

Onduidelijkheden rondom inschrijving en registratie

In deze bijdrage wordt het thema onduidelijkheden bij vastgoedtransacties besproken vanuit het perspectief van het kadaster en de openbare registers.

Wij hebben hierbij onder meer geput uit informatie die de bewaarders van het kadaster in hun dagelijkse praktijk tegenkomen. Een deel van de onduidelijkheden komt mogelijk voort uit het feit dat wij in Nederland een negatief en onvolledig stelsel van grondboekhouding hebben. Hierdoor is de juridische werkelijkheid soms anders dan de administratieve weergave daarvan doet vermoeden. Zogenaamde “grijze gebieden” zijn niet altijd te voorkomen. Eén van de grijze gebieden betreft de invulling van een begrip als “van belang voor de rechtstoestand van het registergoed”. Een andere onzekerheid bestaat bij de vraag of een gedeelte van een object wel of geen opstalrecht (nutsvoorzieningen) als bedoeld in art. 6 Kadasterbesluit betreft.

Hierna zal eerst worden ingegaan op de informatie die bij vastgoedtransacties beschikbaar is, bijvoorbeeld door het nemen van inzage via Kadaster online (1). Vervolgens wordt ingegaan op de beoordeling van inschrijfbaar feiten (2).

Ten derde komt het specialiteitsbeginsel aan bod: hoe specifiek moet een onroerende zaak in een akte omschreven worden mede in relatie tot de vraag of een nieuw perceel gevormd moet worden of niet (3).

Daarna komt het verschil tussen inschrijvingsvereisten en registratie vereisten aan bod (4) waarna de inschrijving van verjaringen- al dan niet via vaststellingsovereenkomsten wordt besproken (5). We ronden deze bijdrage af met de inschrijving van vonnissen en de onduidelijkheden die daarbij naar voren (kunnen) komen (6).

1. Informatie bij vastgoedtransacties

1.1. Een semi-positief stelsel van vastgoedregistratie

De professionele raadpleger die informatie wil hebben in verband met een vastgoedtransactie zal de basisregistratie kadaster (hierna afgekort: BRK) als belangrijke bron voor deze informatie gebruiken. De BRK bestaat uit administratieve gegevens met betrekking tot onroerende zaken¹ en de landelijke kadastrale kaart. De BRK wordt voor abonneementhouders ontsloten via Kadaster online. Bij het doen van inzage in de BRK is



Mr. J. Vos*



Mr. B.H.J. Roes**

het van belang te weten wat precies de juridische waarde is van de informatie die daar wordt getoond. Voorop gesteld: het Nederlandse stelsel van vastgoedregistratie is een zogenaamd negatief en onvolledig stelsel.

Negatief wil zeggen: de inschrijving schept geen garantie m.b.t. de juistheid van het ingeschreven feit. De overheid garandeert de juistheid van dit ingeschreven feit niet, zoals soms in ons omliggende landen wel het geval is (denk aan onze Duitse burens). Dit heeft een direct gevolg voor de rol van de bewaarder van het kadaster en de openbare registers. Deze heeft in Nederland een lijdelijke rol ten aanzien van inschrijvingen in de registers. De juistheid van het ingeschreven feit zal door hem niet onderzocht worden, de bewaarder baseert zich volledig op het (veelal notariële) brondocument dat hem wordt aangeboden.

Daarnaast komt het negatieve karakter van ons stelsel ook tot uiting in het feit dat sprake is van een zogenaamd causaal stelsel. Een eigendoms-overdracht wordt geacht niet tot stand te zijn gekomen als achteraf blijkt dat er geen geldige

* Bewaarder van het kadaster en de openbare registers.

** Hoofdbewaarder van het kadaster en de openbare registers.

1. De verzameling administratieve gegevens met betrekking tot onroerende zaken werd tot 1 januari 2008 kadastrale registratie genoemd.

titel aanwezig was. Zo zal in de situatie dat deze titel is vernietigd – bijvoorbeeld doordat bij het aangaan van een koop sprake was van bedroge eigendom juridisch niet over zijn gegaan (behoudens derdenbescherming, waarover hierna meer). De BRK zal echter aangeven dat de koper eigenaar is, totdat ook de vernietiging van de rechtshandeling is ingeschreven. In die situatie loopt dan –tijdelijk– de administratieve en juridische werkelijkheid uiteen.

Daarnaast is de registratie onvolledig, dat wil zeggen dat er feiten kunnen zijn die buiten de registers om plaatsvinden waardoor de juridische situatie wordt gewijzigd zonder dat een verplichting tot registratie bestaat. Vererving is hiervan een mooi voorbeeld. In een substantieel aantal gevallen wordt vererving niet geregistreerd in de gedachte dat “het zich wel oplost” bij de eerstkomende overdracht. Ook bij verjaring zien we hetzelfde gebeuren; het zou een unicum zijn als exact op het moment dat de verjaring intreedt dit ook geregistreerd zou worden in de BRK. In het huidige stelsel, waarbij inschrijving geen constitutief vereiste is voor het ontstaan van verjaring, is dat praktisch gezien onmogelijk. Daardoor is niet te voorkomen dat de BRK uiteen loopt met de juridische werkelijkheid.

Desondanks wordt in de juridische literatuur het Nederlandse stelsel semi-positief genoemd. Dit heeft te maken met een aantal mitigerende maatregelen in ons stelsel die ervoor zorgen dat het allemaal een stuk positiever uitpakt dan het in eerste instantie lijkt.² Op de eerste plaats zijn daarbij de derdenbeschermingsbepalingen van Boek 3 BW van belang. In art. 3:88 BW is voor registergoederen een bepaling opgenomen dat ondanks onbevoegdheid van de vervreemder een overdracht toch als geldig kan worden aangemerkt indien de derde-verkrijger te goeder trouw is (dus is afgegaan op de openbare registers van het kadaster) en de ongeldigheid niet voortvloeit uit beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder bij een vroegere overdracht. In het voorbeeld dat de koop wordt vernietigd op grond van bedrog, betekent dit dat ondanks de werking van het causale stelsel een derde verkrijger toch eigenaar wordt, mits te goeder trouw. Daarnaast kennen de art. 3:24 – 26 BW beschermingsbepalingen in situaties dat derden uitgaan van de informatie die in de openbare registers is opgenomen.

In dit kader is het onderscheid tussen openbare registers en BRK van belang. De openbare registers bevatten de brondocumenten: notariële akten, maar ook beslagen, rechterlijke uitspraken, besluiten van overheden en andere van belang zijnde documenten. In de derdenbescher-

mingsbepalingen van het BW wordt naar deze openbare registers verwezen. De BRK fungeert als toegangspoort voor deze openbare registers doordat de delen en nummers van de brondocumenten worden ontsloten. Verder bevat de BRK per kadastraal object de essentialia uit de brondocumenten. Bovendien is het een basisregistratie: ten aanzien van de authentieke gegevens uit deze registratie (zoals rechthebbenden, rechten, percelen) zijn andere overheden verplicht zich op deze gegevens te baseren zonder nader onderzoek. Vanuit een publiekrechtelijk perspectief zou men dus kunnen spreken over een positief stelsel: er is voor overheden geen noodzaak om de brondocumenten te raadplegen; men mag (of beter nog: dient) op de inhoud van de BRK afgaan. Maar in het privaatrechtelijke domein heeft de BRK niet dezelfde juridische waarde als de openbare registers.

Een tweede reden dat het Nederlandse stelsel semi-positief wordt genoemd is de verplichte notariële tussenkomst. De notaris zal steeds onderzoek doen in de openbare registers naar de feiten die van belang zijn voor het registergoed dat object is van een rechtshandeling. Ook doet hij uitgebreid onderzoek naar de beschikingsbevoegdheid van vervreemders. Doordat zijn notariële akte vervolgens verplicht wordt ingeschreven in de openbare registers van het kadaster, wint ons stelsel aan betrouwbaarheid.

Ten slotte wordt als derde reden opgevoerd dat de bewaarder in 1992 bij de inwerkingtreding van Boek 3 BW een waarschuwingsbevoegdheid heeft gekregen. Hij kan hiervan gebruik maken wanneer hij het sterke vermoeden heeft dat een ingeschreven feit niet tot stand kan komen (art. 3:19 lid 4 BW). Dus geen bevoegdheid tot weigering van de inschrijving, maar wel de mogelijkheid te waarschuwen. Van deze waarschuwingsbevoegdheid wordt gebruik gemaakt in bepaalde gevallen. Denk hierbij aan de situatie dat een onbezwaard perceel wordt overgedragen terwijl uit de openbare registers blijkt dat deze bezwaard is met een beperkt recht. Een andere situatie betreft een rectificatie van een eerder ingeschreven akte door middel van een clerical error terwijl uit vaste jurisprudentie blijkt dat het om een feit gaat dat alleen met medewerking van de bij

2. J.A. Zevenbergen, ‘Nederlandse stelsel van grondboekhouding, een ‘geprivatiseerde’ vorm van een positief stelsel’ *WPNR* 1996, afl. 6240.

de akte betrokken partijen kan worden gerectificeerd.³ Soms echter blijkt in de praktijk dat op informatie van de BRK is afgegaan, zonder dat de openbare registers voldoende geraadpleegd zijn, of zonder dat men zich heeft gerealiseerd dat de juridische situatie kan afwijken van de informatie uit de BRK. Ter illustratie een aantal voorbeelden.

1.2. Illustraties

De BRK geeft geen volledig beeld van de juridische situatie, de openbare registers wel: Rechtbank Noord-Nederland 8 oktober 2014⁴ en in hoger beroep: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 2 mei 2017.⁵

Bij de Rechtbank Noord Nederland werd op 8 oktober 2014 een vonnis gewezen over erfdiensbaarheden. Het kwam er kort gezegd op neer dat in een koopovereenkomst werd aangegeven dat er sprake was van een “lijdend recht van pad t.a.v. de achterbuurman”. In de leveringsakte was toegevoegd dat voor zover partijen konden nagaan dit recht nooit notarieel vastgelegd was. So far so good. Maar: een paar jaar later bleek uit een erfdiensbaarhedenonderzoek in de openbare registers dat er wel degelijk een erfdiensbaarheid was gevestigd middels een notariële akte in 1946. Had de notaris nu een zorgplicht jegens cliënt geschonden door niet voorafgaand aan de levering een erfdiensbaarhedenonderzoek uit te voeren? In het vonnis van de rechtbank werd geconstateerd dat in de BRK niet was aangetekend dat sprake was van een erfdiensbaarheid, dat de notaris in beginsel mocht afgaan op zodanige gegevens en hij alleen onder bijzondere omstandigheden deze gegevens op hun juistheid zou moeten controleren, bijvoorbeeld door de daaraan ten grondslag liggende akten te raadplegen. Het hof kwam tot een ander oordeel en vond dat de notaris in de omstandigheden van het geval wel aanleiding had moeten zien nader onderzoek te doen of sprake was van een erfdiensbaarheid.

