

Monumentale metamorfose door de Omgevingswet en notariële rechercheplicht

Omgevingswet en publiekrechtelijke beperkingen

De invoering van de Omgevingswet heeft gevolgen voor de kenbaarheid van publiekrechtelijke beperkingen ten aanzien van registergoederen.¹ De minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening (VRO) heeft in een brief van 8 maart 2022 aan de Koninklijke Notariële Beeroepsorganisatie (KNB) aangegeven dat bepaalde publiekrechtelijke beperkingen civielrechtelijk niet meer als bijzondere last of beperking in de zin van artikel 7:15 BW zullen gelden. Zo zal de status van gemeentelijke en provinciale monumenten civielrechtelijk geen bijzondere last of beperking meer zijn omdat deze kwalificatie wordt opgenomen in het omgevingsplan, aldus de minister. Een omgevingsplan is een besluit van algemene strekking waarvan de inhoud door een koper van een registergoed kan worden geraadpleegd via het Digitaal Stelsel Omgevingswet (DSO). Dientengevolge zou volgens de minister het notariaat bij de overdracht van registergoederen in beginsel geen recherches meer hoeven uitvoeren naar gemeentelijke of provinciale monumenten.

Tijdens het KNB/WPNR-congres 'Omgevingswet' van 20 juni 2023 in Utrecht stelde ik vanuit de zaal plenair de vraag of het wel klopt wat de minister schrijft. Een (mij) bevredigend antwoord kwam er niet en er is nog weinig geschreven over deze vraag, afgezien van Bartels/Nijmeijer, Tijdschrift voor Bouwrecht 2023/120. In deze bijdrage wordt onderzocht in hoeverre deze uitspraken van de minister hout snijden waarbij ik me beperk tot provinciale en gemeentelijke monumenten.

Portisight-arrest

In het *Portisight*-arrest (arrest van de Hoge Raad van 30 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:159, NJ 2016/76, m.nt. Jac. Hijma) heeft de Hoge Raad onder meer het volgende overwogen:

“Gelet op het voorgaande, en voorts met het oog op de rechtszekerheid en de hanteerbaarheid van art. 7:15 lid 1 BW, moet daarom aangenomen worden dat slechts sprake is van een ‘bijzondere’ publiekrechtelijke last of beperking, indien deze haar grondslag vindt in een specifiek (mede) tot (een rechtsvoorganger van) de rechthebbende van de desbetreffende zaak gericht besluit. In zoverre wordt derhalve teruggekomen van de in het arrest Bos/Smeenk geformuleerde maatstaf.



Mr. A.J.V. Tierolff*

Het is redelijk de verkoper te belasten met de in verband hiermee door art. 7:15 BW op hem gelegde risico's, nu dergelijke besluiten ingevolge art. 3:41 Awb in beginsel door toezending of uitreiking aan de belanghebbende zelf (de rechthebbende van de desbetreffende zaak) bekendgemaakt dienen te worden; deze kan dus bij verkoop van de zaak geacht worden op de hoogte te zijn van de uit dat besluit voortvloeiende lasten en beperkingen, terwijl de koper daarmee doorgaans niet (zonder meer) bekend zal zijn.”

Een verkoper heeft op grond van artikel 7:15 BW een spreekplicht voor alle lasten en beperkingen die het registergoed in het bijzonder treffen, zowel privaatrechtelijk als publiekrechtelijk. Uit het *Portisight*-arrest blijkt dat een publiekrechtelijke last of beperking het registergoed in het bijzonder treft, indien het betreffende besluit specifiek aan de rechthebbende van (de rechtsvoorganger van) het registergoed is gericht. Daaronder vallen besluiten tot aanwijzing als provinciaal of gemeentelijk monument. Als het

* Notaris te Ede.
(atierolff@vpvanotarissen.nl)

1. Voor een helder overzicht: B.H.J. Roes, De Omgevingswet; de kenbaarheid van publiekrechtelijke beperkingen na inwerkingtreding Omgevingswet, WPNR 2023/7405.

betreffende besluit niet door toezending of uitreiking aan de belanghebbende bekend is gemaakt (3:41 Awb), lijkt daarmee geen sprake te zijn van een bijzondere last of beperking in de zin van artikel 7:15 BW. Daaronder vallen besluiten van algemene strekking zoals bestemmingsplannen en, na invoering van de Omgevingswet: omgevingsplannen.

