassing kunnen vinden.¹³

2.13 Uit het voorgaande volgt dat de hiervoor in alinea 2.5 genoemde eerste vraag ontkenkend moet worden beantwoord. Het dictum onder III laat geen andere uitleg toe dan dat dit strekt tot reële executie van (een onderdeel van) de (procedure tot) inschrijving van de verkrijgende verjaring op de voet van art. 3:17 lid 1 aanhef en onder i BW. Bij een dergelijke inschrijving is, anders dan bij een overdracht, geen sprake van een tussen partijen opgestaakte, tot levering van een registergoed bestemde notariële akte zoals bedoeld in art. 3:301 lid 2 jo. lid 1 BW. Een gerechtelijke uitspraak die strekt tot reële executie van de inschrijving in de openbare registers van een verkrijgende verjaring valt dus niet rechtstreeks onder het bereik van art. 3:301 lid 2 BW.¹⁴

2.14 Overigens valt deze uitspraak – die dus niet valt onder art. 3:300 lid 2 BW – niet eenvoudig te kwalificeren. Volgens Esconado c.s. zou zij strekken tot reële executie van een feitelijke handeling op de voet van art. 3:299 BW, waarbij zou aansluiten dat het hof (in rov. 2.4 van zijn eindarrest) spreekt van een ‘vervangende machtiging’. Mijns inziens vertoont zij nog het meeste verwantschap met een uitspraak in de zin van art. 3:300 lid 1 BW. Dat de inschrijving niet constitutief is voor de verkrijging door verjaring laat onverlet dat de medewerking aan de inschrijving – de mededeling van instemming als bedoeld in art. 37 Kadw – kan worden aangemerkt als het verrichten van een rechtshandeling.

Terzijde merk ik nog op dat betwijfeld kan worden of een uitspraak als deze vaak gevorderd zal worden. Indien de verkrijgende verjaring door de rechter is geconstateerd, kan immers op eenvoudige wijze de uitspraak zelf worden ingeschreven (art. 3:17 lid 1 aanhef en onder e BW, waarover hiervoor onder 2.10).

2.15 Ervan uitgaande dat het rechtens mogelijk is om een veroordeling tot medewerking aan de inschrijving van een verkrijgende verjaring vatbaar voor reële executie te verklaren, komt de tweede vraag aan de orde, te weten of art. 3:301 lid 2 BW zich leent voor analogische toepassing op een dergelijke uitspraak.

2.16 Hiervoor onder 2.7 kwam reeds aan de orde dat art. 3:301 lid 2 BW ertoe strekt de betrouwbaarheid van de openbare registers zoveel mogelijk te waarborgen met het oog op de rechtszekerheid ten aanzien van de verkrijging van registergoederen. Gelet op die strekking lijkt het verdedigbaar om art. 3:301 lid 2 BW ook toe te passen op een uitvoerbaar bij voorraad verklaarde uitspraak die voorziet in de inschrijving van een verkrijgende verjaring. Al is die inschrijving niet constitutief voor de verkrijging door verjaring, er is wel, evenals in het geval van een uitvoerbaar bij voorraad verklaarde uitspraak die een leveringsakte vangt, sprake van een uitspraak met een niet-definitief karakter die na inschrijving leidt tot wijziging van de kadastrale tenaamstelling. In die zin is ook bij de inschrijving van dit type uitspraken de betrouwbaarheid van de openbare registers in het geding.

Bovendien heeft de wetgever, ervan uitgaande dat de achteraf onjuist gebleken inschrijving van een verjaring in verband met de werking van art. 3:26 BW ingrijpende rechtsgevolgen kan hebben, de waarborgen van art. 37 Kadw op de notariële verjaringsverklaring van toepassing verklaard (art. 34 Kadw).¹⁵ Deze regeling voorziet er onder meer in dat derden de *mogelijkheid* van onjuistheid van de inschrijving in de openbare registers kunnen kennen. Ook dit zou een argument kunnen opleveren om art. 3:301 lid 2 BW analogisch toe te passen op de uitvoerbaar bij voorraad verklaarde gerechtelijke uitspraak die voorziet in de inschrijving in de openbare registers van een verkrijgende verjaring.

2.17 Daar staat tegenover dat Uw Raad in zijn arrest van 19 november 2004 (ECLI:NL:HR:2004:AP4743, NJ 2006/216, m.nt. HJS) heeft geoordeeld dat er gelet op de zware sanctie van niet-ontvankelijkheid die art. 3:301 lid 2 BW stelt op een verzuim van inschrijving onvolgende aanleiding is om die bepaling, die een beperkte strekking heeft, uit te breiden tot een geval dat door de recentelijk tot stand gekomen wettekst niet wordt bestreken. In die zaak had de voorzieningenrechter bepaald dat het vonnis in de plaats trad van een akte, bestemd tot levering van een registergoed. Dit vonnis werd in hoger beroep vernietigd en de verlangde voorziening werd alsnog geweigerd. Tegen dit arrest werd vervolgens cassatie ingesteld zonder dat dit rechtsmiddel werd ingeschreven in de openbare registers. Ondanks dat het ingestelde cassatieberoep zou kunnen leiden tot vernietiging van het arrest van het hof en daarmee tot herleving van het vonnis van de voorzieningenrechter, waardoor verdedigbaar was dat naar de strekking van art. 3:301 lid 2 BW het rechtsmiddel had moeten worden inge-

12 Verstappen, *WPNR* 2005/6641, p. 833-844, nr. 4-5. Vgl. *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Kadasterwet*, p. 163-165.