Het lijkt erop dat in eerste instantie de rechtbank als uitgangspunt heeft gehanteerd dat erfdiensbaarheden in de BRK aangetekend worden, maar dat is niet het geval. Historisch gezien zijn vanaf het ontstaan van het kadaster de erfdiensbaarheden niet overgenomen naar de actuele objectenregistratie. Erfdiensbaarheden zijn mede om die reden dan ook niet bestempeld als authentieke gegevens in de BRK (art. 48 lid 7 Kadasterwet) en zijn slechts kenbaar door onderzoek te doen in de openbare registers. Dit betekent overigens niet dat de notaris in alle gevallen gehouden is een erfdiensbaarhedenonderzoek in de openbare registers uit te laten voeren door het kadaster. Er kunnen echter bijzondere omstandigheden zijn op grond waarvan

dat anders ligt. Volgens het hof waren deze bijzondere omstandigheden aanwezig. Daarom was de notaris in ieder geval gehouden voorafgaand aan het passeren van de akte partijen te wijzen op de mogelijkheid een erfdiensbaarhedenonderzoek uit te voeren.

De BRK geeft geen volledig beeld van de juridische situatie, de openbare registers wel: Gerechtshof Amsterdam 20 oktober 2015.⁶

Een ander voorbeeld waarbij de BRK afweek van de juridische situatie betrof het geval waarbij het zekerheidsbedrag van een hypothecaire inschrijving abusievelijk verkeerd was vermeld in de BRK. In casu stond vermeld een eerste hypothecaire inschrijving van 3 miljoen euro terwijl in de notariële akte was opgenomen een bedrag van 4 miljoen euro. De hypotheeknemer ging af op de BRK en zag ruimte voor een extra hypothecaire financiering van 500.000 euro. Toen vervolgens het onderpand executoriaal verkocht werd bleek dat deze extra kredietruimte helemaal niet bestond, hetgeen uit raadpleging van de openbare registers (in combinatie met de executiewaarde van het onderpand) ook had kunnen blijken. Weliswaar is het kadaster aansprakelijk voor de foutieve vermelding van dit zekerheidsbedrag (art. 117 Kadasterwet) maar toch ontslaat dit niet de notaris van elke aansprakelijkheid. De notaris had niet zonder nader onderzoek te doen in de openbare registers mogen afgaan op het in de BRK genoemde zekerheidsbedrag, aldus het Gerechtshof.

De BRK geeft geen volledig beeld van de juridische situatie, en de openbare registers ook niet: Hoge Raad 22 september 2000.⁷

Buiten de situatie dat de BRK geen volledig beeld geeft van de juridische situatie en de openbare registers wel, kan zich ook de situatie voordoen dat de juridische situatie anders is op basis van omstandigheden die zich volledig buiten zowel de BRK als de openbare registers hebben

3. B.H.J. Roes & J. Vos, ‘Verbetering van in het openbare register ingeschreven stukken’ *JBN* 2009, afl. 63.
4. Rb. Noord-Nederland 8 oktober 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:4862.
5. Hof Arnhem-Leeuwarden 2 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3720.
6. Hof Amsterdam 20 oktober 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4327.
7. HR 22 september 2000, ECLI: NL:HR:2000:AA 7199, *NJ* 2001, 348.

afgespeeld. Een treffend voorbeeld hiervan is het arrest van de Hoge Raad over een drietal Friese kerktorens. Het betrof kerkgebouwen met torens in de plaatsen Dearsom, Terzool en Midlum die in de registratie op naam stonden van Hervormde Gemeenten. Dit was gebeurd op basis van een zogenaamde primitieve tenaamstelling: een tenaamstelling, opgetekend in het kader van de oprichting van het kadaster in 1832. In de periode daarvoor (1811-1832) waren landmeters het hele land doorgestaan om inlichtingen te verzamelen over de wijze waarop percelen geregistreerd moesten worden en met betrekking tot deze casus had dit ertoe geleid dat de betreffende kerkgebouwen, inclusief de torens, op naam van de hervormde gemeenten waren gesteld. Eind jaren 90 van de vorige eeuw bleek dat de hervormde gemeenten de kerktorens helemaal niet in eigendom wilden hebben en betoogden zij dat de kerktorens altijd eigendom van de burgerlijke gemeenten waren gebleven. De burgerlijke gemeenten echter wilden de eigendom van de kerktorens ook niet hebben en betoogden het tegendeel. De Procureur-Generaal van de Hoge Raad vergeleek de torens in zijn Conclusie dan ook treffend met hete aardappelen die men graag op het bordje van de wederpartij wilde zien gelegd, 'in verband met het – kennelijk aanzienlijke – achterstallige onderhoud'. Hoe dan ook, de Hoge Raad kwam tot het oordeel dat de torens altijd eigendom waren gebleven van de burgerlijke gemeenten. De Staatsregeling voor het Bataafsche Volk van 1 mei 1798 hield een horizontale splitsing in tussen kerkgebouw en toren, waarbij de burgerlijke gemeenten eigenaar waren geworden in verband met de publieke (waarschuwings)functie van de torens. In de latere Staatregelingen was deze regeling niet herroepen, en ook de Overgangswet 1829 geldend bij inwerkingtreding van het Burgerlijk Wetboek van 1838 eerbiedigde de reeds bestaande zakelijke rechten. Hetzelfde is ook van toepassing voor het NBW op grond van art. 69 jo. 150 Overgangswet NBW. De primitieve tenaamstelling in de registratie deed en doet daar niets aan af. Bij het voorbereiden van deze bijdrage kwamen wij een notariële akte tegen waarover contact was opgenomen met de bewaarderstelefoon. In deze akte hebben partijen (een burgerlijke en een kerkelijke gemeente) zekerheidshalve vastgesteld dat de kerkelijke gemeente eigenaar is van de kerktoren die op een kerkgebouw, in eigendom reeds toebehorend aan de kerkelijke gemeente, staat. Partijen hebben hierbij overwogen, naast de overweging dat de archieven van partijen geen duidelijkheid bieden, 'dat op grond van literatuur en jurisprudentie niet duidelijk is of een toren die op een kerkgebouw staat ook onder de hiervoor vermelde staatsregelingen valt en mitsdien eigendom is van de Gemeente'.

2. Inschrijfbaarheid

De inschrijfbaarheid van feiten in de openbare registers wordt bepaald door art. 3:17 Burgerlijk Wetboek. Naast een aantal met name genoemde feiten die in dit artikel zijn opgenomen, bevat lid sub a van dit artikel een meer algemene bepaling. Inschrijfbaar zijn "rechtshandelingen die een verandering in de rechtstoestand van registergoederen brengen of in enig ander opzicht voor die rechtstoestand van belang zijn". Het feit dat sprake is van een zo ruim geformuleerde norm wil niet zeggen dat hiermee de beoordeling of een feit inschrijfbaar is willekeurig kan plaatsvinden. De wijze waarop invulling wordt gegeven aan dit begrip is eerder door Louwman aangegeven.⁸ Er moet sprake zijn van een rechtshandeling, met betrekking tot een registergoed, die krachtens wetsgeschiedenis / jurisprudentie geacht wordt tegen derden te werken.

Voorop staat dat de openbare registers niet zijn ingesteld om te fungeren als het persoonlijke afsprakenboekje tussen twee of meer burens. De derdenwerking, de werking die afspraken hebben ten aanzien van rechtsopvolgers staat steeds centraal. In art. 3:17 lid 2 BW is expliciet aangegeven dat persoonlijke rechten niet inschrijfbaar zijn, tenzij een bijzondere wetsbepaling inschrijving mogelijk maakt. De meest voorkomende voorbeelden van een dergelijke wetsbepaling zijn misschien wel de kwalitatieve verplichting en de "Vormerkung". In beide gevallen gaat het in beginsel om persoonlijke rechten, die zakelijke werking krijgen op basis van de art. 6:252 BW respectievelijk 7:3 BW. Daarnaast is de privaatieve last van art. 7:423 BW een voorbeeld van een afspraak die jegens derden behoort te werken en op grond daarvan kan worden ingeschreven in de openbare registers.

In de dagelijkse praktijk van de bewaarders zien we dat vragen die gesteld worden aan de bewaarderstelefoon zich niet beperken tot de vraag of iets al of niet inschrijfbaar is. Meestal is de strekking van de vraag hoe het juiste vehikel te vinden is om een afspraak inschrijfbaar te maken. Hoe kan er bijvoorbeeld voor gezorgd worden dat een afspraak derdenwerking zal hebben, zonder vestiging van een zakelijk recht? Naast de hiervoor genoemde mogelijkheden van de kwalitatieve verplichting, de Vormerkung en de privaatieve last, biedt het burensrecht hierbij

8. W. Louwman, 'Waarom bewaarders geen mandarijnen zijn' WPNR 1995, afl. 6201.

soms een uitkomst. Titel 4 van Boek 5 BW bevat immers een aantal situaties waarbij afspraken tussen burens zakelijke werking kunnen krijgen door inschrijving. Zo bepaalt art. 5:42 BW dat het niet geoorloofd is binnen een bepaalde afstand van de grenslijn bomen, heesters of heggen te hebben, tenzij er toestemming is van de eigenaar. Het inschrijven van een dergelijke toestemmingsverklaring maakt dat deze toestemmingsverklaring bindend is voor de rechtsopvolgers van de eigenaar. In het KNB Preadvies 2016: Boek 5 BW van de toekomst⁹ is aangegeven dat dergelijke toestemmingsverklaringen eigenlijk niet goed passen in ons wettelijk systeem. Daarom wordt voorgesteld deze te laten vervallen om theoretische discussies en praktische problemen te vermijden.

Een ander voorbeeld van een afspraak die zakelijke werking kan verkrijgen in Boek 5 BW is te vinden in art. 5:59 BW. Dit artikel geeft een regeling omtrent het onderhoud van een gemeenschappelijke sloot tussen twee erven. Indien de eigenaren een afwijkende regeling overeen komen dan is deze inschrijfbaar in de openbare registers en bindend jegens derden.

Naast de hiervoor genoemde voorbeelden kan bij een persoonlijke afspraak ook bedongen worden dat de afspraak steeds wordt opgelegd aan een opvolgende eigenaar. In dat geval is sprake van een kettingbeding. Kettingbedingen moeten keer op keer worden opgelegd. De ketting zal zo sterk zijn als de zwakste schakel; wordt verzuimd de afspraak aan de rechtsopvolger op te leggen dan zal deze niet gebonden zijn. Hoewel niet zelfstandig inschrijfbaar, barst het in de openbare registers van de kettingbedingen. Het betreft dan steeds kettingbedingen die zijn opgenomen in een akte die een ander inschrijfbaar rechtsfeit bevat: in de meeste gevallen de levering van het registergoed.

