

Van publiekrechtelijke beperkingen naar notariële kansen

Het omgevingsrecht is aan het veranderen. Er liggen kansen voor het notariaat om de dienstverlening aan de voorkant van het vastgoedproces uit te breiden, zeggen twee omgevingsrecht deskundigen.

TEKST René Didde | BEELD Roel Ottow

Een projectontwikkelaar wil een stuk grond verwerven in de hoop er te zijner tijd een lucratieve bestemming aan te geven. Het gaat om een nog onontgonnen terrein waarvoor nog geen enkele planologische grondslag bestaat. 'De projectontwikkelaar komt voor een onaangename verrassing te staan als later blijkt dat de Romeinen er hebben gezeten waardoor er sprake is van cultuurhistorisch erfgoed. Of de veehouder verderop zorgt met zijn dieren voor een geurcontour waardoor woningbouw aan beperkingen is gebonden. Ook kunnen bedreigde diersoorten als de kamsalamander of de modderkruiper ervoor zorgen dat de oorspronkelijke lucratieve plannen voor het gebied van de projectontwikkelaar in rook opgaan', zegt professor Arjan Bregman. Bregman, hoogleraar gebiedsontwikkeling aan de Universiteit van Amsterdam en tevens verbonden aan het Instituut voor Bouwrecht in Den Haag, somt moeiteloos tientallen voorbeelden op van publiekrechtelijke claims die op een privaat perceel kunnen rusten. Van de monumentale status van een pand of een boom in binnenstedelijk gebied tot bodemvervuiling of een erfenis van asbest op een te herontwikkelen bedrijventerrein. Er rusten meer publiekrechtelijke claims op private percelen dan we denken.

CRUCIALE KENNIS

Kennis over deze claims kan de prijs van de vastgoedtransactie beïnvloeden of minstens het serviceniveau van de kopende partij bevorderen, aldus Bregman. 'En daar komt de rol van de notaris om de hoek kijken', zegt de hoogleraar. 'De notaris zou niet alleen de akten moeten passeren als alles in kannen en kruiken is, maar hij kan ook in het voortraject een grotere rol spelen door zich te verdiepen in publiekrechtelijke beperkingen', meent Bregman. 'Hij zou zich de expertise van het omgevingsrecht eigen kunnen maken en voor

cliënten een publiekrechtelijke verkenning kunnen uitvoeren.'

Daaraan lijkt behoefte. Niet alleen zitten we in Nederland steeds dichterbij elkaar, ook zijn de 'oude' bestuursrechtelijke claims zoals bestemmingsplan, geluidshinder en geuroverlast de laatste twintig jaar uitgebreid met tal van nieuwe issues. Legio zijn de voorbeelden van terreinen waarop een saneringsbevel rust dat de (toekomstige) eigenaar verplicht om de verontreinigde bodem schoon te maken, bedreigde en beschermde diersoorten te respecteren (Habitatrichtlijn) of de afstand tot snelweg of rondweg te eerbiedigen gezien de concentraties aan fijn stof die er circuleren

'Met zijn kennis over de gemeentelijke en regionale politiek kan de notaris van onschatbare waarde zijn'

vanwege het voortrazend wegverkeer.

Als de notaris in een pril stadium een verkenning van dergelijke aspecten kan overleggen, biedt hij de aanstaande koper veel cruciale kennis. 'Dat kan de aankoop prijs gunstig beïnvloeden of leiden tot een lijst van specifieke voorwaarden over de risico's die aan het project kleven', zegt Bregman. 'De potentiële koper kan dan met dit inzicht het risico gaan managen. De notaris haalt het verrassings-element weg.'

AANBOUWWET

En of de notaris het nu leuk vindt of niet, hij wordt naast de privaatrechtelijke aspecten toch al steeds meer geconfronteerd met de publiekrechtelijke aspecten. 'De Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken (Wkpb) ontpopt zich steeds meer tot een echte "aanbouwwet"', zegt Fred Hobma, universitair hoofddocent Bouwrecht aan de Technische Universiteit Delft. Volgens

die wet moet de koper niet alleen gewezen worden op een erfdienstbaarheid (recht van overpad), het recht om een pijpleiding door een perceel te trekken, water af te voeren of andere voorwaarden die het eigendomsrecht van de koper kunnen beperken. 'Het bestemmingsplan komt er bij, milieuwetgeving zoals bodemsanering of natuurbescherming zijn al onderdeel van deze wet', zegt Hobma. 'De notaris zou er onderzoek naar kunnen verrichten, feiten uit de onderliggende bron-documenten verzamelen, en – het belangrijkste – een interpretatie van de feiten kunnen geven. Wat betekent die claim voor bodemsanering precies? Geldt die voor het gehele terrein of slechts een gedeelte?'

GOED INSTAPMOMENT

Ook Fred Hobma meent net als Arjan Bregman onomwonden dat het notariaat in dergelijke publiekrechtelijke zaken moet stappen. 'Net zoals je nu voor een huwelijk of een testament bij de notaris komt, en niet alleen met een akte de deur uit gaat, maar ook adviezen krijgt wat bijvoorbeeld fiscaal handig is om te doen', zegt Hobma. Grote, internationaal georiënteerde kantoren zoals Nauta Dutilh of De Brauw Blackstone Westbroek hebben als gemengde advocaat- en notariskantoren vrij snel de beschikking over deze specialistische kennis. Hobma denkt echter dat het huidige tijdgevoel ook een goed instapmoment is voor kleinere, regionale kantoren, met tien tot twintig mensen in dienst. 'De cliëntèle wordt niet alleen gevormd door de grote jongens zoals Bouwfonds, BAM of Heijmans', zegt hij. 'Er zijn enkele honderden kleinere projectontwikkelaars die baat hebben bij juridische kennis over omgevingsfactoren.'