De Omgevingswet en monumenten

Door de invoering van de Omgevingswet wordt de aanwijzing als provinciaal monument en (op termijn) gemeentelijke monumenten geregeld in het omgevingsplan dat via het DSO wordt ontsloten. De huidige inschrijving van een aanwijzing in de openbare registers wordt dan doorgehaald en is daarmee (op termijn) niet meer zichtbaar in de Basisregistratie Kadaster (BRK). Bij de gebruikelijke kadastrale reches zal de notaris deze monumentenstatus dus niet meer kunnen signaleren.

Het is de vraag of daarmee de status van bijzondere last of beperking vervalt. Gemeten naar de lat van de Hoge Raad zal het omgevingsplan als een besluit van algemene strekking gelden. Daar bestaat denk ik ook geen discussie over. Wat mij niet juist lijkt, is dat publiekrechtelijke lasten en beperkingen die vóór de invoering van de Omgevingswet civielrechtelijk gelden als bijzondere lasten en beperkingen, dat ná de invoering opeens niet meer zijn. De ratio van het *Portsight*-arrest is dat de (voorganger van de) rechthebbende van het registergoed het betreffende besluit toegestuurd heeft gekregen en daarmee op de hoogte is van het besluit, zodat het redelijk is dat daarmee ook de spreekplicht bij deze partij ligt en dat deze boven de onderzoeksplicht van de koper gaat.

De invoering van de publiekrechtelijke Omgevingswet kan niet tot gevolg hebben dat daarmee de civielrechtelijke kennis van de rechthebbende over het aan hem toegestuurde besluit opeens is verdwenen en daarmee de in het *Portsight*-arrest geconstateerde ratio opeens niet meer geldt. Eenvoudig gezegd: je kunt juridisch gezien een feit niet zo makkelijk vergeten. Het feit dat de huidige aanwijzingen als monument (op termijn) niet meer zijn ingeschreven in de openbare registers doet daar niet aan af. Het bijzondere van deze veronderstelling is wel dat thans bestaande aanwijzingen als provinciale en gemeentelijke monumenten ná de invoering van de Omgevingswet civielrechtelijk mogelijk een hybride karakter zullen hebben: zij zijn dan zowel bijzondere last en beperking als onderdeel van een besluit van algemene strekking. In dat geval dient mijns inziens te worden aangenomen dat in het kader van artikel 7:15 BW en gezien de

ratio van het *Portsight*-arrest, een rechter de spreekplicht van de verkoper vóór de onderzoeksplicht van de koper zal laten gaan.

Voor aanwijzingen als provinciaal of gemeentelijk monument die plaatsvinden ná de inwerkingtreding van de Omgevingswet zal dat mogelijk anders liggen, in elk geval indien geen toezending van het besluit aan de rechthebbende van het registergoed meer plaats zal vinden. Aan de aanwijzing van een registergoed als monument wordt uitvoering gegeven door wijziging van het omgevingsplan. Voor wijziging van het omgevingsplan geldt de uniforme openbare voorbereidingsprocedure uit afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dat betekent dat een belanghebbende daartegen kan opkomen door middel van een zienswijze, beroep en hoger beroep. Dat maakt het nog niet een bijzondere last of beperking in de zin van artikel 7:15 BW, omdat deze rechtsmiddelen geen betrekking hebben op een besluit van een bestuursorgaan dat aan de rechthebbende van het registergoed is toegestuurd.

Bepaald niet uitgesloten is dat naar analogie van artikel 3:13 Awb, welke wet overigens niet opgaat in de Omgevingswet, het betreffende bestuursorgaan ook na de invoering van de Omgevingswet de gerechtigde tot het betreffende registergoed als belanghebbende op de hoogte stelt van een ontwerpbesluit tot aanwijzing als monument. Artikel 3:13 lid 1 Awb luidt als volgt:

“Indien het besluit tot een of meer belanghebbenden zal zijn gericht, zendt het bestuursorgaan voorafgaand aan de terinzagelegging het ontwerp toe aan hen, onder wie begrepen de aanvrager.”