Wat nu als partijen inmiddels zijn overeengekomen afstand te doen van het kettingbeding, maar deze door het meeliften nog steeds in de openbare registers kenbaar is. Hoe kan dan kenbaar worden gemaakt dat een dergelijke afspraak niet meer geldig is? De bewaarders van het kadaster hanteren als beleid dat het mogelijk moet zijn delen van eerder ingeschreven akten die niet meer actueel zijn waardeloos te verklaren. De mogelijkheid een verklaring van waardeloosheid in te dienen op basis van art. 35 Kadasterwet, wordt dan ook ruim uitgelegd. Ze kan ook worden gebruikt om aan te geven dat een deel van een eerdere inschrijving haar waarde heeft verloren, waardoor op die manier voor eenieder duidelijk wordt dat het kettingbeding niet meer geldt. Ook in het geval een stuk een

opschortende of ontbindende voorwaarde bevat die niet meer in vervulling kan gaan, kan dezelfde juridische basis worden gebruikt: ook dan wordt art. 35 Kadasterwet gehanteerd om delen van de inschrijving waardeloos te verklaren.

Het wel in vervulling gaan van opschortende dan wel ontbindende voorwaarden is expliciet in de Kadasterwet geregeld: art. 30 Kadasterwet bepaalt dat dit bij notariële verklaring kan en regelt de voorwaarden waaraan deze moet voldoen.

Een vraag die kan opkomen is of een meeliftend kettingbeding toch zakelijke werking kan hebben jegens rechtsopvolgers, doordat het immers kenbaar is uit de openbare registers. Deze vraag is door de Hoge Raad ontkennend beantwoord.¹⁰ Het arrest was helder: de koper/verkrijger is nooit automatisch aan het beding gebonden, als het hem niet op een of andere manier contractueel wordt opgelegd.

3. Specialiteitsbeginsel

3.1. Perceelsvorming

Een van de belangrijkste beginselen van vastgoedregistratie is het specialiteitsbeginsel. Dit beginsel houdt in dat het object van een rechtshandeling voldoende bepaalbaar moet zijn.¹¹ Dit is de reden dat in art. 20 Kadasterwet is opgenomen dat bij elk stuk dat ter inschrijving wordt aangeboden, de kadastrale aanduiding van die onroerende zaak moet zijn vermeld. Daarnaast kan het zo zijn dat een rechtshandeling betrekking heeft op een deel van een onroerende zaak. Het gevolg van het specialiteitsbeginsel is dat daar waar de rechtstoestand van een deel van het perceel gaat afwijken van een ander deel van het perceel, er in beginsel¹² perceelsvorming moet plaatsvinden. Met andere woorden: er zal gemeten moeten worden waar de grens tussen deze delen zich bevindt, waardoor 2 nieuwe percelen ontstaan. In de praktijk vindt perceelsvorming op 3 wijzen plaats.

9. N.C. van Oostrom-Streep, L.C.A. Verstappen & L.P.W. van Vliet, 'Burenrecht, mandeligheid en erfdiensbaarden (titels 4, 5 en 6): Flexibele regelingen die meer mogelijk maken'. In: L.C.A. Verstappen (red.), *Boek 5 BW van de Toekomst: Over vernieuwingen in het zakenrecht. Preadviezen* (KNB 2016), Den Haag: Sdu 2016, p. 219-296.
10. HR 17 mei 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG5024, NJ 1986, 760 (Curaçao/Boyé).
11. J. de Jong, H.D. Ploeger, A.A. van Velten & J.A. Zevenbergen, 'Naar een meer positief stelsel van grondboekhouding?' *Preadviezen* (Vereniging voor Burgerlijk Recht), Deventer: Kluwer 2003.
12. De uitzonderingen op deze regel worden hierna besproken.

1. De grens wordt vooraf ingemeten. Er ontstaan nieuwe percelen met definitieve grenzen. Deze mogelijkheid wordt ook wel “splitzen vooraf” genoemd. Het is de methode die het meeste rechtszekerheid biedt (de grens is immers definitief vastgelegd), mits er in het terrein direct een afbakening wordt geplaatst conform de grens. Dit laatste is essentieel omdat in de praktijk blijkt dat waar met onzichtbare grenzen wordt gewerkt dikwijls een verkeerde verwachting bestaat omtrent de ligging van de grens, met overbouw tot gevolg. Deze methode is om die reden bij nieuwbouwprojecten met bouw kavels waar een afbakening ontbreekt dan wel tijdelijk is, niet populair. Maar indien wel van een goede afbakening voorzien, biedt deze mogelijkheid de meeste rechtszekerheid.
2. Voorafgaand aan de overdracht wordt een voorlopige grens ingetekend via de applicatie SPLITS. Er ontstaan nieuwe percelen met een voorlopige grens en een voorlopige oppervlakte. Na overdracht vindt verificatie van de grenzen plaats in het terrein. Het vooraf intekenen van percelen via SPLITS geeft vooraf meer inzicht in het object van de rechtshandeling dan de hierna sub 3. genoemde mogelijkheid. Dit kan ook zijn nut bewijzen bij het formuleren van te vestigen erfdiensbaarheden. Op het moment dat de bouw kavels eigen kadastrale aanduidingen¹³ hebben, is het veel beter mogelijk om precies weer te geven op welke percelen de erfdiensbaarheid betrekking heeft.
3. In de akte van levering wordt een gedeelte van een perceel opgenomen. Sinds 1 januari 2015 is het mee inschrijven van een situatieschets verplicht indien geen voorlopige grens is ingetekend of de grens vooraf is ingemeten. Een kadaster medewerker tekent direct na inschrijving van de akte een administratieve grens in op de kadastrale kaart, op basis van de situatieschets. Daarna vindt aanwijs en meting van de grenzen in het terrein plaats. Tot voor kort kwam de overdracht van een deelperceel veelvuldig voor en vormde het zelfs de meerderheid in de werkvoorraad van uit te meten percelen. Thans is dit nog maar beperkt tot slechts een fractie van het totaal.

3.2. Art. 6 Kadasterbesluit

Art. 6 Kadasterbesluit bevat uitzonderingen op de regel dat bij een afwijkende rechtstoestand op een deel van een onroerende zaak perceelsvorming moet plaatsvinden. Zo worden in het derde lid hypotheek, erfdiensbaarheden en vruchtgebruik op een gedeelte van een gebouw expliciet uitgezonderd. Daarnaast is in het derde lid sub 4 en sub 5 een bijzondere regeling omtrent rechten van opstal en rechten in de zin

van de Belemmeringenwet Privaatrecht (oud) aangegeven:

- “4. een recht van opstal dat uitsluitend betreft het leggen en houden van leidingen in, op of boven de onroerende zaak van een ander, of
- 5. een recht als bedoeld in het voor 1 januari 1992 geldende artikel 5, derde lid, onder b, laatste zinsnede, van de Belemmeringenwet Privaatrecht en daar aangeduid als een recht niet met name in het Burgerlijk Wetboek genoemd.”

In de praktijk bleek de formulering van het criterium dat een recht van opstal uitsluitend het leggen en houden van leidingen betreft, tot uitvoeringsproblemen te leiden. Daarom gingen de bewaarders van het kadaster over tot het hantieren van een ruime uitleg van dit criterium. Niet alleen gold dit criterium voor de leidingen sec, maar ook voor wat betreft de aanhorigheden van deze leidingen zoals meetkastjes, pompkasten etc. In Kadaster online kwam dit tot uiting doordat de terminologie werd aangepast in de wat bredere term “opstalrecht nutsvoorzieningen”.

Hoewel in de praktijk de term opstalrecht nutsvoorzieningen beter uitvoerbaar is dan opstalrecht leidingen, behoren daarmee niet alle discussies met betrekking tot de interpretatie tot het verleden. Veel hangt af van een voldoende specifieke omschrijving in de akte. In situaties dat de uitoefening van een opstalrecht zich beperkt tot een deel van een perceel zien we in de akten doorgaans drie wijzen van formulering:

- Bij vestiging van het opstalrecht wordt een gedeelte van een kadastraal perceel belast met het recht en dit betreft een opstalrecht nutsvoorzieningen. In dat geval is geen meting vereist;
- Bij vestiging van het opstalrecht wordt een gedeelte van een kadastraal perceel belast met een “gewoon” opstalrecht. In zo een situatie is er wel een meting vereist;
- Bij vestiging van het opstalrecht wordt een geheel kadastraal perceel belast, waarbij in de omschrijving van het recht wordt aangegeven tot welke specifieke delen de uitoefening van het opstalrecht zich beperkt. Ook in dit geval is geen meting vereist. Een gevolg van deze variant is wel dat zodra het perceel wordt gesplitst in meerdere kadastrale percelen, het recht op al deze percelen aangetekend zal zijn.

13. B.G. van Dam & B.H.J. Roes ‘Erfdiensbaarheden beter kenbaar, een gezamenlijke uitdaging voor notariaat en kadaster’, *De Notaris* 2016, afl. 9/10.

De laatste jaren zien we mede als gevolg van de energietransitie steeds meer opstalrechten ontstaan voor voorzieningen als zonnepanelen en aardwarmte bronsystemen. Daarnaast zien we ook opstalrechten voor diverse (andere) installaties.¹⁴ Daarbij is niet altijd helder of de vorming van aparte kadastrale percelen ten behoeve van deze rechten wenselijk is. De bewaarders trachten aan te sluiten bij deze praktijk door bij de toepassing van art. 6 Kadasterbesluit het begrip nutsvoorzieningen ruim uit te leggen, maar soms wringt het wel. Wellicht is het een mooi moment dat het Kadasterbesluit, een Algemene Maatregel van Bestuur, wordt herijkt en aangepast aan de situatie anno 2017 (of nog beter: 2027), zodat duidelijker criteria voor al dan niet perceelsvorming kunnen worden meegegeven. Een uitdaging die de bewaarders graag gezamenlijk met het notariaat aangaan. Tot die tijd is het zaak in de notariële akte zo scherp mogelijk te formuleren of sprake is van een opstalrecht ten behoeve van nutsvoorzieningen, als bedoeld in art. 6 lid 3 Kadasterbesluit, of niet.

