

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/65148>

Please be advised that this information was generated on 2019-06-19 and may be subject to change.

Zoals kennelijk ter plaatse aangeduid en afgepaald. Het bepaaldheidsvereiste bij overdracht van een gedeeltelijk perceel

S.E. Bartels

1 Inleiding

Een projectontwikkelaar was eigenaar van een perceel met woningen te bebouwen grond. Het lag in zijn bedoeling het perceel in gedeelten te verkopen en over te dragen aan particulieren. Hij maakte een tekening waarop schetsmatig werd aangegeven hoe de perceelsgrenzen in de toekomst zouden moeten lopen. Aan A en B verkocht hij belendende stukken, nog te splitsen, grond. In de respectieve leveringsakten werden de aan A en aan B te leveren stukken grond als volgt omschreven:

‘een perceel bouwterrein gelegen _____, uitmakende een ter plaatse kennelijk aangeduid en afgepaald gedeelte ter grootte van ongeveer _____ of ter zodanige grootte als na kadastrale opmeting zal blijken van het perceel kadastraal bekend gemeente _____, als bouwnummer X nader aangeduid op de aan deze akte vast te hechten situatietekening, welke tekening door partijen voor gewaarmerkt is getekend en niet bestemd is om te worden ingeschreven in de openbare registers.’¹

We leven thans enige jaren later en de burens A en B zijn verwickeld in een voortdurend conflict over de precieze grens tussen hun percelen. A verwijt B dat hij zijn beplantingen in de loop van de jaren steeds verder heeft opgeschoven, en aldus zijn terrein heeft vergroot. Van de ten tijde van de levering kennelijk aanwezige afpaling is geen spoor meer te vinden; er bestaat zelfs onenigheid over of er ooit wel ‘piketpaaltjes’ aanwezig zijn geweest. A meent dat de tekening van de projectontwikkelaar een goed uitgangspunt is

1 Ik ontleen deze objectaanduiding aan transportakten die centraal stonden in een geschil waarover achtereenvolgens de rechtbank en het gerechtshof Arnhem moesten oordelen (respectievelijk 6 september 2001, rolnummer 00/365 en 14 oktober 2003, rolnummer 2001/992). In een van beide leveringsakten staat ook nog dat de tekening ‘uitsluitend bedoeld is ter oriëntatie van partijen’.

bij het vaststellen van de perceelsgrenzen. B betwist dit echter. Hij wijst erop dat in de akte uitdrukkelijk is aangegeven dat de tekening niet bestemd is voor overschrijving in de openbare registers. Welk stukje grond is van A en welk van B?

Geschillen als zojuist geschetst, doen zich in de praktijk veelvuldig voor. Het is naar Nederlands recht mogelijk een gedeelte van een kadastraal perceel te vervreemden of te bezwaren.² In verband met het bepaaldheidsvereiste (ook: specialiteitsvereiste of individualiseringsvereiste) van artikel 3:84 lid 2 BW³ is het in dat geval noodzakelijk het te leveren of te bezwaren gedeelte van het kadastraal perceel voldoende duidelijk te omschrijven. Indien niet voldoende duidelijk is aangegeven welke zaak wordt geleverd of bezwaard, mist de levering rechtsgevolg. Onvoldoende is het om het te leveren gedeelte slechts aan te duiden met een grootte/oppervlakte. Is het wél voldoende om te verwijzen naar kennelijk aanwezige aanduidingen – zoals in de praktijk veelvuldig gebeurt – ook wanneer deze geen enkele duurzaamheid bezitten en/of eenvoudig te verplaatsen zijn? Komt daarmee het publiciteitsbeginsel niet te zeer onder druk te staan? Voor derden blijkt na verplaatsing of verwijdering van de markering immers uit de leveringsakte noch de feitelijke situatie waar de perceelsgrens loopt. Wat overblijft, is een aanduiding van de oppervlakte in de akte – op zichzelf onvoldoende voor bepaaldheid – en een grensgeschil.

De centrale vraag in dit opstel is, enigszins populair gezegd: is kennelijk bepaald voldoende bepaald? Is ook bij onroerende zaken sprake van een verschuiving van bepaaldheid naar bepaalbaarheid, zoals het geval is bij cessie en verpanding van vorderingen op naam? In hoeverre kunnen gegevens die niet in de akte zelf zijn vervat – denk aan tekeningen – behulpzaam zijn bij het bepalen van de grenzen van het object? Indien uit de feitelijke situatie ter plaatse niet meer valt op te maken waar de in de leveringsakte bedoelde grens loopt, hoe wordt dan de grens bepaald? In dat verband bespreek ik ook de betekenis van de zogenoemde kadasterclausule.

- 2 Bezwaaring van een gedeelte van een kadastraal perceel is nog iets gecompliceerder, omdat daarbij de vraag rijst of de bezwaaring automatisch leidt tot splitsing van het eigendomsrecht. De rechthebbende van de grond is mijns inziens na de bezwaaring eigenaar van twee stukken grond. Het ene bezwaard, het andere onbezwaard. Ik moet deze problematiek helaas terzijde laten in dit opstel.
- 3 In de literatuur lopen de meningen uiteen over de wijze waarop het woordje 'titel' in art. 3:84 lid 2 BW gelezen moet worden. Ik sluit mij aan bij degenen die aannemen dat in plaats van 'titel' moet worden gelezen 'levering'. Anders bijvoorbeeld H.J. Snijders, De titel van art. 3:84 lid 2 BW, in: Van beheering. Goederenrechtelijke beschouwingen, Deventer: Gouda Quint 1998, p. 163-170. Overigens staat buiten kijf, ongeacht de lezing die men aanhangt van art. 3:84 lid 2 BW, dat in de leveringsakte moet worden aangegeven welk object er wordt geleverd.

2.1 Het bepaaldheidsvereiste bij onroerende zaken

Het bepaaldheidsvereiste geldt voor het gehele goederenrecht. Om over een goed te kunnen beschikken, moet vaststaan op welk goed de beschikkingshandeling betrekking heeft. Als dat niet vast komt te staan, mist de beschikking effect. Bij grond geldt de bijzonderheid dat er – anders dan bij roerende zaken⁴ – van nature geen grens is. De aardbol is een aaneengesloten stuk grond, soms bedekt door water.⁵ De grenzen van het object zijn daarom noodzakelijkerwijs kunstmatig. Tegelijkertijd zijn ze (daardoor) oneindig flexibel. W. Sniijders schrijft daarover:

‘Onroerende zaken hebben de eigenaardigheid dat zij vrijwel zonder beperking op telkens weer andere wijze kunnen worden gevormd of gesplitst en daartoe afgegrensd.’⁶

Elke vierkante centimeter kan afzonderlijk worden overgedragen, zolang maar duidelijk wordt gemaakt om *welke* vierkante centimeter het gaat. De vrijheid om grond naar believen op te splitsen en weer samen te voegen, is van belang voor het economisch verkeer. Maar er dreigt een gevaar: onduidelijkheid over de grenzen en daardoor rechtsonzekerheid.

Onduidelijkheid ten aanzien van perceelsgrenzen is niet helemaal uit te sluiten, maar een heldere omschrijving van het te leveren object in de transportakte kan wel veel burendeel voorkomen.⁷ Terecht wijst Sniijders erop dat twee belangrijke principes van het goederenrecht hier samenkomen, het bepaaldheidsvereiste en het publiciteitsbeginsel:

‘Wil men een soepel en vlot lopend rechtsverkeer mogelijk maken dat aan deze onbeperkte vrijheid tot verruiming van telkens weer anders

4 Bij roerende zaken kan weer andere individualiseringsproblematiek spelen, die vreemd is aan het onroerendgoedrecht. Ik doel op de zogenoemde oneigenlijke vermenging.

5 Zie onder meer H.D. Ploeger, *Horizontale splitsing van eigendom*, Deventer: Kluwer 1997, nr. 3; H.D. Ploeger, *Grond en grenzen; erven en percelen*, in: *Naar een meer positief stelsel van grondboekhouding* (preadvies Vereniging voor Burgerlijk Recht), Deventer: Kluwer 2003, p. 65; J.C. van der Steur, *Grenzen van rechtsoBJECTEN*, Deventer: Kluwer 2003, p. 160.