Zou een dergelijke toezending van het ontwerp van het te nemen besluit (tot wijziging van het Omgevingsplan) tot gevolg hebben dat er sprake is van een bijzondere last of beperking als geformuleerd in het *Portsight*-arrest? Gevoelsmatig wel, ware het niet dat het besluit strikt genomen een algemene strekking heeft omdat de aanwijzing wordt opgenomen in het omgevingsplan.

De brief van de minister

In zijn genoemde brief geeft de minister voor VRO aan dat ter zake gemeentelijke en provinciale monumenten, met de invoering van de Omgevingswet de status van bijzondere last of beperking vervalt evenals de registratie in de BRK én de noodzaak vervalt tot vermelding in een notariële akte. De notaris zal volgens de minister moeten handelen zoals thans bij een bestemmingsplan: alleen in bijzondere omstandigheden is er een noodzaak tot het raadplegen door een notaris van het omgevingsplan.

De minister laat zich hier – desgevraagd overigens – uit over *civielrechtelijke* gevolgen van de invoering van de Omgevingswet en de rol van de notaris. Als we de uitlatingen van de minister beschouwen in het licht van hetgeen hiervoor is opgemerkt, dan kan worden geconstateerd dat een vrij fundamenteel punt uit het oog lijkt te worden verloren. De invoering van de publiekrechtelijke Omgevingswet kan niet tot gevolg hebben dat civielrechtelijke jurisprudentie ter zake de uitleg van een civielrechtelijk wetsartikel terzijde wordt gezet met de facto terugwerkende kracht als het gaat om *bestaande* provinciale of gemeentelijke monumenten.

De minister geeft in de brief ook nog aan dat de noodzaak *vervalt* om enkele bijzondere publiekrechtelijke lasten of beperkingen in een notariële akte op te nemen. Dit veronderstelt dat deze voorheen wél in een notariële akte moesten worden opgenomen. Dat lijkt mij op zichzelf al onjuist, behoudens voor zover het gaat om eisen die het kadaster stelt aan de omschrijving van de registergoederen ter zake de inschrijfbaarheid van de akte in de openbare registers. Voor de overdracht van registergoederen is opname daarvan in een notariële akte misschien wel wenselijk, maar niet noodzakelijk.

Als de minister doelt op artikel 7:15 BW, dan is eerder de koopovereenkomst het moment waarop de verkoper zijn spreekplicht moet laten gelden en de koper de bijzondere last of beperking aanvaardt en niet de latere notariële akte. Er vervalt dus eigenlijk helemaal niets en de brief van de minister roept meer vragen op dan worden beantwoord.

Zou het notariaat nu aan zet zijn om bijzondere publiekrechtelijke lasten en beperkingen die niet meer blijken uit de BRK te gaan onderzoeken in het omgevingsplan? Gaat dat tot de rechercheplicht van de notaris vallen? Los van het feit dat die werkzaamheden in veel gevallen mosterd na de maaltijd zouden zijn omdat de koopovereenkomst meestal al tot stand is gekomen voordat de notaris wordt ingeschakeld, volgen deze werkzaamheden niet uit de wettelijke taken van een notaris. Er is een instructie van de KNB nodig om te bewerkstelligen dat de notaris publiekrechtelijke beperkingen verplicht gaat rechercheren en/of opneemt in de notariële akte. Een brief van de KNB van 22 februari 2022 aan het adres van de minister maakt er melding van dat de notaris *genoodzaakt is* naast raadpleging van het BRK ook het DSO te raadplegen en mede daardoor akten voor consumenten zo maar twee keer zo duur kunnen worden. Staat daarmee de rol van de notaris vast? Ik denk het niet. Het is geen instructie aan de notarissen

maar een – mijns inziens terechte – ultieme poging om de wettelijke regeling te beïnvloeden. Een veel belangrijkere vraag is hoe verkoopmakelaars met dit alles om zullen gaan, met name in de woningmarkt.

Conclusie

Geconcludeerd kan worden dat de uitlatingen van de minister ter zake van de doorwerking van de Omgevingswet in de praktijk van de overdracht van registergoederen, en daarmee de rechercheplicht voor het notariaat bij overdracht van registergoederen, bepaald te kort door de bocht zijn. Wat het lot is van bestaande gemeentelijke en provinciale monumenten in het krachtenveld van de spreekplicht en onderzoeksplicht bij de verkoop van registergoederen is vooralsnog onduidelijker dan het was.