Een tweede ontwikkeling in dit kader is de mogelijkheid om een bestand in te schrijven waarin middels een 3D weergave wordt aangegeven wat de objecten van de verschillende rechten zijn die op een perceel gestapeld zijn. In de Spoorzone Delft is bij wijze van proef een dergelijke inschrijving gedaan.¹⁵ Een van de voordelen van een dergelijke inschrijving heeft betrekking op het volgende. Tot op heden betekent de toepassing van het specialiteitsbeginsel bij stapeling van rechten, dat als het object van het ene recht horizontaal verder uitstak dan een boven of onder gelegen recht, dit op maaiveldniveau tot uiting komt in de vorming van een apart perceel op 2D niveau. Vanuit 2D niveau bekeken is de rechtstoestand immers verschillend. Zo een perceel is heel vaak een klein “postzegel”perceeltje. Dit leidt bij complexen waar veel rechten gestapeld zijn tot een behoorlijke hoeveelheid postzegelperceeltjes, die op zichzelf weer leiden tot een onoverzichtelijke situatie op de kadastrale kaart. De mogelijkheid tot inschrijving van een 3D-weergave lijkt een veel betere invulling van het specialiteitsbeginsel te bieden dan de (vaak ingewikkelde) meting van allerlei postzegelperceeltjes in complexen. Het lijkt dan ook nuttig om bij de herijking van art. 6 Kadasterbesluit mee te nemen dat het specialiteitsbeginsel op deze wijze ingevuld kan worden. De meting kan dan beperkt blijven tot de buitengrens van het complex indien een 3D weergave van het verschil in rechtstoestand binnen het complex is ingeschreven in de openbare registers.

4. Inschrijvings- & registratievereisten

Eerder in deze bijdrage beschreven wij reeds het verschil tussen de openbare registers en de BRK. Het onderscheid tussen openbare registers en de BRK helpt ons ook bij het toelichten van de verschillende vereisten die worden gesteld aan (notariële) brondocumenten die ter inschrijving worden aangeboden.

4.1. Inschrijvingsvereisten

Inschrijvingsvereisten zijn de vereisten die worden gesteld aan stukken die ter inschrijving in de openbare registers worden aangeboden. Met betrekking tot de inschrijving in de openbare registers is de bewaarder lijdelijk: de bewaarder dient de akte in te schrijven indien wordt voldaan aan de in de wet gestelde inschrijvingsvereisten. Wanneer niet aan de inschrijvingsvereisten wordt voldaan, ontvangt de aanbieder van het stuk, veelal de notaris¹⁶, een zogenaamde *Attendering op niet-inschrijving (ANI)*¹⁷ en wordt het stuk niet ingeschreven. Trekt de aanbieder het stuk vervolgens niet in, dan zal het stuk in het register van voorlopige aantekeningen¹⁸ worden opgenomen. Op grond van art. 20 Boek 3 BW kan de aanbieder alsdan binnen twee weken na de oorspronkelijke aanbieding de bewaarder te dagvaarden teneinde een bevel van de voorzieningenrechter gericht aan de bewaarder te verkrijgen, op grond waarvan de bewaarder wordt verplicht het aanvankelijk geweigerde stuk alsnog in te schrijven. De inschrijving wordt geacht te zijn geschied op het tijdstip waarop de oorspronkelijke aanbieding plaatsvond. Een dergelijk bevel komt zeer zelden voor.

4.2. Registratievereisten

Registratievereisten zijn vereisten die worden gesteld aan een stuk om de BRK op een juiste wijze bij te werken. Ten aanzien van de bijwerking is de bewaarder – anders dan ten aanzien van de bijhouding van de openbare registers

14. Zoals bijvoorbeeld, IBA installaties (Individuele Behandeling van Afvalwater: een systeem dat het huishoudelijk afvalwater van een gezin zuivert) en (Antenne) mastinstallaties ten behoeve van telecommunicatie en energie.

15. S. Stoter, H. Ploeger, E. van der Riet & R. Roes, ‘Eerste 3D registratie in Nederlands Kadaster’, Geo-Info 2016, afl. 5, p. 26-30.

16. Maar in geval van een rechterlijke uitspraak, een instelling rechtsvordering, een proces-verbaal van inbeslagneming, een publiekrechtelijke beperking of een ander inschrijfbaar stuk, kan dit ook een ander dan de notaris zijn. Zie voor de vereisten voor de aanbieding van stukken ter inschrijving en meer in het bijzonder de ondertekenaar van de verklaring van eensluidendheid art. 3 lid 3 Uitvoeringsregeling Kadasterwet 1994.

17. Art. 3:20, eerste lid, BW jo art. 21 Kadasterregeling 1994.

18. Art. 3:20, eerste lid, BW jo art. 15 Kadasterwet.

– niet lijdelijk. De bewaarder werkt naar eigen oordeel en inzicht de registratie bij en is niet verplicht hierbij de inhoud van de akte in alle gevallen te volgen, zo blijkt ook uit een uitspraak van de Raad van State¹⁹ in 2016. Complicerende factor in deze uitspraak is de samenloop²⁰ van publiek- en privaatrecht. Het betreft een bestuursrechtelijke casus, namelijk de vernietiging van een besluit op bezwaar tegen de bijwerking van de BRK op basis van een ingeschreven privaatrechtelijke uitspraak met betrekking tot een onteigening.

Op 31 december 2013 is in het openbare register een akte ingeschreven inhoudende de instelling van cassatie tegen een onteigeningsvonnis, gewezen op 23 oktober 2013. Vervolgens is op 2 januari 2014 in het openbare register het onteigeningsvonnis ingeschreven. Dit vonnis werd afgesloten met een verklaring van non-cassatie van de griffier van de Rechtbank Limburg. In het tussenarrest²¹ van 30 januari 2015 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het eindvonnis ten opzichte van de partijen in de hoofdzaak nog geen kracht van gewijsde heeft gekregen. In het eindarrest van 14 augustus 2015²² heeft de Hoge Raad de twee cassatieberoepen verworpen. Als gevolg hiervan heeft het onteigeningsvonnis kracht van gewijsde gekregen.

De hoofdbewaarder constateerde in januari 2014 dat er twee tegenstrijdige stukken in de openbare registers waren ingeschreven: een instelling van cassatie en een onteigeningsvonnis met een verklaring van non-cassatie. Om de BRK op grond van het onteigeningsvonnis op een juiste wijze te kunnen bijwerken, heeft de hoofdbewaarder een toelichting gevraagd aan de griffier van de rechtbank, die verklaarde dat – nu [appellant] en anderen geen partij waren in de hoofdzaak – de vordering tot vervroegde onteigening, hen niet het recht toekomt om tegen de vervroegde onteigening een rechtsmiddel in te stellen. Het cassatieberoep ziet om die reden uitsluitend op de afwijzing van de vorderingen tot tussenkomst van [appellant] en anderen. Volgens de griffier kon daarmee een verklaring van non-cassatie worden afgegeven. Met deze verklaring in de hand is de onteigening in de BRK verwerkt en is de tenaamstelling gewijzigd. De gemeente werd als eigenaar opgevoerd in de registratie. De rechtbank was van mening dat de hoofdbewaarder, met deze verklaring van de griffier, op goede gronden tot bijwerking van de BRK is overgegaan. In hoger beroep voeren [appellant] en anderen aan dat het onteigeningsvonnis nog niet in rechte onaanastbaar was en dat daarmee de BRK onterecht was bijgewerkt. De verklaring van de griffier was onjuist nu [appellant] en anderen wel cassatie

hadden ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank van 23 oktober 2013. Indien gehonoreerd, zou cassatie er toe leiden dat zij als partij zouden worden toegelaten in de onteigeningsprocedure. De Hoge Raad bevestigt op 30 januari 2015 dat het onteigeningsvonnis inderdaad nog niet in rechte onaanastbaar was.

De hoofdbewaarder moet beoordelen of voormelde inschrijving aanleiding geeft voor bijwerking van de BRK en heeft in zoverre een actieve rol²³ in het zo nodig doen van navraag. Gelet op zijn actieve rol met betrekking tot de bijwerking van de BRK had de hoofdbewaarder in dit geval dus nader onderzoek moeten doen en mocht hij niet afgaan op de eerder beschreven verklaring van de griffier. In r.o. 4.1 van het arrest verwijst de Raad van State naar art. 39, tweede lid, eerste volzin, van de Kadasterregeling 1994. Zij concludeert, verwijzend naar de zinsnede „en die inschrijving aanleiding geeft tot een wijziging of aanvulling“ dat de hoofdbewaarder bij de bijwerking van de BRK naar aanleiding van een inschrijving in de openbare registers – anders dan bij de inschrijving van aktes in de openbare registers – geen lijdelijke rol heeft. Een beoordeling van het onteigeningsvonnis is voorbehouden aan de Hoge Raad.

De Raad van State:

“In de uitzonderlijke situatie dat in de openbare registers is ingeschreven een akte houdende instelling van cassatie tegen het onteigeningsvonnis en enkele dagen daarna hetzelfde vonnis is voorzien van een verklaring van non-cassatie van de zijde van de griffier, ligt het op zichzelf voor de hand dat de hoofdbewaarder daaromtrent bijvoorbeeld navraag doet bij de griffier.

19. RvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:210.

20. In de praktijk zien de bewaarders dit veel vaker. Op grond van art. 7t Kadasterwet kan een belanghebbende een verzoek tot herstel van een gegeven in de BRK doen. Ook kan een belanghebbende op grond van art. 56b Kadasterwet bezwaar maken tegen een beschikking inzake de bijwerking van de BRK. In een aantal gevallen wordt echter beoogd niet de bijwerking van de BRK tegen te gaan, maar wordt gepoogd de inschrijving van een brondocument (op grond waarvan de bijwerking heeft plaatsgevonden) ongedaan te maken en daarmee de overdracht van het eigendom tegen te houden. Dit doet zich onder meer voor in zeer ingrijpende situaties, zoals in geval van een ingeschreven (voorlopige) onteigening of een ingeschreven proces verbaal inzake executieveiling.

21. HR 30 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:183.

22. HR 14 augustus 2015, ECLI:NL:HR:2015:2195.

23. Zie voor de actieve rol van de bewaarder ook de art. 7s en 59 van de Kadasterwet en art. 15 van het Kadasterbesluit.

Vervolgens rijst de vraag of de hoofdbewaarder op het bericht met uitleg van de griffier mag afgaan en de conclusie mag trekken dat in de BRK de eigendomsgegevens met betrekking tot het perceel grond moeten worden gewijzigd. Gelet op het grote belang dat is gemoeid met de juistheid van de gegevens die zijn opgenomen in de BRK dient in situaties als hier aan de orde grote terughoudendheid te worden betracht met wijzigingen indien daaromtrent geen volstreekte duidelijkheid bestaat. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat de griffier ten aanzien van een verklaring van non-cassatie een lijdelijke rol vervult die meebrengt dat geen inhoudelijke beoordeling van het onteigeningsvonnis wordt gemaakt.”