6 W. Sniijders, *Het kadaستر en de vervlechting van privaatrecht en publiekrecht*, in: *Henssen-bundel, opgenomen in: Wetgevende geschriften. Selectie uit de werken van mr. W. Sniijders*, Deventer: Kluwer 1995, p. 181.

7 De behoefte aan duidelijkheid omtrent het verloop van perceelsgrenzen is van alle tijden. Geregeld wordt gerefereerd aan een oude praktijk die inhield dat kinderen werden meegenomen naar een plaats waar nieuwe grensstenen werden geplaatst. De kinderen werden daar gekastijd ‘opdat zij zich de plaats voor altijd zouden blijven herinneren’. Zie Asser-Scholten, *Zakenrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1927, p. 178; H.J. Rijtma, *Het kadaستر*, Deventer: Kluwer 1966, p. 2.

afgegrensde onroerende zaken recht doet wedervaren, dan moet men, voor wat betreft de identificatie van de zaak, de feitelijke omschrijving van de zaak in de akte van overdracht beslissend maken. Een kadastrale indeling kan daarbij alleen een hulpmiddel zijn, maar de vrijheid van partijen om de grens te bepalen zoals hun goedgevoelt niet beperken. *De enige eis die men hier moet stellen is dat ook voor derden duidelijk is wat volgens de akte waarvan inschrijving heeft plaatsgevonden, precies is overgedragen, eventueel aan de hand van wat blijkt uit de plaatselijke situatie, waarbij de omschrijving aanknoopt. Men kan zeggen dat specialiteitsbeginsel en publiciteitsbeginsel hier in elkaar grijpen.*⁸ [cursivering van mij, SEB]

Wanneer een kadastraal perceel in gedeelten is overgedragen, wordt aan die nieuw gevormde percelen doorgaans binnen afzienbare termijn een eigen kadastrale aanduiding toegekend. Die aanduiding kan later behulpzaam zijn in het kader van de individualisering van het eigendomsrecht.⁹ Wanneer een onroerende zaak wordt verkocht en geleverd, dan moet in de leveringsakte worden verwezen naar de kadastrale gegevens (vergelijk art. 20 Kadasterwet). Een verwijzing naar deze gegevens kan volstaan teneinde te voldoen aan het bepaaldheidsvereiste.¹⁰ Ontbreekt in de akte een kadastrale aanduiding, dan wordt zij door de bewaarder niet ingeschreven in de openbare registers (art. 19 en 20 BW).¹¹ Dientengevolge vindt de overdracht niet plaats (art. 3:89 jo. art. 3:84 BW). Vindt de inschrijving abusievelijk toch plaats, dan volgt uit artikel 3:22 BW dat de geldigheid van de inschrijving niet meer kan worden betwist op de grond dat de in artikel 20 Kadw vermelde formaliteit niet in acht is genomen. Dat neemt niet weg dat het object van de levering in de akte met voldoende bepaaldheid moet zijn omschreven. Als ten gevolge van niet-vermelding van kadastrale gegevens

8 Snijders, Het kadaster en de vervlechting van privaatrecht en publiekrecht, in: Wetgevende geschriften, p. 181. Vergelijk ook A-G De Vries Lentsch-Kostense in haar Conclusie voor HR 8 december 2000, NJ 2001, 350 m.nt. WMK, onder nr. 9.

9 Zie bijvoorbeeld Pitlo/Reehuis, Heisterkamp, Goederenrecht, Deventer: Gouda Quint 2001, nr. 49.

10 Als de levering betrekking heeft op een gedeelte van een kadastraal perceel, dan volstaat een dergelijke aanduiding zoals gezegd niet. Vergelijk echter E.E.A. Luitjen & D.P.A. Nakken, WPNR 5154 (1971), p. 417, die menen dat een leveringsakte waarin slechts naar een kadastrale aanduiding wordt verwezen niet tot overdracht leidt. Zie kritisch hierover E.C. Henriquez, Notaris, openbare registers, kadaster en grondeigendom, in: Op goede gronden, Den Haag: Staatsuitgeverij 1982, p. 148-149.

11 Gedurende enige tijd was in het ontwerp-BW uitdrukkelijk opgenomen dat de bewaarder inschrijving moest weigeren indien het te leveren onroerend goed niet met kadastrale kenmerken werd aangeduid (art. 3.1.2.4, thans art. 3:20 BW). Uiteindelijk is deze passage geschrapt, teneinde de materie te regelen in de Kadasterwet. Vergelijk Parl. Gesch. Boek 3, p. 123 en 126 en Parl. Gesch. Inv. Boeken 3, 5 en 6 (Kadasterwet), p. 121.

voldoende bepaaldheid ontbreekt, kan op de nietigheid van de levering nog wel een beroep worden gedaan.¹²

Problemen ontstaan in de praktijk meestal pas als de feitelijke omschrijving van het object in de akte afwijkt van de kadastrale aanduiding of indien een *gedeelte* van een kadastraal perceel wordt geleverd. Het gaat mij in dit opstel om laatstbedoeld geval. Een feitelijke omschrijving van het te leveren object is dan onontbeerlijk. Het is, ik merk dat ten overvloede op, niet nodig om voorafgaand aan de levering het desbetreffende stuk grond van een eigen kadastrale aanduiding te voorzien (kadastrale verbijzondering).¹³ Van belang is wel dat het te leveren object *ten tijde van de levering* bepaald moet zijn. Dat betekent dat bijvoorbeeld niet kan worden verwezen naar een nog in het landschap aan te brengen afbakening. Hier kan bovendien ook een probleem ontstaan met betrekking tot de kadasterclausule. Ik kom daar in paragraaf 4 op terug.

2.2 Bepaaldheid en de jurisprudentie van de Hoge Raad

Over het bepaaldheidsvereiste is sinds de invoering van het Burgerlijk Wetboek vooral geschreven in relatie tot cessie en verpanding van vorderingen op naam. De Hoge Raad heeft hierover meermalen moeten oordelen. Het staat thans vast dat ons recht geen streng bepaaldheidsvereiste kent als het gaat om beschikkingshandelingen met betrekking tot vorderingen op naam. Bij herhaling besliste de Hoge Raad dat de vorderingen in voldoende mate zijn bepaald als de akte zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welke vorderingen het gaat.¹⁴ Deze rechtspraak wordt onder meer door Mijnsen veralgemeniseerd. Hij schrijft:

‘Voldoende bepaald in de zin van art. 3:84 lid 2 is een goed wanneer naar objectieve maatstaven, eventueel achteraf, kan worden vastgesteld welk goed is overgedragen.’¹⁵

12 Vergelijk Parl. Gesch. Inv. Boeken 3, 5 en 6 (Kadasterwet), p. 108. Zie Pitlo/Reehuis, Heisterkamp, Goederenrecht, nr. 193.

13 In enkele van de ons omringende landen is dit anders geregeld. Dit komt de rechtszekerheid weliswaar ten goede, maar draagt niet bij aan een vlot lopend rechtsverkeer. Vergelijk Parl. Gesch. Inv. Boeken 3, 5 en 6 (Kadasterwet), p. 123 en 126. Vergelijk ook Asser-Mijnsen-De Haan 3-I, nr. 364.

14 Zie de rechtspraak genoemd in noot 1 van de annotatie van S.C.J.J. Kortmann bij HR 29 juni 2001, NJ 2001, 662 (Meijs q.q./Bank of Tokyo-Mitsubishi), *Ars Aequi* 2002, p. 729.

15 Asser-Mijnsen-De Haan, nr. 214. Zie ook HR 20 september 2002, NJ 2002, 610 (ING/Muller), waarin de Hoge Raad beslist dat de maatstaf ook geldt voor de verpanding van software.