Daar komt bij dat de gouden tijd van de grote bouwprojecten à la de Vinex-operatie voorgoed voorbij lijkt. Door de economische crisis en de malaise in de bouw – en in het vastgoed in het bijzonder – vinden er weinig transacties plaats en is het eerder de overheid die blijft investeren in projecten. Als echter vroeg of laat de economie weer aantrekt, gaat het vooral om kleinere bouwprojecten, denkt Fred Hobma. 'Daarbij zal de nadruk meer dan voorheen liggen op inbreidings- en

EN MET DE OVERDRACHT
WORDT U DAN EIGENAAR VAN HET
LAATSTE STUKJE NEDERLAND ZONDER
PLANOLOGISCHE GRONDSLAG, PUBLIEK-
RECHTELIJKE CLAIMS, BODEMVERVUILING,
GEURCONTOUREN, CULTUURHISTORISCHE
BEPERKINGEN, MILIEU-
BEZWAREN, ERFDIENST.



herstructureringsoperaties. Dat zijn vooral lokale en regionale bouwopgaven. Denk aan middelgrote steden als Zaanstad, Hilversum, Purmerend en Delft.'

Dat gegeven sluit volgens hem prima aan bij de middelgrote notariskantoren die sterk zijn vertegenwoordigd in deze grootstedelijke periferie. 'Met zijn kennis van de gemeentelijke en regionale politiek kan de notaris van onschatbare waarde zijn om een potentiële projectontwikkelaar van advies te dienen over een mogelijke ontwikkellocatie. De notaris kent de geschiedenis van de stad goed, hij kent de grondprijzen en hij kan vaak meteen al zeggen "joh, begin er maar niet aan want dat is tien jaar geleden ook al geprobeerd, en de betrokkenen hebben nog steeds slaande ruzie". En als hij die kennis niet direct paraat heeft, kan hij gebruikmaken van zijn lokale netwerk.'

SCHONE LEI

Ook de toekomstige nieuwe wet, de Omgevingswet, kan de invloed van de notaris vergroten. Het idee is dat het bestemmingsplan verdwijnt

om plaats te maken voor een omgevingsverordening waarin niet alleen ruimtelijke ordening is geregeld, maar ook milieu- en infrastructurele zaken. De nieuwe wet zal zeker zestig bestaande wetten vervangen, zeggen de verschillende ministeries. Het omgevingsrecht wordt kortom ook voor de huidige specialisten voor een belangrijk deel nieuw terrein, aldus Hobma. 'Als iedereen met een schone lei moet beginnen, is het voor de notaris gemakkelijker om in te stappen.' En hoe komt de niet-gespecialiseerde lokale notaris aan deze specifieke kennis? 'Wij kunnen er per direct in voorzien', antwoordt professor Arjan Bregman subiet. Het Instituut voor Bouwrecht verzorgt tientallen cursussen en heeft in een handomdraai een cursus 'omgevingsrecht voor notarissen' op de plank liggen. 'Ook het postacademisch onderwijs aan universiteiten met een uitgebreide juridische opleiding kunnen snel aan een eventuele vraag voldoen', vult Fred Hobma aan. 'Ook commerciële opleiders kunnen desgewenst dergelijk maatwerk leveren. En natuurlijk

kan de notaris voor hele specifieke zaken "onderaannemers" inhuren die ingewikkelde brondocumenten kunnen duiden.'

GOED IDEE

Professor Pim Huijgen, werkzaam bij Pels Rijcken & Droogleeveer Fortuijn Advocaten en Notarissen, noemt de suggestie van Bregman en Hobma 'een bijzonder goed idee'. 'Het notariaat zou zich meer kunnen afficheren als juridisch specialist die in een vroegtijdig stadium publiekrechtelijke claims recheert', zegt Huijgen, die ook hoogleraar Notarieel Recht aan de Universiteit van Leiden is. Tegelijkertijd plaatst Huijgen een kanttekening bij de toegevoegde waarde van dergelijk onderzoek. 'Bij veel grote projecten vindt deze research al plaats. Via het Kadaster komt de notaris bovendien al ingeschreven zaken tegen op zijn computerscherm. Als hij bijvoorbeeld de afkorting "Wbb" ziet, weet hij dat de Wet bodembescherming in het geding is op onderhavig perceel. Dat betekent dus attentie voor mogelijk bodemvervuiling.'

Daarnaast blijkt uit recente jurisprudentie dat de notaris er alles aan moet doen wat in zijn vermogen ligt om ook nog niet-inschrijfbaar zaken, zoals het bestemmingsplan, boven tafel te krijgen. Huijgen: 'Dat neemt niet weg dat de gemiddelde notaris geen groot kenner is van het ruimtelijk bestuursrecht en hij zich daarin best wat meer zou mogen ontwikkelen. Via cursussen en curricula, bijvoorbeeld aan de Universiteit van Leiden, is de kennis daartoe beschikbaar.'

MOSTERD NA DE MAALTijd

Het meest principiële punt is echter of de notaris in een vroegtijdiger stadium in het vastgoedproces wordt betrokken, betoogt Huijgen. 'Daar botsen we iedere keer op. Zolang partijen pas bij de leveringsakte bij de notaris aankloppen, is veel informatie waarin de notaris kan voorzien, mosterd na de maaltijd. Belangenorganisaties als Vereniging Eigen Huis, NVM (makelaars) en NEPROM (projectontwikkelaars) zouden, net als de KNB en (gemeentelijke) overheid, het notariaat meer mogen afficheren als een instituut dat zowel de kopende als verkopende partij van dienst kan zijn met waardevolle juridische voorlichting.' ■