In dit geval had de hoofdbewaarder – zolang er ten aanzien van het onteigeningsvonnis niet in cassatie was beslist – dus geen wijziging van de eigendomsgegevens in de BRK mogen aanbrengen.

De aangevallen uitspraak van de rechtbank wordt door de Raad van State vernietigd, voor zover de rechtbank het besluit van 17 april 2014 niet heeft vernietigd waar het gaat om de bijwerking van de BRK. Het is echter niet mogelijk de BRK met terugwerkende kracht bij te werken. Als gevolg van het eindarrest van de Hoge Raad van 14 augustus 2015 heeft het onteigeningsvonnis van de rechtbank van 23 oktober 2013 kracht van gewijsde gekregen. De eigendomsgegevens met betrekking tot voornoemde percelen die in de BRK zijn opgenomen zijn juist en behoeven dus geen bijwerking. Ook vernietigt de Raad van State het aangevallen besluit van 17 april 2014 voor zover het betreft de ongegrondverklaring van het bezwaar tegen de bijwerking van de BRK en bepaalt dat de uitspraak van de Afdeling in de plaats treedt van het door de Afdeling vernietigde deel van het besluit van de bewaarder van 17 april 2014. De rechtsgevolgen van de ongegrondverklaring van het bezwaar tegen de bijwerking worden echter in stand gelaten, nu, gelet op het eindarrest van de Hoge Raad van 14 augustus 2015, is komen vast te staan dat de rechtsgevolgen van het besluit thans juist zijn.

4.3. Doelen en onderverdeling

De vereisten die worden gesteld aan de inschrijving van stukken in de openbare registers dienen meerdere doelen.

Allereerst dienen stukken **betrouwbaar** te zijn. Raadplegers van de openbare registers moeten er vanuit kunnen gaan dat de rechtshandeling inderdaad tot stand is gekomen. Dat betekent dat inschrijving alleen moet kunnen plaatsvinden als voldoende gegevens voorhanden zijn om de inschrijving te rechtvaardigen. Een voor-

beeld van een betrouwbaarheidsvereiste is de rechtsgeldige ondertekening door de specifiek bevoegde functionaris. De wetgever heeft destijds de eis gesteld dat een enkele verklaring van de betrokken partijen onvoldoende is en om die reden in veel gevallen tevens een verklaring van de notaris noodzakelijk is.²⁴ Een ander voorbeeld inzake de betrouwbaarheid van het in te schrijven stuk betreft het betrouwbaarheidsoordeel dat de notaris verbindt aan het in te schrijven feit. Door die expliciete verklaring van de notaris te vereisen in geval van een registerverklaring²⁵, heeft de wetgever het ook voor raadplegers van de registers controleerbaar willen maken waarop de verklaring van de notaris is gebaseerd.

Daarnaast dienen de ter inschrijving aangeboden stukken voldoende **raadpleegbaar** te zijn. Het inschrijven²⁶ van een rechtshandeling heeft immers belangrijke zakenrechtelijke gevolgen. Een voorbeeld van het raadpleegbaarheidsvereiste betreft de leesbaarheid van het stuk. Alleen wanneer het stuk in leesbare vorm is opgenomen in de openbare registers kan het bestaan van de rechtshandeling of het rechtsfeit kenbaar worden voor derden. Om die reden worden ook (technische) eisen gesteld aan het (elektronische) afschrift van de akte. Zo dient een elektronisch afschrift in een specifiek formaat (.pdf) te worden aangeboden, door middel van een verzoek tot inschrijving dat eveneens aan specifieke voorwaarden²⁷ dient te voldoen.

Ten slotte dienen ter inschrijving aangeboden stukken **volledig** te zijn. Een voorbeeld van deze volledigheidseis betreft art. 18 Kadasterwet, waarin eisen worden gesteld aan de vermelding van persoonsgegevens in de notariële akte of verklaring.

24. Parlementaire Geschiedenis van het Nieuw Burgerlijk Wetboek, Invoering 3, 5 en 6, Kadasterwet, p. 109.

25. B.H.J. Roes, 'De regeling in de Kadasterwet omtrent registerverklaringen', *WPNR* 2015, afl. 7078, p. 844-851.

26. Maar ook het niet inschrijven; Uitgezonderd de feiten en rechtshandelingen als vermeld in art. 3:24 lid 2 BW maakt het niet-inschrijven van een voor inschrijving vatbaar feit tot een potentieel risico. Immers, in lid 1 is bepaald dat een rechtsfeit dat ingeschreven had kunnen worden maar niet ingeschreven is, niet aan de verkrijger onder bijzondere titel van een registergoed kan worden tegengeworpen, tenzij hij het kende.

27. Zie art. 11a Kadasterwet, verder uitgewerkt in art. 11e Kadasterregeling 1994.

De inschrijvingsvereisten zijn onder te verdelen in algemene vereisten, gesteld in de art. 18 tot en met 23 Kadasterwet, en in bijzondere inschrijvingsvereisten, zoals opgenomen in de art. 24 tot en met 47 Kadasterwet. Waar de algemene vereisten gelden voor alle notariële akten en verklaringen die ter inschrijving worden aangeboden, zijn de bijzondere vereisten alleen van toepassing in specifieke gevallen. In het merendeel van de gevallen zijn de vereisten die worden gesteld aan brondocumenten die ter inschrijving worden aangeboden opgenomen in de Kadasterwet. Buiten de Kadasterwet zijn er echter eveneens bepalingen die eisen stellen aan stukken die ter inschrijving worden aangeboden. Een voorbeeld van een inschrijvingsvereiste dat niet in de Kadasterwet is opgenomen betreft de inschrijving van de koopovereenkomst op grond van art. 7:3 BW.²⁸ In dit artikel wordt in lid 1 bepaald dat de inschrijving niet kan plaatsvinden indien levering van het registergoed door de verkoper op het tijdstip van de inschrijving van de koop nog niet mogelijk zou zijn geweest. Uit lid 2 van datzelfde artikel blijkt dat de inschrijving gedurende de bedenktijd (art. 7:2 lid 2 BW) slechts mogelijk is indien de koopakte is opgesteld en medeondertekend door een in Nederland gevestigde notaris. Voorts wordt in lid 5 van art. 7:3 BW de mogelijkheid uitgesloten dat een koop tussen dezelfde partijen met betrekking tot hetzelfde registergoed kan worden ingeschreven gedurende een periode van zes maanden nadat de eerdere inschrijving van (diezelfde) koop haar werking heeft verloren. Ten slotte bepaalt lid 6 van hetzelfde artikel dat inschrijving slechts kan plaatsvinden indien onder de koopakte een ondertekende en gedateerde verklaring van een notaris is opgenomen, die zijn naam, voornamen, standplaats en kwaliteit bevat en waarin is verklaard dat de leden 1, 2 en 5 van art. 7:3 BW niet in de weg staan aan inschrijving van de koop.

4.4. Illustraties

Ter illustratie een tweetal voorbeelden van het beleid en de praktische werkwijze van de bewaarders met betrekking tot de inschrijvings- en registratievereisten.

a. Onterecht gebruik van de clerical error

We noemden al de rectificatie van een eerder ingeschreven akte door middel van een clerical error als bedoeld in art. 42 lid 2 Kadasterwet terwijl uit vaste jurisprudentie blijkt dat het om een feit gaat dat alleen met medewerking van de bij de akte betrokken partijen kan worden gerectificeerd.^{29 30} Als sprake is van zogenaamde “kennelijke schrijffouten of misslagen” bij de vastlegging van de overeenkomst tussen partijen kan in plaats van de partij-akte van verbetering een proces-verbaal als bedoeld in art. 45 lid 2,

tweede zin van de Wet op het Notarisambt worden ingeschreven. Met het woord “kennelijk” is beoogd aan te geven dat objectief duidelijk moet zijn dat het om een schrijffout of misslag gaat. De grens ligt daar waar gereede twijfel over de kennelijkheid van de gemaakte schrijffout of misslag begint. Nu partijen niet meewerken aan de verbetering, het betreft immers een proces-verbaal van de notaris, mag de oorspronkelijke akte materieel geen andere inhoud krijgen. Het beoordelen of sprake is van een kennelijke misslag is in eerste instantie een verantwoordelijkheid van de passerende notaris. Om die reden schrijft de bewaarder stukken waarbij de notaris in het proces-verbaal heeft verklaard dat sprake is van een kennelijke misslag of schrijffout in beginsel in het openbare register in en zal – vanwege de lijdelijke rol – inhoudelijk niet beoordelen of sprake is van een kennelijke schrijffout of misslag. Wanneer echter evident is dat niet zonder medewerking van partijen kan worden verbeterd, zal de bewaarder zoveel mogelijk gebruik maken van de in art. 3:19 BW toegekende waarschuwingsbevoegdheid. Een concreet voorbeeld uit de praktijk betreft een substantiële toename eind 2016 van het aantal clerical errors waarbij een Franse rechtspersoon als hypotheeknemer in diverse notariële akten werd vervangen door een Nederlandse rechtspersoon met een andere naam, een ander adres en zetel. In overleg met de KNB is toen besloten om een gezamenlijk bericht te versturen naar alle notariskantoren in Nederland.

b. De vermelding van persoonsgegevens

Een vraag die van belang is voor de dagelijkse notariële praktijk betreft de vraag welke persoonsgegevens dienen te worden opgenomen in de akte. Het antwoord op die vraag wordt gevonden in art. 18 van de Kadasterwet, welk artikel voor een groot deel gelijk is aan art. 40 van de Wet op het Notarisambt. Vraag hierbij is wie nu is aan te merken als partij bij de akte in geval van een registerverklaring. Hoewel de volledigheid van (persoons)gegevens in de akten die worden ingeschreven in de openbare registers de transparantie ten goede komt, wordt niet in alle gevallen vereist dat alle gegevens van alle in de akte genoemde personen worden vermeld.

28. Een ander voorbeeld betreft art. 3:300 lid 2 BW jo art. 3:301 BW, waarover meer in paragraaf 6, Inschrijving van vonnissen.

29. B.H.J. Roes & J. Vos, ‘Verbetering van in het openbare register ingeschreven stukken’ *JBN* 2009, afl. 63.

30. Zie o.a. Hof Amsterdam 29 mei 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:CA2565 en voor een recente tuchtrechtelijke uitspraak waarbij de notaris door de notariskamer werd berispt: Hof Arnhem-Leeuwarden (Kamer voor het Notariaat) 24 juli 2017, ECLI:NL:TNORARL:2017:35.