Deze invulling van het bepaaldheidsvereiste sluit vrijwel naadloos aan bij het arrest Stichting Eelder Woningbouw/Van Kammen c.s. van de Hoge Raad,¹⁶ welk arrest de uitleg van de transportakte betreft waar het gaat om het object dat partijen beoogden te leveren. Kort gezegd, deed zich het volgende voor.¹⁷ De Stichting verkocht en leverde een gedeelte van een kadastraal perceel aan Van Kammen c.s. Dat gedeelte is in de transportakte aangeduid als ‘de woning met schuurtje, erf en tuin, plaatselijk bekend Eelde, Wolhorn 21, uitmakende een ter plaatse afgebakend gedeelte van het perceel kadastraal bekend gemeente ____’. In de akte wordt niets gezegd over de grootte van het perceel. Bij de kadastrale uitmeting, enkele jaren na de levering, werd het midden van het pad achter de woning als perceelsgrens aangewezen. De Stichting meent dat deze aanwijzing onjuist is. Volgens haar wordt de grens gevormd door de achterzijde van het schuurtje dat grenst aan het pad. Wat partijen verdeeld houdt, is dus de helft van het pad: is dat nu wel of niet geleverd? Om een lang verhaal kort te maken: het is niet geleverd. De Hoge Raad oordeelt als volgt:

‘Bij de beantwoording van [de] vraag [of de Stichting al dan niet de helft van het achter de woning gelegen pad aan Van Kammen c.s. in eigendom heeft overgedragen, SEB] komt het aan op de in de notariële akte van levering tot uitdrukking gebrachte partijbedoeling die moet worden afgeleid uit de in deze akte opgenomen, naar objectieve maatstaven in het licht van de gehele inhoud van de akte uit te leggen omschrijving van de over te dragen zaak.’

Uitleg en bepaaldheid liggen hier in elkaars verlengde en omdat bepaaldheid en publiciteit – in de woorden van Snijders – ook ‘in elkaar grijpen’, is een objectieve uitleg van de levering nodig. Zelfs als zowel de vervreemder als de verkrijger meent dat een groter gedeelte is overgedragen dan in de akte van levering is omschreven, blijft de leveringsakte beslissend. Het meerdere is niet geleverd.¹⁸ De eisen van het rechtsverkeer, met name de positie van derden, dicteren dat voor subjectieve partijbedoelingen geen

16 HR 8 december 2000, NJ 2001, 350 m.nt. WMK. Zie over dit arrest vooral L.P.W. van Vliet, NTBR 2001, p. 238-242.

17 Zie de Conclusie van A-G De Vries Lentsch-Kostense, onder nr. 1-2 en het arrest van de Hoge Raad onder 3.1.

18 Men verwarre dit niet met de uitleg van de contractuele verhouding tussen partijen. In het door mij geschetste geval dat aan de hand van de Haviltex-uitleg komt vast te staan dat er meer geleverd *had moeten worden*, zal het ontbrekende gedeelte alsnog geleverd moeten worden. Voor C.G. Breedveld-De Voogd, De uitleg van de akte van levering bij overdracht van een onroerende zaak, RM Themis 2002, p. 250, is dit een van de redenen om ervoor te pleiten de titel en de levering op dezelfde wijze uit te leggen.

plaats is bij de uitleg van een leveringsakte.¹⁹ Bij registergoederen spreekt dat eigenlijk vanzelf, omdat de openbare registers anders een belangrijk deel van hun waarde zouden verliezen.²⁰ De openbare registers moeten (zo veel mogelijk) duidelijkheid verschaffen over de vraag wie rechthebbende is van welk gedeelte van de grond, zodat derden zich daardoor in hun handelen kunnen laten leiden. Dit wordt wel aangeduid als ‘het stelsel van openbaarheid van eigendomsverkrijging’ van registergoederen.²¹ Ook onder het oude recht zat de Hoge Raad op dit spoor.²²

Het voorgaande brengt mij bij de vraag of de rechtspraak van de Hoge Raad omtrent de bepaaldheid van te cederen of te verpanden vorderingen één op één overplaatsbaar is op de bepaaldheidseis bij onroerende zaken. In de bedoelde jurisprudentie wordt ervan uitgegaan dat bepaaldheid van de vorderingen voldoende is:²³ voldoende is dat de akte zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welke vorderingen het gaat. De meest recente jurisprudentie gaat zelfs nog een stap verder, door aan subjectieve partijbedoelingen een plaats toe te kennen.²⁴ Van een geobjectiveerde uitleg is geen sprake (meer).²⁵

19 In haar Conclusie onder punt 9 merkt A-G De Vries Lentsch-Kostense op dat tegenbewijs tegen de in de notariële akte opgenomen perceelsomschrijving irrelevant is als partijen beoogden een groter gedeelte te leveren dan het in de leveringsakte omschreven perceel. Zie ook de noot van Kleijn onder het arrest, onder punt 3: ‘Derden moeten op [de] inschrijving kunnen vertrouwen en daarbij past geenszins een uitleg naar subjectieve bedoelingen, gebaseerd op een uit de leveringsakte niet af te leiden partijbedoeling.’

20 Vergelijk Pitlo/Reehuis, Heisterkamp, Goederenrecht, nr. 193.

21 Zie bijvoorbeeld het bekende arrest Modehuis Nolly (HR 2 april 1976, NJ 1976, 450). Over de relatie tussen bepaaldheid en openbaarheid merkte P. Scholten op: ‘[z]elfs de meest mogelijke openbaarheid is slechts schijn, indien niet met juistheid blijkt, op welk stuk grond de akte betrekking heeft’, zie Asser-Scholten, Zakenrecht, Zwolle: Tjeenk Willink 1927, p. 179.

22 Zie Parl. Gesch. Inv. Boeken 3, 5 en 6 (Kadasterwet), p. 122, 124, 125; HR 6 juni 1986, NJ 1986, 75 (Davelaar/Haklander); HR 20 februari 1987, NJ 1987, 1002 (Goedhart/Van den Berg); HR 22 april 1988, NJ 1988, 754; HR 2 december 1988, NJ 1989, 160. Zie over de ontwikkeling onder het oude recht Breedveld-De Voogd, De uitleg van de akte van levering bij overdracht van een onroerende zaak, p. 249-250.

23 Vergelijk onder meer H.L.E. Verhagen & M.H.E. Rongen, Cessie (preadvies Vereniging voor Burgerlijk Recht), Deventer: Kluwer 2000, p. 85; T.H.D. Struycken, De eliminatie van het bepaaldheidsvereiste, WPNR 6366 (1999), p. 580.

24 Zie HR 29 juni 2001, NJ 2001, 662 (Meijs q.q./Bank of Tokyo-Mitsubishi) en HR 16 mei 2003, NJ 2004, 183 (De Liser de Morsain/Rabobank). Zie voor kritiek daarop de Ars Aequi-annotatie van S.C.J.J. Kortmann onder het eerstgenoemde arrest in Ars Aequi 2002, p. 730-731.

25 Nog daargelaten dat de Hoge Raad onlangs besliste dat tussen de Haviltex-uitleg en de meer objectieve uitlegmethode geen tegenstelling bestaat, maar een vloeiende overgang. Zie HR 20 februari 2004, RvdW 2004, 34, waarover M.H. Wissink, Uitleg volgens Haviltex of de CAO-norm? Over een vloeiende overgang en de noodzaak om toch te kiezen, WPNR 6579 (2004), p. 407-415.

Deze rechtspraak is mijns inziens ten dele van toepassing op onroerende zaken. Zelfs bij de allereenvoudigste overdracht van een onroerende zaak zijn het doorgaans gegevens *buiten* de akte die bepalen wat de betekenis is van de door partijen in de akte tot uitdrukking gebrachte wil. Als A aan B zijn perceel levert en dit in de leveringsakte slechts met een kadastrale aanduiding wordt omschreven, is aanstonds duidelijk dat de perceelsgrens niet *in* de akte wordt omschreven, maar *door* de akte wordt bepaald.²⁶ Op dit punt bestaat er geen principieel verschil tussen levering van een vorderingsrecht of levering van een stuk grond. Het object van levering (c.q. de partijwil) moet bij onroerende zaken (en andere registergoederen) echter aan de hand van *voor derden kenbare objectieve gegevens* kunnen worden vastgesteld.²⁷ Gegevens die louter kenbaar zijn uit de administratie van een (of beide) betrokkenen kunnen mijns inziens geen rol spelen. Vandaar dat bijvoorbeeld een niet in de openbare registers ingeschreven tekening, ook al is zij gewaarmerkt door partijen, in beginsel buiten beschouwing moet blijven. Dat gegevens uit de administratie van betrokkenen bij vorderingen wel een rol kunnen spelen, wekt geen bevreemding aangezien kenbaarheid voor derden daarbij nauwelijks een rol speelt. Dit is een wezenlijk verschil met goederen die worden geleverd door middel van inschrijving van een notariële akte in de openbare registers.²⁸

Door Breedveld-De Voogd is gepleit voor een koerswijziging.²⁹ Ook de akte van levering van een onroerende zaak zou in het vervolg aan de hand van de Haviltex-maatstaf moeten worden uitgelegd. Het criterium dat de Hoge Raad aanlegde in het arrest Stichting Eelder Woningbouw/Van Kammen wordt door haar verworpen.³⁰ Dit betekent dat haars inziens aan subjectieve partijbedoelingen wel beslissende betekenis kan toekomen bij de uitleg van een leveringsakte.³¹ Deze benadering leidt tot fundamenteel andere uit-

26 In zijn annotaties bij de arresten Spaarbank Rivierenland/Gispén q.q. en Meijs q.q./Bank of Tokyo-Mitsubishi benadrukt ook S.C.J.J. Kortmann het verschil tussen '*in* de akte bepaald' en '*door* de akte bepaald'. Zie *Ars Aequi* 1996, p. 118-119 en *Ars Aequi* 2002, p. 729-730.