13 *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Kadasterwet*, p. 166-167; P.J. van der Plank, *GS Vermogensrecht*, art. 3:17 BW, aant. 12.

14 Vgl. Hof Amsterdam 16 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4370, rov. 2.4; Hof Amsterdam 25 augustus 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3495, rov. 3.4. Vgl. ook Hof Amsterdam 8 mei 2003 ECLI:NL:GHAMS:2003:A02388, rov. 4.5.

15 *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Kadasterwet*, p. 163-165.

schreven, gaf Uw Raad doorslaggevend gewicht aan het argument dat geen sprake was van een uitspraak die naar de letter van art. 3:301 lid 2 BW diende te worden ingeschreven.

Hieruit valt af te leiden dat naar het oordeel van Uw Raad aan de strekking van art. 3:301 lid 2 BW geen doorslaggevend argument kan worden ontleend voor analogische toepassing ervan op een situatie die niet door de letterlijke tekst van de bepaling wordt bestreken. Het komt mij voor dat hetzelfde dient te gelden voor het tweede hiervoor onder 2.16 genoemde argument, nu dit gegrond is op dezelfde strekking.

2.18 Slotsom is dat ook de onder 2.5 genoemde tweede vraag ontkennend moet worden beantwoord en dat het middel slaagt. De arresten van het hof van 19 juni 2012, 24 december 2013 en 16 december 2014, voor zover deze betrekking hebben op de niet-ontvankelijkheid van Esconado c.s. in het hoger beroep, kunnen niet in stand blijven.¹⁶ De zaak dient te worden verwezen naar een ander gerechtshof voor de behandeling van de grieven in het hoger beroep.

3. Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging en verwijzing.

RVR 2016/95

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

8 juli 2016, nr. 15/01908

(Mrs. F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot, C.E. du Perron; A-G mr. M.H. Wissink)

Art. 6:162, 6:163 BW; art. 1:2 Awb

JWB 2016/260

RvdW 2016/868

NJ 2016/326

NJB 2016/1417

ECLI:NL:HR:2016:1454

ECLI:NL:PHR:2016:612

Onrechtmatige overheidsdaad. Relativiteit en belanghebbendebegrip.

Is voor aansprakelijkheid van een gemeente jegens een benadeelde vereist dat de benadeelde belanghebbende is in de zin van de Awb?

Op het perceel van grondeigenaar E is een windturbine aanwezig. In september 2003 dient E een bouwwaanvraag in voor het mogen vervangen van

een onderdeel van deze turbine. Vlak daarna wordt de windturbine in de vorm van een opstalrecht overgedragen aan eiseres 1, die het opstalrecht vervolgens inbrengt in eiseres 2, waarna eiseres 2 het op haar beurt inbrengt in eiseres 3.

Pas in 2006 wordt een beslissing genomen over de bouwwaanvraag; deze wordt geweigerd wegens vermeende strijd met het bestemmingsplan. Na een bestuursrechtelijke procedure bij de rechtbank en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State komt vast te staan dat de weigering niet juist was. De bouwwaanvraag was wél in overeenstemming met het bestemmingsplan en er was inmiddels dan ook sprake van een vergunning van rechtswege.

Eisers 1, 2 en 3 stellen schade te hebben geleden als gevolg van de vertraagde vergunningverlening, onder meer in de vorm van gemiste subsidies. Zij stellen de gemeente Noordoostpolder aansprakelijk en voeren onder meer aan dat de gemeente (B&W) de wettelijke beslistermijn heeft overschreden, dat onbevoegdgelijk is beslist tot weigering van de vergunningaanvraag nu er op dat moment al een vergunning van rechtswege was, dat deze vergunning van rechtswege ten onrechte niet in het register was opgenomen en dat omwonenden ten onrechte niet in kennis waren gesteld van de vergunning van rechtswege.

Rb./Hof: De rechtbank en het hof oordelen onder meer dat eiseres 3 geen vordering toekomt nu zij niet is aan te merken als belanghebbende in de zin van art. 1:2 lid 1 Awb bij het besluit op de aanvraag om een bouwvergunning en zij daarom niet in haar belang is getroffen door de door haar gestelde normschendingen. Dat zij door de normschending anderszins in enig belang is getroffen, is niet gesteld en niet aannemelijk geworden, aldus het hof (r.o. 2.16-2.17).

HR: Anders dan het hof heeft geoordeeld, is voor aansprakelijkheid jegens een benadeelde op grond van de door eisers in deze zaak ingeroepen normen, niet vereist dat de benadeelde belanghebbende is in de zin van de Awb. Denkbaar is immers dat de belangen van bepaalde 'derden', kenbaar voor het bestuursorgaan, in zodanige mate betrokken zijn bij een besluit, dat het bestuursorgaan ook jegens deze derden – afhankelijk van de verdere omstandigheden van het geval – in strijd kan handelen met de in het maatschappelijk verkeer in acht te nemen zorgvuldigheid door die normen niet in acht te nemen (vgl. HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7579, NJ 2013/47). Hetgeen eisers hebben aangevoerd, komt erop neer dat in hun geval van een zodanige kenbare betrokkenheid sprake is en dat daarom onrechtmatig jegens hen is gehandeld (r.o. 3.4.2).

Het hof heeft verwezen naar het arrest HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:767. Dat arrest heeft echter geen betrekking op de hiervoor ge-

¹⁶ De rolbeslissing van 10 april 2012 is, gelet op haar inhoud, mijn inziens niet vatbaar voor cassatie. Vgl. Asser *Procesrecht/Korthals Altes & Groen* 7 2015/65.