In de toelichting op art. 18 Kadasterwet is expliciet opgenomen dat dit artikel ook van toepassing is op notariële registerverklaringen. De persoonsgegevens die volledig opgenomen moeten worden, betreffen de gegevens van “degene die de inschrijving verlangt”. De wetgever heeft deze persoon, voor zover het betreft art. 18 Kadasterwet, als partij bij de akte aangemerkt.³¹ In de schriftelijke verklaring die wordt afgelegd namens de rechtspersoon (=de partij die de inschrijving verlangt) wordt geen uitvoerige vermelding van de persoonsgegevens van de vertegenwoordiger verplicht gesteld maar dient wel deze schriftelijke verklaring mede ter inschrijving te worden aangeboden. Vanzelfsprekend dienen de gegevens van degene die de inschrijving verlangt volledig te worden vermeld. Zo is bij een buitenlandse partij op grond van lid 4 van art. 18 Kadasterwet verplicht gesteld dat deze partij woonplaats kiest in Nederland. Deze woonplaatskeuze geldt echter niet voor de vertegenwoordiger van een partij.

We zien soms dat notarissen verzoeken om bepaalde gegevens niet te registreren en/of wordt de vraag gesteld of en hoe kan worden voorkomen dat van een bepaald persoon de persoonsgegevens dienen te worden vermeld in de akte. Over het vraagstuk van de bescherming van persoonsgegevens in relatie tot de openbaarheid van de openbare registers is in 2017 een themanummer in dit weekblad verschenen.³²

5. Inschrijving verjaring (spretenties)

5.1. Verjaringsprenties

Op grond van art. 3:17 lid 1 onder i BW kan een verjaring worden ingeschreven in de openbare registers. In art. 34 Kadasterwet is nader ingevuld op welke wijze een verjaring kan worden ingeschreven door de notaris. Een andere mogelijkheid betreft de inschrijving van een rechterlijke uitspraak³³ waarin de verjaring is vastgesteld. Tussen beide wijzen van inschrijven zit niet alleen voor zover het betreft de vorm (vereisten) een verschil, maar vooral ook met betrekking tot de inhoud en het juridische effect van de inschrijving. Een vonnis bevattende een verklaring voor recht waarbij een rechter de verjaring vaststelt kan op grond van art. 25 Kadasterwet rechtstreeks worden ingeschreven in de openbare registers. Wanneer het gaat om een notariële verklaring van verjaring, betreft dit niet het in rechte vaststellen van een verjaring; het gaat bij de notariële verklaring als bedoeld in art. 34 Kadasterwet om een ‘voldoende gerechtvaardigde verjaringsprententie’.³⁴ Met andere woorden, het gaat hier om een notariële verklaring, inhoudende een verklaring van degene die de inschrijving verlangt. Als extra waarborg wordt een betrouwbaarheidstoets van de notaris verlangd door een verklaring in de zin van art. 37 Kadasterwet te

vereisen. Het is met name deze laatste verklaring die in de praktijk wel eens zorgt voor onduidelijkheden.

In art. 37 Kw, voor zover hier van belang, wordt bepaald:

Een notariële verklaring, als bedoeld in (...) artikel (...) 34 (...), houdt behalve hetgeen in deze artikelen is voorgeschreven, tevens in een verklaring van de notaris:

(a) hetzij dat allen die als partij bij het in te schrijven feit betrokken zijn aan de notaris hebben medegedeeld met de inschrijving in te stemmen;

(b) hetzij dat bewijsstukken aan hem zijn overgelegd en aan de verklaring gehecht, die genoegzaam aantonen dat het in te schrijven feit zich inderdaad heeft voorgedaan (...);

c) hetzij dat hij niet aan het onder a en b gestelde kan voldoen.

Ten aanzien van de mogelijkheid die wordt geboden onder a) van art. 37 lid 1 Kadasterwet gaat het hier om *allen die als partij* betrokken zijn. Het gaat hier dus om veel meer dan alleen de aangrenzende eigenaren. Met de zinsnede worden alle betrokken partijen bedoeld.³⁵ Het kan hier met andere woorden dus ook gaan om de hypotheeknemer, de eventuele vruchtgebruiker of andere beperkt gerechtigde. In de praktijk zien de bewaarders diverse formuleringen, die niet altijd voldoen aan de in sub a) van art. 37 lid 1 Kadasterwet gestelde eis. Zo kan bijvoorbeeld niet worden volstaan met een verklaring van twee in de verklaring met name genoemde partijen, tenzij daarbij wordt aangegeven dat dit allen zijn die als partij bij het in te schrijven feit betrokken zijn. Ook wordt de notariële verklaring van verjaring geweigerd wanneer partijen zelf de verklaring van art. 37 Kadasterwet afleggen in plaats van de notaris. In diezelfde categorie valt ook de notariële partijakte³⁶ waarbij

31. Parlementaire Geschiedenis van het Nieuw Burgerlijk Wetboek, Invoering 3, 5 en 6, Kadasterwet, p. 115; L.C.A. Verstappen, 'De vorm van notariële registerverklaringen', *JBN* 1998, afl. 51.

32. *Privacy en Openbare registers*, WPNR 2017, afl. 7169 themanummer, Den Haag: Sdu 2017.

33. Art. 25 Kadasterwet in combinatie met art. 3 lid 3 Uitvoeringsregeling Kadasterwet 1994.

34. L.C.A. Verstappen, 'Registratie van verkrijgingsverjaringen', *WPNR* 2013, afl. 6970.

35. Parlementaire Geschiedenis van het Nieuw Burgerlijk Wetboek, Invoering 3, 5 en 6, Kadasterwet, p. 174.

36. Anders dan art. 26 Kadasterwet, waarin de mogelijkheid van een partijakte is opgenomen, vermeldt art. 34 Kadasterwet niet de mogelijkheid van een partijakte ter inschrijving van een verjaring. Een redelijke uitleg van de wet brengt echter met zich dat de bewaarders een partijakte wel toestaan mits daaraan de notariële verklaring ex art. 37 Kadasterwet is toegevoegd.

partijen gezamenlijk de verklaringen ex art. 34 en 37 Kadasterwet afleggen. De wet vereist immers een notariële toets die uit het stuk zelf blijkt. Het is de notaris die de verklaring ex art. 37 Kadasterwet dient af te leggen.

5.2. Vaststellingsovereenkomst

Een andere vorm waarmee de verjaring wordt ingeschreven, betreft de vaststellingsovereenkomst in de zin van art. 7:900 e.v. BW. Over deze wijze van inschrijving is reeds veelvuldig gepubliceerd in dit weekblad.³⁷ In populariteit lijkt deze vorm steeds meer in zwang. Van Mourik schreef in 2009 reeds dat dankbaar gebruik wordt gemaakt van deze rechtsfiguur.³⁸ Naar aanleiding van meer recente publicaties lijkt het aantal ter inschrijving aangeboden vaststellingsovereenkomsten echter (nog) verder toe te nemen. Over de ‘dispositieve’³⁹ werking en de vraag of er nu wel of niet geleverd dient te worden, is uitvoerig gedebatteerd in de literatuur. Belangrijk element in de discussie is de vraag of er nu wel of niet geleverd dient te worden, althans, of een leveringshandeling noodzakelijk is (of niet). Zo is Verstappen, anders dan Van Schaik, van mening dat er geen levering is vereist, maar wel ‘(...) een vaststelling van de verjaringsverkrijging die aan de vormvoorschriften van leveringshandelingen moet voldoen’.⁴⁰ Naar aanleiding van deze discussie passeren vele tekstuele varianten van vaststellingsovereenkomsten de revue. In veel gevallen wordt een vaststellingsovereenkomst met als onderwerp de verjaring van een onroerende zaak tussen partijen door de notaris opgetekend, waarbij een voorwaardelijke leveringshandeling als ‘vangnet’ wordt opgenomen. Het hierna aangehaalde tekstfragment, overgenomen uit notariële vaststellingsovereenkomsten van verjaring zoals deze ter inschrijving zijn aangeboden, trachten hierbij de gewenste problematiek nader te duiden:

“Ter uitvoering van het vorenstaande verklaart de gemeente hierbij *voor zover nodig* het registergoed te leveren aan de verkrijger, dat door de verkrijger wordt aanvaard (het cursief is van ons, RR en JV)”.

Gezien voormelde discussie biedt deze formulering wellicht niet de gewenste duidelijkheid. Beoogd wordt waarschijnlijk op te tekenen dat 1) partijen hebben vastgesteld dat sprake is van verjaring en 2) dat er, voor zover deze vaststellingsovereenkomst rechtens niet houdbaar is – en er derhalve geen sprake is van verjaring? – geleverd wordt door de gemeente aan de verkrijger. Men zou zich de vraag kunnen stellen op grond van welke titel⁴¹ die levering dan heeft plaatsgevonden. In zijn algemeenheid impliceren formuleringen die beginnen met ‘*voor zover no-*

dig wordt geleverd/ gevestigd’⁴² een oordeel van de raadpleger van de openbare registers over (nut en) noodzaak van vestiging of levering. De bewaarder is, zoals hiervoor reeds aan de orde gesteld, lijdelijk ten aanzien van de openbare registers en zal dus niet eigenhandig vaststellen of een rechtshandeling nodig is. Indien de akte innerlijke tegenstrijdigheden bevat, zal de bewaarder de notaris verzoeken om te onderzoeken of verbetering mogelijk is door een Verzoek tot Verbetering (VTV) te versturen.

Naar zijn aard bindt de notariële vaststellingsovereenkomst partijen jegens elkaar en kan zij uit haar aard geen derden binden. Eenmaal ingeschreven in de openbare registers, wordt de BRK op basis van deze vaststellingsovereenkomst bijgewerkt. Indien degene die een beroep doet op verjaring daadwerkelijk door verjaring eigenaar is geworden, vervalt daarmee de werking van de hiervoor weergegeven zinsnede vanaf de cursief weergegeven woorden ‘voor zover nodig’. Immers, vanwege de verkrijging door verjaring komt men aan de levering niet toe. Nu een verjaringsverkrijging op grond van een vaststellingsovereenkomst tussen partijen vaststaat en, zoals Verstappen⁴³ opmerkt, zelfs de rechter daaraan gebonden is, kan de bewaarder met een gerust hart de BRK bijwerken. Wanneer mocht blijken dat de vaststellingsovereenkomst rechtens geen stand houdt, kan de rechterlijke

37. Zie (onder meer) L.C.A. Verstappen, *WPNR* 2013, afl. 6970 met een reactie van A.C. van Schaick, *WPNR* 2013, afl. 6985, gevolgd door een naschrift van eerstgenoemde.

38. M.J.A. van Mourik, ‘De vaststellingsovereenkomst in de notariële praktijk’, *WPNR* 2009, afl. 6810, p. 707.

39. Zie voetnoten 37 en 38.

40. Zie voetnoot 37 (naschrift), p. 651.

41. Een voorbeeld uit de praktijk waarbij de notaris verklaart ‘te leveren ten titel van verjaring’ is naar ons idee dogmatisch niet juist.