27 Het gaat hier om wat Wissink noemt 'publieke bronnen', zie WPNR 6579 (2004), p. 410.

28 Zie voor de verhouding tussen uitleg van de cessie- of pandakte enerzijds en de transportakte anderzijds ook de Conclusie van A-G Keus voor HR 16 mei 2003, NJ 2004, 183 (De Liser de Morsain/Rabobank) onder nr. 2.4, de noot van C.E. du Perron onder HR 20 september 2002, NJ 2002, 610 (ING/Muller) en M.H. Wissink, WPNR 6579 (2004), p. 412.

29 Breedveld-De Voogd, De uitleg van de akte van levering bij overdracht van een onroerende zaak, p. 244-255.

30 Recentelijk heeft de Hoge Raad – onder verwijzing naar het arrest Stichting Eelder Woningbouw/Van Kammen – bevestigd dat de subjectieve partijbedoeling bij de uitleg van leverings- en vestigingsakten geen rol speelt. Zie HR 13 juni 2003, NJ 2004, 251.

31 Ook Verstappen lijkt dat aan te (willen) nemen. Zie L.C.A. Verstappen, Notariële herstelwerkzaamheden in het rechtsverkeer, in: Bekrachtiging en aanverwante rechtsfiguren (preadvies-zen KNB), Lelystad: Vermande 2003, p. 157 e.v.

komsten, bijvoorbeeld in het vaak besproken geval dat het geleverde object uitsluitend wordt aangeduid met een kadastraal nummer en abusievelijk het verkeerde kadastrale nummer in een leveringsakte wordt vermeld. De heersende opvatting is dat in een dergelijk geval geen overdracht heeft plaatsgevonden.³² Het perceel dat partijen op het oog hadden, is niet geleverd; het wel genoemde perceel is evenmin overgedragen, omdat daarvoor geen causa was.³³ Volgen we Breedveld-De Voogd, dan is het perceel dat partijen op het oog hadden wel geleverd, ook al wordt hieraan niet gerefereerd in de leveringsakte. Onmiddellijk stelt men zich dan natuurlijk de vraag hoe in het door Breedveld-De Voogd bepleite stelsel gewaarborgd wordt dat derden zich in hun handelen kunnen laten leiden door de tekst van de ingeschreven leveringsakte. Hoe wordt – met andere woorden – de rechtszekerheid gediend? Breedveld-De Voogd wil – in navolging van het arrest Bouwmeester/Van Leeuwen³⁴ – uitgaan van de regel dat de leveringsakte in beginsel de partijwil weergeeft. Tegenbewijs is echter mogelijk. Slaagt het tegenbewijs niet, dan is de tekst van de ingeschreven akte in overeenstemming met de (aan de hand van de Haviltex-maatstaf achterhaalde) wil van partijen en is die wil voor derden kenbaar. Mocht het tegenbewijs wel slagen en zijn derden afgegaan op de tekst van de ingeschreven akte, dan kunnen zij bescherming ontlenen aan artikel 3:24 of 3:26 BW.³⁵ Ik ben vooralsnog niet geneigd met haar pleidooi in te stemmen. In de eerste plaats denk ik dat het streven erop gericht moet zijn de openbare registers zo betrouwbaar mogelijk te maken. Alleen dan kunnen zij de voor vastgoedtransacties noodzakelijke rechtszekerheid optimaal realiseren. Het feit dat ons recht bij discrepanties tussen de werkelijke rechtstoestand en de in de openbare registers vermelde rechtstoestand derdenbescherming biedt, rechtvaardigt niet dat aan de betrouwbaarheid van de registers minder strenge eisen worden gesteld.³⁶ In de tweede plaats worden alleen derden-verkrijgers beschermd door artikel 3:24 BW e.v.; andere derden zoals beslagleggende schuldeisers vallen buiten het beschermingsregime. In de derde plaats vind ik het opmerkelijk dat haar betoog volledig in de sleutel van uitleg van een

32 Wanneer naast de kadastrale aanduiding tevens een plaatselijke aanduiding is vermeld, zal de levering doorgaans wel geldig zijn. Voorbeeld: A heeft verkocht en geleverd aan B zijn huis aan de Holle Weg 12 te Rommeldam, kadastraal bekend gemeente Rommeldam sectie Q, nummer 3675. Het juiste kadastrale nummer is 3657! Nummer 3675 is een heel ander huis ergens in Rommeldam, maar op een ander adres. Het lijdt geen twijfel welk huis partijen op het oog hebben. Het is heersende leer dat bij discrepantie tussen feitelijke aanduiding en kadastrale aanduiding de eerstgenoemde prevaleert. Het huis aan de Holle Weg 12 zal dus geleverd zijn. Vergelijk Asser-Mijnssen-De Haan 3-I, nr. 256 en 366.

33 Zie over deze casuspositie onder meer Parl. Gesch. Inv. Boeken 3, 5 en 6 (Kadasterwet), p. 122.

34 HR 22 april 1994, NJ 1995, 560.

35 Zie Breedveld-De Voogd, De uitleg van de akte van levering bij overdracht van een onroerende zaak, p. 251 en 254.

36 Vergelijk mijn beschouwingen over het arrest Modehuis Nolly in NTBR 2002, p. 192-197.

overeenkomst staat en dat geen aandacht wordt besteed aan het feit dat bepaling van het object van een eigendomsrecht en bepaling van de wil hier samenvallen. Een verwijzing naar het bepaaldheidsvereiste komt men in haar betoog niet tegen. Ik vraag mij af of de benadering van Breedveld-De Voogd niet in wezen het goederenrechtelijke uitgangspunt ter discussie stelt dat bij de vraag wat (de omvang van) het object van een eigendomsrecht is geen betekenis toekomt aan de subjectieve partijwil.³⁷

3 Zoals kennelijk ter plaatse aangeduid en afgepaald

Het specifieke probleem dat in dit opstel aan de orde wordt gesteld, is de betekenis van de woorden ‘zoals kennelijk ter plaatse aangeduid en afgepaald’ (of woorden van gelijke strekking) in een akte waarbij een gedeelte van een kadastraal perceel wordt geleverd. Ik stel voorop dat de notariële praktijk zich zeer frequent van deze frase bedient als het gaat om de aanduiding van een te leveren gedeeltelijk perceel. Het is niet ongebruikelijk daarbij ook een tekening aan te hechten,³⁸ maar verplicht is dat niet. Het is mijns inziens verstandig een tekening aan te hechten, want een enkele verwijzing naar een plaatselijke afpaling kan bijvoorbeeld tot problemen leiden, gezien de vatbaarheid van palen voor (stille) verplaatsing en tenietgaan.³⁹ Niettemin komt het ook veelvuldig voor dat uitdrukkelijk in de akte wordt bepaald dat de tekening ‘niet voor overschrijving bestemd’ is, alleen dient ‘ter oriëntatie van partijen’ of slechts ‘schetsmatig’ aangeeft waar de beoogde perceelsgrens zich bevindt. In dat geval steunt de bepaaldheid (bijna) volledig op de woorden ‘kennelijk ter plaatse aangeduid en afgepaald’ in combinatie met de feitelijke situatie ter plaatse.

Ten overvloede wijs ik erop dat het woord ‘kennelijk’ niet refereert aan mogelijke luiheid van de transporterende notaris. Met ‘kennelijk ter plaatse aangeduid’ wordt niet bedoeld ‘het schijnt zo te zijn dat het ter plaatse is aangeduid’. Wel bedoeld is dat de aanduiding ‘te kennen’ is, waarneembaar dus. Het komt niettemin voor – helaas vaker dan zelden – dat achteraf blijkt dat

37 Ook bij de leerstukken natrekking, vermenging en zaaksvorming blijft de partijwil buiten beschouwing, in elk geval voorzover deze niet naar buiten toe blijkt. Zie bijvoorbeeld ook HR 31 oktober 1997, NJ 1998, 97 (Portacabin). Een andere benadering is niet ondenkbaar, maar wordt in Nederland niet gevolgd.

38 Zie Pitlo/Reehuis, Heisterkamp, Goederenrecht, nr. 193; L.P.W. van Vliet, NTBR 2001, p. 241.

39 Zie de noot van Kleijn onder HR 9 december 1983, NJ 1984, 342. In dit arrest heeft de Hoge Raad het belang van duurzaamheid en duidelijkheid van de plaatselijke aanduiding benadrukt (r.o. 3.8). Zie over het belang van een tekening onder meer H.M.A. Albicher, Overdracht gedeeltelijk perceel: situatietekening cruciaal, JBN 2000, nr. 25, p. 7; A.A. van Velten, Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed, Deventer: Kluwer 2003, p. 225; L.P.W. van Vliet, NTBR 2001, p. 241, noot 16.

ten tijde van de levering geen kenbare aanduiding en/of afpaling in het landschap aanwezig was, de tekst van de akte ten spijt.⁴⁰ In dat geval is hetgeen in de akte is bepaald niet meer dan een loze standaardclausule.⁴¹ Bezien moet dan worden of de resterende gegevens in de akte voldoende aanknopingspunten bieden om te kunnen vaststellen op welk gedeelte van het perceel de levering betrekking had. Ik vrees dat daarvoor in veel gevallen onvoldoende houvast te vinden zal zijn in de akte.⁴² Het gevolg is dat de levering geen effect heeft gehad. De vervreemder blijkt nog steeds rechthebbende te zijn.⁴³

Iets anders is dat na de levering onenigheid kan ontstaan over de vraag waar zich ten tijde van de levering de 'kennelijke aanduiding/afpaling' bevond. Paul Scholten schreef al:

'Zoodanige grensbepaling heeft alleen waarde zoolang de vaste punten op het terrein zelf te vinden zijn; maar niet zelden verandert eene geheele landstreek of eenig gedeelte van eene bebouwde gemeente, b.v. door het aanleggen van kunstwerken, het doorbreken van straten, het slechten van stadswallen, zoozeer van gedaante, dat de vaste punten verdwijnen, om niet te spreken van de bijna aangeboren neiging van vele grondeigenaren om grensteekenen te verplaatsen, en zodoende grond van hunnen nabuur te roven.'⁴⁴

In de in de inleiding besproken zaak gelastte de rechtbank dat aan de hand van getuigenverhoren kwam vast te staan waar zich tien jaar eerder – toen het terrein er nog heel anders uitzag – paaltjes met daartussen gespannen ijzerdraad bevonden. De lezingen daaromtrent bleken – niet verrassend – sterk uiteen te lopen.

40 Interessant is dat bewaarder W. Louwman in JBN 1999, nr. 74 opmerkt dat de landmeter – indien sprake is van een grensgeschil – doorgaans afbakeningen aantreft waarvan het volstrekt onzeker is of deze ook reeds ten tijde van de akte aanwezig waren.

41 Aldus de Rb. Arnhem in het vonnis genoemd in voetnoot 1.

42 Als we de frase 'kennelijk ter plaatse aangeduid en afgepaald' moeten wegdenken, omdat vast komt te staan dat die aanduiding ontbrak, blijft over ter bepaling van het object van levering een omschrijving als de volgende: 'Een perceel grond, gelegen te _____, kadastraal bekend als een gedeelte ter grootte van _____ van de percelen gemeente _____, sectie _____ nummer _____, een en ander zoals schetsmatig is aangegeven op de aan deze minuutakte te hechten door comparanten gewaarmerkte tekening.' Men kan zich afvragen of een aangehechte tekening die de beoogde situatie 'schetsmatig' zegt weer te geven, volstaat voor 'voldoende bepaaldheid'.

43 Ploeger, Grond en grenzen; erven en percelen, p. 82, durft deze conclusie niet volmondig te trekken: 'Als deze afpaling in het terrein er in werkelijkheid helemaal niet is, kan men zich afvragen of er wel is voldaan aan het bepaalbaarheidsvereiste.'

44 Asser-Scholten, Zakenrecht, p. 179-180.

Men ziet onmiddellijk dat de onderhavige wijze van omschrijven van het object van levering druk kan veroorzaken op het publiciteitsbeginsel, dat in het goederenrecht zo van belang is. De openbare registers bevatten zelf eigenlijk geen informatie over het verloop van de perceelsgrenzen, de feitelijke situatie kan in die mate gewijzigd zijn dat daar evenmin een aanknopingspunt kan worden gevonden voor de exacte loop van de grens. Voor derden betekent dit dat zij zich nauwelijks nog via de openbare registers kunnen oriënteren op de goederenrechtelijke rechtstoestand van het goed (welk goed?). Voor een rechter die moet oordelen in een grensgeschil bieden de gepubliceerde gegevens evenmin houvast. Het notariaat wordt daarom in de literatuur geregeld aangespoord zorgvuldiger te werk te gaan. Zo schrijft Ploeger in zijn recente preadvies 'Grond en grenzen; erven en percelen':

'Met name waar het gaat om overdracht van gedeelten van kadastrale percelen [...] zal de notaris zich op de hoogte moeten stellen van de feitelijke toestand, om vervolgens een heldere omschrijving te maken van de door partijen gewenste eigendomsgrens. Dit kan door te verwijzen naar duurzame tekens in het terrein: muren, sloten, wegen, bomen. Daarnaast is het mee inschrijven van een tekening een nuttig hulpmiddel.'⁴⁵

Als de in de akte bedoelde kennelijke aanduidingen/afpaling *na* de levering zijn verdwenen, brengt dat niet met zich dat – achteraf gezien – nooit een levering heeft plaatsgevonden. Een vergelijking met de levering van een roerende zaak kan dit verhelderen. Stel dat – standaardvoorbeeld – een schaap door A aan B wordt geleverd. De overdracht is rechtsgeldig totstandgekomen.⁴⁶ Nu gaat het schaap van B uit wandelen en belandt tussen de schapen van C, die zich op het terrein van C bevinden. Indien B niet kan aangeven op welk schaap zijn eigendomsrecht betrekking heeft, moet C voor eigenaar van alle schapen gehouden worden (vergelijk art. 3:109 jo. art. 3:119 BW).⁴⁷ Met ongeldigheid van de overdracht A-B heeft het 'eigendomsverlies' van B niets te maken. Dat het goed door een gebeurtenis *na de levering* niet

45 Ploeger, Grond en grenzen; erven en percelen, p. 83. Vergelijk ook p. 79 onderaan. Dit pleidooi komt er dus op neer dat 'kennelijk aanwezig' inderdaad niet mag betekenen dat de notaris geen moeite heeft gedaan om zich in de situatie te verdiepen en volstaat met het opnemen van een standaardriedel in de transportakte.