42. Bijvoorbeeld bij de vestiging van erfdienstbaarheden en dan met name in de projectontwikkeling zien de bewaarders deze formulering veelvuldig gebruikt worden. Het is aan de notaris om duidelijk te stellen of de vestiging van de erfdienstbaarheid nu wel of niet plaatsvindt. Het gebruik van deze ‘generieke’ teksten in een bouwproject met veel kavels is vanuit kantoorgebruik en praktische werkwijze (passeervolgorde) logisch te verklaren, maar scheidt niet de gewenste rechtszekerheid. Gezamenlijk met een aantal notarissen wordt onderzocht of voorkomen kan worden dat vele vestigingen van erfdienstbaarheden, feitelijk zonder effect, plaatsvinden en vervolgens dienen te worden meegeleverd aan de notaris die een erfdienstbaarhedenonderzoek heeft aangevraagd.

43. Zie voetnoot 37 (naschrift), p. 651.

uitspraak, waarin de vaststellingsovereenkomst ongeldig wordt verklaard, worden ingeschreven in de openbare registers.⁴⁴

5.3. Verrijking door economisch eigenaar

Een andere onduidelijkheid rondom inschrijving en registratie in het kader van de verjaring betreft de economisch gerechtigde die door verjaring het juridisch eigendom verkrijgt. In 2011 werd in de zaak tussen Muller q.q. en het Hoogheemraadschap van Schieland en de Krimpenerwaard door de Hoge Raad arrest gewezen.⁴⁵ Tussen partijen was bij de verkoop afgesproken dat de levering werd uitgesteld en de koper het goed alvast in gebruik mocht nemen. Onder omstandigheden leidt deze ingebruikname niet tot slechts houderschap voor de koper, maar kan sprake zijn van bezit. De Hoge Raad heeft in deze uitspraak beslist dat in casu sprake was van verkrijging van bezit door inbezitneming, hetgeen uiteindelijk langs de weg van verjaring resulteerde in het verkrijgen van eigendom. In de praktijk zien de bewaarders dat notarissen in situaties waarin de verjaring wordt vastgesteld veel verwijzen naar dit arrest van de Hoge Raad. Uit het arrest van de Hoge Raad lijkt echter op te maken dat er bij toestemming normaal gesproken sprake zal zijn van houderschap en slechts in bijzondere gevallen toch sprake kan zijn van bezit. Naar mate er meer aan het papier is toevertrouwd over de onderlinge verhoudingen, het gebruik van de grond en de eventuele juridische (datum van) levering zal eerder sprake zijn van houderschap dan van bezit, zo ook de uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch van 25 mei 2016.⁴⁶ In die zaak oordeelde het hof, anders dan de rechtbank in eerste aanleg, dat het dragen van de lusten en de lasten, waaronder de rentetermijnen, aflossing en de kosten van gas, water en elektra, met betrekking tot de betreffende woning niet leidt tot inbezitneming door de economisch eigenaar en er ook overigens geen bijzondere omstandigheden zijn die inbezitneming aannemelijk achten. Zo erkende de economisch gerechtigde de eigendomsrechten van de juridisch eigenaar nu de economisch gerechtigde een verbintenisrechtelijke aanspraak had op levering *'wanneer de wetgeving die de verwerving van de eigendom (van grond en woning) aan voorwaarden verbond zou worden afgeschaft, dan wel [geïntimeerde] aan die voorwaarden zou gaan voldoen'*.⁴⁷ Onder deze omstandigheden kan de enkele instemming van de juridisch eigenaar met de ingebruikname in 1980 door de economisch gerechtigde niet leiden tot de conclusie dat sprake is van inbezitneming. Daarmee is de economisch gerechtigde niet meer dan houder op grond van de overeenkomst. In de praktijk zien de bewaarders dat notarissen de feitelijke omstandigheden niet altijd duidelijk

omschrijven. Juist in het kader van de rechtszekerheid en meer specifiek de kenbaarheid van de situatie is het aanbevelenswaardig om in de akte te vermelden waarom sprake is van een gelijke situatie als in het arrest Muller q.q./ Hoogheemraadschap. Ter voorkoming van onduidelijkheden of nadere vragen zou de notaris bij het redigeren van zijn akte met zo veel mogelijk redenen omkleed kunnen aangeven waarom naar de mening van partijen en het oordeel van de notaris sprake is van verjaring. Ontbreekt deze motivering dan zou de raadpleger van de openbare registers zich kunnen afvragen of daadwerkelijk sprake is van bezit dan wel verjaring. Dit is uit het oogpunt van de rechtszekerheid die partijen moeten kunnen ontlenen aan inschrijvingen in de openbare registers onwenselijk.

Soms doet zich zelfs de situatie voor dat de in het stuk opgenomen feiten onverenigbaar zijn met een andere rechtshandeling die in de openbare registers is ingeschreven. In dat geval is de bewaarder bevoegd om de aanbieder en andere belanghebbenden hierop attent te maken (art. 3:19 lid 4 BW). Een recent praktijkvoorbeeld betrof een verklaring in de zin van art. 34 Kw waarbij werd verklaard door BV B ten laste van BV A, die instemt met de inschrijving, dat de verjaring heeft plaatsgevonden doordat BV B gedurende een onafgebroken periode van twintig jaar het bezit van het registergoed heeft gehad. In deze situatie betrof het echter meerdere appartementsrechten die, met medeweten en met een volmacht van de juridisch eigenaar (BV A), zeven jaar geleden (opnieuw) waren (onder)gesplitst in appartementsrechten.

5.4. Ruilverkaveling

Een laatste bijzonderheid ten aanzien van verjaring zagen wij recent in een arrest van het Hof 's-Hertogenbosch.⁴⁸ Hierbij werd – ondanks een recente ruilverkavelingsakte die was ingeschreven in de openbare registers – toch verkrijgende verjaring door de gemeente aangenomen. Het

44. Dit geldt evenzeer voor de rechterlijke uitspraak waarbij de titel, op grond waarvan wordt geleverd, wordt vernietigd. Op grond van zo een ingeschreven uitspraak wordt de rechthebbende gewijzigd en zal de oorspronkelijk gerechtigde weer als eigenaar in de BRK worden vermeld. Dit wordt niet gedaan indien sprake is van doorlevering aan een derde verkrijger. In dat geval immers zou door de werking van art. 3:88 BW de verkrijging van de derde verkrijger toch rechtsgeldig kunnen zijn.

45. HR 9 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ5989, NJ 2012, 312 m.nt. F.M.J. Verstijlen, NJB 2011, 1663, RN 2011, 11, RvdW 2011, 1065.

46. Hof Den Bosch, 24 mei 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2033.

47. Hof 's-Hertogenbosch, 24 mei 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2033, r.o. 3.6.2.

48. Hof 's-Hertogenbosch 15 augustus 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3624.

hof oordeelde dat de gemeente te goeder trouw heeft verkregen en de openbare registers niet hoefde te raadplegen, nu iedereen dacht dat de stroken grond in eigendom van de gemeente waren gebleven en er feitelijk niets was veranderd.⁴⁹ In deze casus zijn diverse percelen en gedeelten van percelen van eigenaar gewisseld. Vanwege een reconstructie heeft de Gemeente Hunsel (thans onderdeel van de Gemeente Leudal) in 1989 en 1991 een aantal stroken grond gekocht van de tante en moeder van appellant. Vervolgens heeft de gemeente deze stroken grond in gebruik genomen en zijn aanpassingen verricht (een berm is aangelegd, er zijn kabels getrokken en er is een sloot gegraven). Onder meer percelen van moeder en tante zijn betrokken in de ruilverkaveling. Als peildatum voor de landinrichtingsprocedure is genomen de datum van vóór de verkoop aan de gemeente, te weten 1 januari 1988. In de “Lijst der Rechthebbenden” stonden de percelen derhalve nog op naam van respectievelijk moeder en tante van de appellant. Bij het opstellen van het plan van toedeling heeft de Landinrichtingscommissie een fout gemaakt en is geen rekening gehouden met de verkoop en levering aan de gemeente in 1989 en 1991. In het plan van toedeling zijn de percelen weer aan moeder en tante toebedeeld. Uiteindelijk worden in 2002 en 2003 (delen van) de onderhavige percelen in eigendom overgedragen aan appellant. Bij een meting door het kadaster in 2004 wordt bij toeval ontdekt dat de verwerking van de leveringen aan de gemeente nooit heeft plaatsgevonden; de verwijzing in de akte van toedeling naar de ingeschreven akten van levering was onvolledig. In de onderhavige procedure in augustus dit jaar stellen beide partijen rechthebbende te zijn met betrekking tot de litigieuze percelen. Het hof stelt vast dat de rechtsvoorgangers van appellant met het passeren van de akte van toedeling de onbezwaarde eigendom hebben verkregen van de percelen, de fout van de Landinrichtingscommissie ten spijt. Appellant heeft vervolgens op rechtmatige wijze de eigendom van de bewuste percelen geleverd gekregen. Echter, anders dan de rechtbank, is het hof van oordeel dat sprake is van verjaring. De gemeente had van de rechtsvoorgangers van appellant in 1989 en 1991 de eigendom verkregen van beide percelen en heeft deze stroken grond ingebracht in de ruilverkaveling, met de bedoeling de stroken wederom toebedeeld te krijgen. Daarbij overweegt het hof:

‘Kennelijk zijn alle bij de ruilverkaveling betrokken partijen ervan uitgegaan dat de stroken grond aan de gemeente zouden worden toegeedeeld in de akte van toedeling en dat de feitelijke situatie met betrekking tot (het bezit van) die stroken grond hetzelfde zou blijven (...).’

De gemeente wordt door het hof geacht te goeder trouw te zijn geweest. Het maakt voor een beroep op de goede trouw niet uit of de gemeente bij aanvang van de verjaringstermijn de openbare registers had geraadpleegd en zou hebben kunnen ontdekken dat zij niet de eigendom had. Het hof overweegt hierbij dat (1) alle partijen er van uit zijn gegaan dat de stroken grond in eigendom aan de gemeente toebehoorden, (2) de situatie na ruilverkaveling niet anders zou zijn. De stroken grond zouden na de ruilverkaveling bij de gemeente in eigendom blijven, en (3) de gemeente op dat moment (dus) geen enkele aanleiding had de openbare registers te raadplegen. Het hof:

‘Slechts door een (niet aan de gemeente te verwijten) fout van de Landinrichtingscommissie is het eigendomsrecht van de gemeente niet op de juiste manier in de akte van toedeling en de openbare registers verwerkt. In een zodanig geval staat aan een beroep op de goede trouw niet in de weg dat de gemeente bij latere raadpleging van de registers het verzuim in de akte van toedeling zou hebben opgemerkt.’

Er bestond, aldus het hof, voor de gemeente geen enkele aanleiding om de openbare registers te raadplegen op het punt van de registratie van de stroken grond.

6. Inschrijving van vonnissen

Op grond van art. 3:17 lid 1 sub e BW zijn rechterlijke uitspraken inschrijfbaar wanneer deze zien op de rechtstoestand van registergoederen of de bevoegdheid daarover te beschikken. Aan de bewaarderstelefoon wordt met enige regelmaat een casus voorgelegd waarbij gevraagd wordt of de uitspraak daadwerkelijk ziet op de rechtstoestand van een registergoed. Een voorbeeld van een uitspraak die niet inschrijfbaar is betreft de uitspraak waarbij de wilsverklaring van één der partijen wordt vervangen door de rechterlijke uitspraak (art. 3:300 lid 2 BW), waarover later meer uitgebreid. Voordat wij aan de behandeling van de reële executie en de wilsverklaring-vervangende uitspraak toekomen, besteden we aandacht aan de vereisten die de wet stelt aan de inschrijfbaarheid van rechterlijke uitspraken.

49. In een andere casus wees de Hoge Raad een vergelijkbaar arrest inzake de verkrijgende verjaring van een recht van overpad, zie: HR 5 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK6588, besproken in onder meer NJ 2010, 294, RvdW 2010, 253 en S.E. Bartels, ‘Erfdienstbaarheid door verjaring’, AA 2010, afl. 596.

Diverse wettelijke bepalingen stellen nadere voorwaarden aan de inschrijfbaarheid van een rechterlijke uitspraak. Zo bepaalt sub e van art. 3:17 lid 1 BW dat de inschrijving kan geschieden indien de uitspraak uitvoerbaar bij voorraad is of een verklaring van de griffier wordt overgelegd dat (1) er geen gewoon rechtsmiddel meer openstaat of (2) dat hem drie maanden na de uitspraak niet van het instellen van een gewoon rechtsmiddel is gebleken, *benevens, aldus het slot van voormeld artikel, de tegen de bovenbedoelde uitspraken ingestelde rechtsmiddelen.*

De gewone rechtsmiddelen betreffen verzet (art. 143-148 Rv), appel (art. 332-356 Rv) en cassatie (art. 398-425 Rv); de bijzondere rechtsmiddelen bestaan uit derdenverzet (art. 376-380 Rv) en herroeping (art. 382-389 Rv). Een uitspraak van de rechter heeft rechtskracht totdat deze wordt vernietigd door een andere rechter.

In art. 25 Kadasterwet worden nadere eisen gesteld aan de inschrijfbaarheid van een rechterlijke uitspraak.⁵⁰ Zo wordt voor een uitspraak die in de plaats treedt voor een akte van levering of die krachtens een andere wet dan de Wkpb kan worden ingeschreven, aangeboden een expeditie van de rechterlijke uitspraak, alsmede:

- a. Indien de uitspraak slechts inschrijfbaar is, nadat zij in kracht van gewijsde is gegaan: een verklaring van de griffier van het gerecht dat de uitspraak heeft gedaan, inhoudende dat daartegen geen gewoon rechtsmiddel meer openstaat;
- b. Indien de onder a bedoelde eis voor inschrijfbaarheid niet is gesteld en de rechterlijke uitspraak niet uitvoerbaar bij voorraad is: 1e hetzij dat daartegen geen gewoon rechtsmiddel meer openstaat, hetzij dat hem drie maanden na de uitspraak niet van het instellen van een gewoon rechtsmiddel is gebleken; 2e zo het rechtsmiddel bij verzoekschrift moet worden ingesteld, dat ook de griffier van het gerecht waar dit verzoekschrift moet worden ingediend, niet van het instellen van een rechtsmiddel is gebleken;
- c. Indien voor de inschrijving betekening aan de veroordeelde vereist is, een door de deurwaarder getekend afschrift van het exploit waarbij de betekening is geschied.

Op hoofdlijnen kan aldus worden gesteld dat een uitspraak inschrijfbaar is wanneer deze ofwel uitvoerbaar bij voorraad is ofwel de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan. Dit geldt echter niet voor alle rechterlijke uitspraken. Een voorbeeld van een uitzondering op deze hoofdregel, waarbij kracht van gewijsde noodzakelijk is, betreft de verklaring voor recht (art. 3:27 BW). Wanneer een verklaring voor recht wordt uitge-

sproken, kan (dit onderdeel van) de uitspraak niet uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

Een voorbeeld waarbij kracht van gewijsde vereist is voor de inschrijving in de openbare registers betreft het vonnis van onteigening als bedoeld in art. 37 Onteigeningswet. Op grond van art. 59 van diezelfde wet kan de onteigening slechts worden ingeschreven nadat de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan. Ook voor declaratoire vonnissen (art. 3:302 BW) is kracht van gewijsde noodzakelijk, terwijl een beschikking onderbewindstelling (1:434 BW) van rechtswege uitvoerbaar is.

Voor de reële executie gelden bijzondere vereisten. Wanneer iemand jegens een ander gehouden is een rechtshandeling te verrichten, dan kan, aldus art. 3:300 lid 1 BW, de rechter op vordering van de gerechtigde bepalen dat zijn uitspraak dezelfde kracht heeft als een in wettige vorm opgemaakte akte van degene die tot de rechtshandeling gehouden is, tenzij de aard van de rechtshandeling zich hiertegen verzet. Een andere mogelijkheid betreft de uitspraak van de rechter dat een door hem aan te wijzen vertegenwoordiger de handeling zal verrichten.

Lid 2 van art. 3:300 BW geeft de rechter de mogelijkheid te bepalen dat zijn uitspraak in de plaats zal treden van de akte of een gedeelte daarvan, wanneer de gedaagde gehouden is om tezamen met de eiser een akte op te maken. Deze situatie doet zich veelal voor bij een akte van levering of verdeling waaraan één der partijen geen medewerking verleent. Wanneer het gaat om de rechterlijke uitspraak die een gedeelte van de akte vervangt, betreft dit doorgaans de wilsverklaring van partijen. Inschrijving van zo een uitspraak is niet inschrijfbaar; de uitspraak behelst immers niet de beoogde rechtshandeling, maar vervangt slechts de medewerking van één der partijen. Om die reden dient de afwikkeling plaats te vinden door (alsnog) een notariële akte van levering of verdeling op te maken, waarbij de handeling van de niet-meewerkende partij wordt vervangen door de rechterlijke uitspraak.

50. Bij de bespreking van dit artikel laten wij de beslissing van een rechter van een vreemde Staat en het verlof van tenuitvoerlegging van een beslissing van arbiters buiten beschouwing, vanwege de complicerende factoren en het zeer beperkte aantal inschrijvingen van dergelijke gevallen.

Treedt de uitspraak van de rechter in de plaats van de akte, dan kan met de inschrijving van de uitspraak worden volstaan en is geen aanvullende notariële akte vereist. Wel kan het zo zijn dat een notariële voetverklaring onder het door de notaris aangeboden afschrift van de rechterlijke uitspraak noodzakelijk is. Enerzijds kan deze notariële verklaring zien op ontbrekende gegevens die van belang zijn voor een juiste bijwerking van de basisregistratie kadaster⁵¹, anderzijds kan een notariële verklaring zelfs noodzakelijk zijn om tot inschrijving te kunnen overgaan.⁵² Over deze problematiek is uitgebreid geschreven door Albers-Dingemans.⁵³ Het is aanbevelenswaardig om – indien mogelijk – als notaris reeds tijdens de aanloop naar de gerechtelijke procedure een concept-akte van de notariële akte van levering of verdeling op te stellen en hiernaar te verwijzen in de dagvaarding of het verzoekschrift. Wanneer de rechter de eisende/verzoekende partij in het gelijk stelt, kan in het dictum worden verwezen naar de concept-akte, wellicht zelfs als onderdeel van de uitspraak. Daarmee wordt (in de meeste gevallen) voldaan aan de volledige omschrijving van de partijen en het registergoed.

Op grond van art. 3:301 BW gelden er bijzondere vereisten voor de inschrijving van de uitspraak in de openbare registers. Zo vermeldt lid 1 van dit artikel dat betekening van het vonnis dient plaats te vinden aan degene die tot de levering werd veroordeeld. Een exploit van deze betekening door de deurwaarder dient op grond van art. 25 lid 1 sub c Kadasterwet mede te worden ingeschreven. Ontbreekt deze betekening, dan wordt de inschrijving van deze uitspraak geweigerd. Daarnaast vermeldt lid 1 van art. 3:301 BW dat de uitspraak in kracht van gewijsde dient te zijn gegaan (sub a) of uitvoerbaar bij voorraad te zijn verklaard en de in het vonnis gestelde termijn sinds de betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden is verstreken (sub b).

Ten slotte bepaalt art. 3:301 lid 3 BW dat indien het in de plaats treden van de levering aan een voorwaarde is verbonden, door de notaris middels een verklaring duidelijk gemaakt moet worden dat deze voorwaarde is vervuld. Ontbreekt deze verklaring dan zal inschrijving niet mogelijk zijn. Dit doet zich regelmatig voor, meestal in gevallen dat in het dictum van de uitspraak het in de plaats treden alleen dan plaats mag vinden, indien niet binnen 14 dagen door betrokkenen wordt meegewerkt aan de totstandkoming van een notariële akte. Stel dat medewerking uitblijft en de notaris de uitspraak wil inschrijven in de openbare registers, dan zal dit alleen mogelijk zijn indien hij een notariële verklaring mee inschrijft waaruit van de niet-medewerking blijkt.

51. Te denken valt hierbij aan bijvoorbeeld ontbrekende of onvolledige kadastrale aanduidingen of persoonsgegevens. In rechterlijke uitspraken zijn deze gegevens doorgaans niet in alle gevallen volledig opgenomen.
52. Zie art. 3:301 lid 3 BW, waarin staat vermeld dat de bewaarder de inschrijving weigert indien bij de inschrijving de notariële verklaring ontbreekt waarin de notaris verklaart dat de door de rechter gestelde voorwaarde voor de werking van de uitspraak is vervuld.
53. R.L. Albers-Dingemans, 'Reële executie: vonnis vangt akte', *WPNR* 2006, afl. 6691, p. 872-873; mr. R.L. Albers-Dingemans, 'Verdeling van de woning: samenspel tussen advocaat, rechter en notaris', in: F. Schoneville e.a., *Verdeling in de notariële praktijk*. *Preadvies* (KNB 2012) Den Haag: Sdu 2012, p. 269-315.