46 Ik ga ervan uit dat aan de andere vereisten van art. 3:84 BW is voldaan.

47 Zie de in mijn ogen nog altijd onverkort geldende principiële beslissing van de Hoge Raad in de zaak Teixeira de Mattos (HR 12 januari 1968, NJ 1968, 274), waarover recentelijk J.E. Fesevur, Teixeira revisited, NTBR 2001, p. 503-507. Ondertussen zijn er ook wel stemmen opgegaan om een correctie aan te brengen op het soms erg onbevredigende resultaat van dit 'mechanisme'. Zie bijvoorbeeld F.M.J. Verstijlen, Oneigenlijke vermenging tussen art. 3:109/119 BW en 150 Rv, in: Onderneming en 10 jaar nieuw Burgerlijk Recht, Deventer: Kluwer 2002, p. 457 e.v.

meer individualiseerbaar is, tast de geldigheid van de overdracht niet aan. Met onroerende zaken is het niet anders gesteld dan met roerende. Als iemand na de levering van een gedeeltelijk perceel de paaltjes uit de grond rukt, kan vergelijkbare bewijsnood ontstaan als het geval is bij oneigenlijke vermenging. Vanaf dat moment is de rechtstoestand voor derden (en de betrokkenen) niet langer helder. Onduidelijk is wie eigenaar is waarvan. Hier treedt op de voorgrond dat het individualiseringsvereiste verder gaat dan het bepaaldheidsvereiste dat geldt voor de levering van een goed. Zonder individualiseerbaarheid is een goederenrechtelijke aanspraak überhaupt onmogelijk.⁴⁸

Hoe gaat het dan verder? Hoe moet dan worden achterhaald c.q. vastgesteld waar het ene eigendomsrecht eindigt en het andere begint? Als de publiciteit van de openbare registers wegvalt, dan komt daar normaliter de feitelijke situatie (in de vorm van een 'bewijsvermoeden') voor in de plaats. Dat is zo bij roerende zaken en tevens bij onroerende zaken. Welke aanknopingspunten biedt het Burgerlijk Wetboek? De enige algemene bepaling over de ligging van een grens tussen twee erven is artikel 5:36 BW.⁴⁹

'Dient een muur, hek, heg of greppel, dan wel een niet bevaarbaar stromend water, een sloot, gracht of dergelijke watergang als afscheiding tussen twee erven, dan wordt het midden van deze afscheiding vermoed de grens tussen deze erven te zijn. Dit vermoeden geldt niet, indien een muur slechts aan één zijde een gebouw of werk steunt.'

Verder lijkt ook artikel 5:47 BW enige relevantie te kunnen hebben. Het eerste lid van deze bepaling geeft elk van de eigenaars van twee aangrenzende erven het recht te vorderen dat de rechter de grens bepaalt *indien de loop van de grens onzeker is*. Uit het tweede lid volgt dat de rechter zich bij het vaststellen van de grens niet hoeft te laten leiden door het wettelijk vermoeden van artikel 3:119 BW dat de bezitter eigenaar is. Soms wordt aangenomen dat het begrip 'onzekere grens' in artikel 5:47 BW beperkt moet worden opgevat. Zo ging het gerechtshof 's-Hertogenbosch er, in een zaak waarin een gedeeltelijk perceel werd overgedragen, van uit dat geen sprake is van een onzekere grens als een van de eigenaren meent dat de feitelijke grens niet overeen-

48 Stel dat bijvoorbeeld het kadaster in vlammen op zou gaan en daarmee de gegevens uit de openbare registers verloren zouden gaan; een situatie die zich tijdens de Tweede Wereldoorlog in Arnhem en Rotterdam heeft voorgedaan. Weliswaar is na de desastreuze gebeurtenis geen enkele leveringsakte nog via het kadaster te achterhalen, het brengt niet de ongeligheid van alle leveringen voorafgaand aan de brand mee. Het leidt er wel toe dat een erg schimmige situatie is ontstaan met betrekking tot de rechtstoestand van registergoederen.

49 Ploeger, Grond en grenzen; erven en percelen, p. 70.

stemt met de eigendomsgrens.⁵⁰ Het beperkte toepassingsbereik van artikel 5:47 BW brengt dan met zich een beperkte uitsluiting van de regel dat de bezitter vermoed wordt rechthebbende te zijn.⁵¹ Deze regel zal in veel gevallen sporen met het vermoeden dat artikel 5:36 BW oplevert.⁵² Goed verdedigbaar is echter ook dat artikel 5:47 BW bij grensgeschillen als de onderhavige wel van toepassing is.⁵³ De rechter is dan niet gebonden aan het wettelijk vermoeden van artikel 3:119 BW. De gedachte hierachter is dat in de verhouding tussen burens aan eigenrichting – (ver)plaatsing van een grensteken – niet een zo grote betekenis mag worden toegekend.⁵⁴ In het kader van de grensvaststelling van artikel 5:47 BW heeft de rechter grote vrijheid.⁵⁵ Onduidelijk is wat de verhouding tussen artikel 5:36 en 5:47 lid 2 BW is. Aangenomen wordt doorgaans dat de uitsluiting van het bewijsvermoeden van artikel 3:119 lid 2 BW in het tweede lid van artikel 5:47 BW vooral van belang is als de percelen gescheiden zijn door een schutting of andere afscheiding en een van de eigenaars zich op het standpunt stelt dat de afscheiding niet op de perceelsgrens staat.⁵⁶ Artikel 5:36 BW zou die betekenis volledig ondergraven. Ik ben dan ook geneigd aan te nemen dat de rechter zich in het kader van een 5:47-procedure niet door het vermoeden van artikel 5:36 BW hoeft te laten leiden. In dat geval levert de feitelijke situatie dus geen wettelijk bewijsvermoeden op.⁵⁷

- 50 Hof 's-Hertogenbosch 10 mei 2000, NJ 2001, 169. Zie Ploeger, *Grond en grenzen; erven en percelen*, p. 71.
- 51 Art. 3:119 BW is (ook) toepasselijk op registergoederen. Wel dient acht te worden geslagen op het tweede lid van art. 3:119 BW, dat aangeeft in welk geval het vermoeden van het eerste lid wijkt ten aanzien van registergoederen.
- 52 Vergelijk HR 2 december 1988, NJ 1989, 160 (Koene/Los), waarin de plaats van de heg beslissend werd geacht voor de bedoeling van partijen. Hier laat de Hoge Raad de uiterlijke schijn en de wil van partijen in elkaar overlopen.
- 53 Een grens is onzeker in de zin van art. 5:47 BW als zij niet, ook niet na een daartoe strekkend geding met eventueel bewijsvoering omtrent de loop van de grens, is komen vast te staan. Zie Parl. Gesch. Boek 5, p. 196.
- 54 Parl. Gesch. Boek 3, p. 197. Interessant is een arrest van het gerechtshof Arnhem van 28 september 2004, rolnr. 2003/1132 (Stichting Twickel/Vosseveld). In deze zaak ging het ook om een grensgeschil en de werking van bewijsvermoedens in dat kader. In de leveringsakte werd de begrenzing van het perceel aangeduid door middel van een verwijzing naar kennelijk aanwezige paaltjes. Deze paaltjes zijn thans niet meer aanwezig, zodat langs andere weg de grensligging moet worden bepaald. Terecht overweegt het hof dat van belang – maar niet doorslaggevend – is wat een eerdere uitmeting door het kadaster aan informatie oplevert. In dit geval werd het tweede lid van art. 3:119 BW (analogisch) toegepast, zodat de feitelijke situatie niet het vermoeden van bezit en eigendom opleverde.
- 55 Asser-Mijnssen-Van Dam-Van Velten 3-II, nr. 139.
- 56 Zie bijvoorbeeld Asser-Mijnssen-Van Dam-Van Velten 3-II, nr. 138.
- 57 Indien de rechter op de voet van art. 5:47 BW een grens heeft vastgesteld, kan het vonnis worden ingeschreven in de openbare registers (zie art. 3:17 lid 1 sub e BW). Ook zonder inschrijving heeft het vonnis werking jegens derden-verkrijgers, doch 'dreigt' de bescherming deze verkrijgers via artikel 3:24 BW.

Een eigendomsuitwijzing (art. 3:27 BW) kan, ten slotte, vrijwel maximale zekerheid creëren omtrent het verloop van grenzen. In de praktijk wordt echter zelden gebruikgemaakt van deze mogelijkheid.⁵⁸

4 De kadasterclausule

Tot nog toe heb ik buiten beschouwing gelaten dat in veel akten waarbij een gedeelte van een kadastraal perceel wordt geleverd tevens een zogenoemde kadasterclausule is opgenomen. Kadasterclausules zijn er in verschillende vormen. Gebruikelijk is een passage in de leveringsakte waarbij voor de grootte van het geleverde gedeelte van een kadastraal perceel wordt verwezen naar de kadastrale opmeting. De clausule wordt ook wel met een ruimere doelstelling ingezet: teneinde vast te leggen dat partijen bij de levering zich conformeren aan de grenzen die achteraf door de kadastrale landmeter worden vastgesteld.

Een voorbeeld van de eerste vorm treffen we aan in de passage die in de inleiding wordt geciteerd.⁵⁹ Een zelfde ‘formule’ is terug te vinden in de akte die de grondslag vormt voor de door Hijma beantwoorde rechtsvraag in WPNR 6580 (2004). In die akte was de volgende objectomschrijving opgenomen:

‘een perceel landbouwgrond gelegen _____, uitmakende een gedeelte van het perceel kadastraal bekend gemeente H_____, sectie L nummer 122, voor dit gedeelte groot ongeveer een hectare, of zo groot als na kadastrale opmeting zal blijken, ter plaatse aangeduid en globaal aangegeven op aan te hechten tekening.’

Mijn indruk is dat Hijma van mening is dat de kadasterclausule in dit geval geen ‘goederenrechtelijke signatuur’ heeft. De grenzen van het object worden bepaald door de aanduiding ter plaatse (en eventueel de globale tekening). Ten tijde van de levering weten partijen nog niet precies hoe groot dat object is. De betekenis van *deze* kadasterclausule is dat wanneer in de akte de grootte geschat wordt op 20 hectare terwijl na meting blijkt dat het om 18 hectare gaat, er in beginsel geen sprake is van een tekortkoming van de verkoper/vervreemder.⁶⁰ Voor de goederenrechtelijke individualisering is de

58 Van Velten, *Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed*, p. 195; H.W. Heyman, *Naar een meer positief stelsel van grondboekhouding?* NTBR 2003, p. 175.

59 Zie ook de passage uit de akte die centraal stond in Rb. Roermond 3 mei 1990, NJ 1991, 128, waarover E.E.A. Luijten, JBN 1992, nr. 83.

60 Zie overigens ook reeds art. 7:17 lid 6 BW.

grootte irrelevant.⁶¹ Tegen het gebruik van deze clausule bestaat dan ook in het licht van het bepaaldheidsvereiste geen enkel bezwaar.

Anders is het gesteld met de 'echte' kadasterclausule, waarbij partijen zeggen zich te zullen conformeren aan de grenzen zoals die later zullen worden vastgesteld door het kadaster.⁶² Volgens W. Snijders kan:

'[o]nder het nieuwe recht [...] de geldigheid van dit soort clausules niet meer betwijfeld worden. Dit soort clausules vindt voortaan haar begrenzing slechts in de eis van voldoende bepaaldheid van de titel, gesteld in art. 3:84 lid 2.'⁶³

Wat Snijders hiermee bedoelt, is mij niet aanstonds duidelijk. Ik deel in elk geval de opvatting van Heyman dat de hier bedoelde kadasterclausule logisch en systematisch gezien geen rol kan spelen in het kader van de bepaaldheid van het object van levering.⁶⁴ Het is van tweeën een: of het object is *ten tijde van de levering* voldoende bepaald, en dan is de kadastrale opmeting die nadien plaatsvindt dus niet van belang voor de benodigde individualisering, of het object is ten tijde van de levering niet met voldoende bepaaldheid omschreven, en dan is de levering nietig. Het is niet mogelijk om *nu* een object te leveren zoals dat *later* door een derde zal worden aangegeven.⁶⁵ Dat kan niet met een roerende zaak (stukje kaas) en dat kan niet met een onroerende zaak (stukje grond).

Sluit dit nu uit dat de latere opmeting door het kadaster het karakter heeft van een goederenrechtelijke grensbepaling,⁶⁶ omdat de opmeting moet geschieden aan de hand van een leveringsakte die het te leveren object reeds met voldoende bepaaldheid omschrijft? Ik twijfel daarover. Het is zon-

61 Aldus Heyman, Naar een meer positief stelsel van grondboekhouding, p. 176.

62 Zie onder meer Rijtma, Het kadaster, p. 28-29 en 108.

63 Snijders, Het kadaster en de vervlechting van privaatrecht en publiekrecht, in: Wetgevende geschriften, p. 182.

64 Heyman, Naar een meer positief stelsel van grondboekhouding, p. 176.

65 Dat 'eventueel achteraf' kan worden vastgesteld wat het object van levering was (zie par. 2.2) betekent niet dat men zou kunnen volstaan met het aanwijzen van een derde die in de toekomst zal vaststellen wat er geleverd is. Van belang in dit kader is dat partijen niet met iedere opmeting door het kadaster akkoord hoeven te gaan en dat wordt afgezien van perceelsvorming als de door partijen aangegeven grens duidelijk afwijkt van de omschrijving hiervan in de notariële akte. Zie J.A. de Jong & J. de Jong, Inleiding bij preadvies 'Naar een meer positief stelsel van grondboekhouding?', Deventer: Kluwer 2003, p. 6. Zou de kadasterclausule medebepalend zijn voor de individualisering, dan dreigt in zo'n geval de overdracht 'ongeldig' te zijn.

66 Zie Rb. Roermond 3 mei 1990, NJ 1990, 128; Ploeger, Grond en grenzen; erven en percelen, p. 81-82.

der enige twijfel praktisch om op deze manier te werk te gaan. De grensvastlegging door het kadaster zal vermoedelijk meer precies (kunnen) aangeven waar de grenzen zich bevinden dan de in de akte opgenomen omschrijving.⁶⁷ De vraag is echter of aan deze meting – als zij bijvoorbeeld afwijkt van de feitelijke aanduidingen en/of de bij de akte gevoegde tekening – beslissende civielrechtelijke betekenis kan toekomen, in die zin dat eigenlijk de landmeter bepaalt wat er in de transportakte is bepaald. Vast staat dat de kadastrale gegevens geen dwingende bewijskracht hebben als het gaat om de civielrechtelijke grenzen van een perceel.⁶⁸ Ook is zeker dat zal moeten worden afgezien van perceelsvorming wanneer de eigenaren van aangrenzende percelen het oneens zijn over het grensverloop en de omschrijving van de grens in de leveringsakte ruimte voor twijfel laat.⁶⁹ Een kadasterclausule heeft daarop geen invloed. Maar stel dat er wél een meting heeft plaatsgevonden waarin de betrokkenen zich (aanvankelijk) konden vinden; dat de mogelijkheden van bezwaar en beroep tegen de zogenoemde bijhouding⁷⁰ onbenut zijn gebleven. Leidt de combinatie van de kadasterclausule in de leveringsakte en de kadastrale perceelsvorming dan tot een maximale verving van privaatrecht en publiekrecht⁷¹ in die zin dat ook in goederenrechtelijke zin de perceelsgrens vaststaat? Het gerechtshof te 's-Hertogenbosch lijkt in een recente beslissing op dat spoor te zitten.⁷² Het lijkt mij echter dat zulks niet in overeenstemming is met het karakter van de kadastrale registratie en de door de administratieve rechter uit te voeren

67 Positief over de kadasterclausule is De Haan, zie Asser-Mijnssen-De Haan, Goederenrecht 3-I, Deventer: Tjeenk Willink 2001, nr. 364. Kritisch is P.G.H.T. Konings, De openbare registers ten hypotheekkantore, Deventer: Kluwer 1990, p. 123 e.v.

68 Nog altijd lezenswaardig en ter zake is het opstel van H. Schuttevaer, De juridische en maatschappelijke betekenis van ons publicatiestelsel van onroerende zaken ('openbare registers' en 'kadaster'). Een terreinverkenning 1820-1970, RM Themis 1970, p. 325-375. Vergelijk ook Parl. Gesch. Inv. Boeken 3, 5 en 6 (Kadasterwet), p. 127. Daar wordt opgemerkt dat een overeenkomst tussen partijen ter nadere vaststelling van de grens aan dezelfde eisen moet voldoen als een levering, wil zij werking hebben tegen derden. Dat geldt dus ook voor de vaststellingsovereenkomst ex art. 7:900 en 901 BW, althans als het gaat om de werking van deze afspraak jegens derden. Zie K.F.M. Berger, Burenrecht, mandelingheid, erfdiensbaarheden, Deventer: Kluwer 2004, p. 63-64.

69 Zie W. Louwman, JBN 1999, nr. 74.

70 Zie art. 53 Kadw e.v. De vorming van een nieuw kadastraal perceel is een beschikking waartegen bezwaar en beroep openstaat o.g.v. art. 56b en 56c Kadw.

71 Vergelijk Sniijders, Het kadaster en de verving van privaatrecht en publiekrecht, in: Wetgevende geschriften.

72 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 18 mei 2004, rolnr. Co300910 (niet gepubliceerd). In deze zaak speelde de kadasterclausule een belangrijke rol. Het feit dat de eiser geen gebruik maakte van de mogelijkheden van bezwaar en beroep tegen de beschikking ex art. 57 Kadw leidde het hof ertoe de eiser niet ontvankelijk te verklaren. De beschikking moet dan immers – aldus het hof – door de burgerlijke rechter zowel naar haar wijze van totstandkoming als naar haar inhoud voor juist worden aangenomen behoudens wanneer zich uitzonderlijke omstandigheden zouden hebben voorgedaan.

toetsing in geval van bezwaar en/of beroep. Er valt veel meer over te zeggen, maar ik volsta op deze plaats met het aanhalen van De Haan:

‘De rechtbank heeft als administratieve rechter na te gaan of het resultaat van de bijhouding overeenkomstig de bij of krachtens de wet gegeven regels is vastgesteld, alsook of de feiten waarop de bijhouding berust daartoe redelijkerwijs konden leiden. Aldus houdt de beschikking van de rechtbank geen rechtstreeks oordeel in over de rechtstoestand van de onroerende zaak, doch alleen een beslissing over de publiekrechtelijke registratie daarvan. Voorzover dit nodig is ter vaststelling op welke wijze de bijhouding dient plaats te vinden, geeft de rechtbank slechts een voorlopig oordeel omtrent goederenrechtelijke kwesties, die voor de bijhouding van belang zijn. Dit oordeel bindt echter de burgerlijke rechter niet. Partijen blijven dan ook geheel vrij hun eventuele geschillen op dit punt naderhand alsnog aan deze rechter voor te leggen.’⁷³

5 Een (n)ooit ingediend amendement

Als door zo velen wordt gewezen op het belang van het aanhechten van een goede situatietekening,⁷⁴ valt dan niet in overweging te nemen aan artikel 20 Kadw een lid toe te voegen met de strekking dat elke akte van levering van een gedeeltelijk perceel vergezeld moet gaan van een tekening? Een dergelijke regeling zou tot gevolg hebben dat een bewaarder inschrijving van de akte moet weigeren als geen tekening is bijgevoegd (art. 3:19 jo. art. 3:20 BW). Mij lijkt een aanvulling van artikel 20 Kadw in vorenbedoelde zin wenselijk. De wetgever heeft deze gedachte echter in het kader van de totstandkoming van de Kadasterwet uitdrukkelijk afgewezen, naar aanleiding van een amendement dat kamerlid Van der Camp voornemens was in te dienen.⁷⁵ Van regeringszijde werd het volgende opgemerkt:

‘[...] het voorstel om overlegging van een extract van de kadastrale kaart [...] verplicht te stellen voor de inschrijving, dient onzes inziens niet te worden gevolgd. Voorop moet worden gesteld dat een dergelijke maatregel voor zeer veel gevallen overbodig zou zijn [...] In verband daarmee is het voorstel in de literatuur [...] soms beperkt tot het geval van over-

73 Asser-Mijnssen-De Haan 3-I, nr. 411.

74 Asser-Mijnssen-De Haan 3-I, nr. 367; H.M.A. Albicher, Overdracht gedeeltelijk perceel: situatietekening cruciaal, JBN 2000, nr. 25, p. 7; Van Velten, Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed, p. 225; L.P.W. van Vliet, NTBR 2001, p. 241, noot 16; Berger, Burenrecht, mandelingheid, erfdiensbaarheden, p. 58.

75 Zie Parl. Gesch. Inv. Boeken 3, 5 en 6 (Kadasterwet), p. 128-131 voor de gang van zaken. Het amendement werd wel uitgedeeld, maar nog niet ingediend, en uiteindelijk ingetrokken.

dracht van een gedeeltelijk perceel. Ook voor dat geval bestaat echter tegen het voorstel bezwaar. Het houdt immers in dat partijen worden gedwongen om steeds zelf op de kaart de grens in te tekenen die zij voor ogen menen te hebben. Er is geen waarborg dat dit bij latere metingen een bruikbaar hulpmiddel oplevert. Integendeel kan de kaart juist tot verwarring leiden [...]. Verder zou een dergelijk voorschrift beletten dat bij de uitgifte van grond aan een groot aantal verkrijgers tegelijk, zoals in het kader van projectontwikkeling, bij de uiteindelijke grensvaststelling naar aanleiding van de op dit punt vaak niet scherp gespecificeerde koopcontracten de nodige soepelheid kan worden betracht, bijv. in verband met bouwactiviteiten die zich inmiddels hebben voltrokken. In verband met dit alles kan beter aan de praktijk worden overgelaten in welke gevallen men het nodig acht de omschrijving in de akte te verbinden aan of nog te verduidelijken met een aan die akte gehecht extract van de kadastrale kaart [...].⁷⁶

De argumenten van de regering zijn natuurlijk niet uit de lucht gegrepen. De waarde van het verplicht stellen van een tekening moet niet worden overschat. Idealiter zal de tekening zeer gedetailleerde informatie bevatten, maar de realiteit is dat het moeilijk is om op een tekening op schaal exact aan te geven waar een grens ligt. Bovendien ligt het voor de hand dat de tekening door partijen wordt aangeleverd en er is – zo lees ik de parlementaire geschiedenis – geen garantie dat partijen goed kunnen tekenen. Men kan zich tevens afvragen wat de notaris te doen staat als hij de aangeleverde tekening maar een vage schets vindt. Moet hij het transport dan uitstellen, of moet hij de akte gewoon passeren en de akte ter inschrijving aanbieden?

Tegenover de nadelen staat het voordeel van een tekening. Ik geloof niet dat toenmalig minister Nijpels gelijk had met zijn opmerking dat het 'erg exceptioneel' is dat zich in de praktijk problemen voordoen omtrent het grensverloop als een gedeeltelijk perceel wordt overgedragen zonder een kaartje bij te voegen.⁷⁷ In het bijzonder wanneer in de akte ter individualisering alleen wordt verwezen naar in het landschap aanwezige niet-duurzame afpalingen, kan een tekening aan de individualisering meer inhoud en duurzaamheid geven. Ik heb stellig de indruk dat dit heel wat buretleed kan voorkomen. De vrees voor de gevolgen van een slechte tekening kunnen worden ondervangen door de feitelijke aanduiding te laten prevaleren boven de tekening als beide niet geheel overeen (lijken te) stemmen.

⁷⁶ Parl. Gesch. Inv. Boeken 3, 5 en 6 (Kadasterwet), p. 126-127.

⁷⁷ Parl. Gesch. Inv. Boeken 3, 5 en 6 (Kadasterwet), p. 129.

6 Conclusie

Het rechtsverkeer hecht groot belang aan duidelijke objectomschrijving die ook na de levering nog informatieve waarde heeft. Een objectomschrijving die niet meer doet dan verwijzen naar kennelijk ter plaatse aanwezige aanduidingen en/of afpalingen, kent het nadeel dat individualisering van het eigendomsrecht aan de hand van de akte na de levering veelvuldig onmogelijk zal zijn. Ik sluit mij gaarne aan bij hen die de notaris aansporen werk te maken van de objectomschrijving, in het bijzonder wanneer een gedeelte van een kadastraal perceel wordt geleverd. Een aan de leveringsakte gehechte tekening kan de duurzaamheid van de individualisering goede diensten bewijzen. Idealiter zou elke leveringsakte met betrekking tot een gedeeltelijk perceel vergezeld gaan van een gedetailleerde situatietekening.

Dat neemt niet weg dat een objectomschrijving die slechts verwijst naar ter plaatse kennelijk aanwezige aanduidingen/afpalingen naar geldend recht volstaat, mits die aanduidingen ook echt bestaan. Zijn zij na de levering verdwenen of verplaatst, dan bieden de in de openbare registers gepubliceerde gegevens geen inzicht meer in de rechtstoestand. Het is afhankelijk van de reikwijdte die wordt toegekend aan artikel 5:47 BW of aan bewijsvermoedens die aanknopen bij de feitelijke situatie (art. 3:119 en 5:36 BW) betekenis toekomt.

Ik keer – ten slotte – terug naar de casus waarmee dit opstel opende. Welk stukje grond is van wie? Partijen zijn er nog niet uit. Wat er geleverd is, moet, aldus rechtbank en hof, worden vastgesteld aan de hand van de objectieve ‘uitlegregel’ van het arrest Stichting Eelder Woningbouw/Van Kammen. Zaak dus aan te tonen waar de paaltjes zich ten tijde van de levering bevonden. Blijft dat onduidelijk, dan zal A vermoedelijk toch achterblijven met het gevoel te zijn bestolen.