

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: N03/126

N 03/126

DE KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE MAASTRICHT

De kamer van toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Maastricht heeft de volgende beslissing genomen inzake de klacht van:

Klager A,
wonende te O;
hierna te noemen: klager,

tegen:

notaris B,
notaris te V,
hierna te noemen: de notaris.

1. Het verloop van de procedure

Bij schrijven van 10 oktober 2003 heeft klager een klacht bij de kamer van toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te [...] ingediend tegen de notaris.

Omdat de notaris plaatsvervangend lid is van laatstgenoemde kamer, heeft de voorzitter van die kamer de president van het gerechtshof te Amsterdam bij schrijven van 14 oktober 2003 verzocht om ingevolge het bepaalde in artikel 98 lid 3 van de Wet op het notarisambt (Wna) een andere kamer van toezicht aan te wijzen om zich met de behandeling van deze klacht te belasten. Bij beslissing van 21 oktober 2003 heeft de president voornoemd de kamer van toezicht te Maastricht belast met de behandeling van de klacht.

De klacht is op 5 november 2003 ingekomen. Aan het klachtschrijven zijn bijlagen gehecht. Op die klacht heeft de notaris bij schrijven van 21 november 2003 gereageerd. Ook aan dat schrijven zijn bijlagen gehecht.

Op 14 januari 2004 heeft de kamer de klacht behandeld. Zowel klager, vergezeld door zijn broer J, als de notaris zijn verschenen. Bij de mondelinge behandeling hebben klager en genoemde broer aangegeven mede namens K., L, M en N op te treden. Na afloop van de behandeling is partijen medegedeeld dat zij binnen enkele weken de beslissing van de kamer tegemoet kunnen zien.

2. De inhoud van de klacht en de reactie van de notaris daarop

2.1 In de onderhavige klacht wordt uitgegaan van het volgende.

2.1.1 Klager is de zoon van de op 16 februari 1986 te [...] overleden heer I. Erflater heeft geen testament gemaakt. Als zijn erfgenamen heeft hij achtergelaten zijn weduwe, mevrouw H, vijf kinderen (waaronder klager) en twee kleinkinderen, bij plaatsvervulling opkomend voor het deel van hun vader, de heer O, vooroverleden op 16 januari 1977.

2.1.2 Op 24 augustus 1987 is voor de notaris als plaatsvervanger van notaris [...] te V een akte van partiële verdeling van de boedel van mevrouw H voornoemd, hierna te noemen "de moeder", verleden. Bij die akte is aan haar dochter, mevrouw P, een perceel bouwland toegedeeld. Moeder en dochter waren op dat moment nog buren: moeder woonde aan de [...] te [...] en mevrouw P is thans nog steeds woonachtig aan de [...] te [...] (zie de hieronder ingevoegde tekening). Het aan mevrouw P toegedeelde perceel bouwland is thans omgenummerd tot [...] sectie [...].

2.1.3 In de hiervoor bedoelde akte is tevens een recht van erfdiensbaarheid opgenomen dan wel gevestigd ten behoeve van het aan mevrouw P toegedeelde perceel en ten laste van het perceel aan de [...] te [...]. Het betreft een erfdiensbaarheid van weg, "uit te oefenen over een breedte van drie meter, teneinde het heersend erf op de voor de eigenaar van het lijdend erf minst bezwarende wijze te bereiken vanaf de openbare weg [...] en omgekeerd."

2.1.4 Ingevolge het bepaalde in artikel 1:345 lid 1 sub a van het Burgerlijk Wetboek (BW) is de hiervoor bedoelde akte – zie 2.1.2 en 2.1.3 – gelet op de minderjarigheid van de twee kleinkinderen verleden met goedkeuring van de kantonrechter te [...], die ten blijke daarvan het ontwerp van die akte op 29 juli 1987 voor "gezien en goedgekeurd" heeft getekend.

2.1.5 Op 22 augustus 1988 is voor notaris [...] te V verleden een akte van partiële verdeling van de boedel van de moeder. Bij die akte is aan de moeder toegedeeld het recht van gebruik en bewoning en aan de (klein)kinderen – zie 2.1.1 – de eigendom van het perceel aan de [...], thans omgenummerd tot [...] sectie [...].

2.2 Klager verwijt de notaris kort gezegd dat hij en de andere erfgenamen zich thans, op een moment dat zij het perceel aan de [...] willen verkopen, geconfronteerd zien met een ten laste van het perceel gevestigde erfdiensbaarheid zonder dat de notaris hen, met uitzondering van de moeder en mevrouw P, op of omstreeks 24 augustus 1987 daarvan op de hoogte heeft gesteld. Klager zou dan ook nooit met de verkoop en levering aan mevrouw P hebben ingestemd, indien hij van die erfdiensbaarheid op de hoogte was geweest. De erfdiensbaarheid was ook niet noodzakelijk, aldus klager, nu mevrouw P via haar eigen perceel van en naar het als [...] aangeduide perceel kon

gaan. Volgens klager zou ook zijn aangegeven dat er geen recht van overpad zou komen. Klager stelt dat hij en de erfgenamen bij verkoop van de onroerende zaak schade zullen lijden, nu een erf dat bezwaard is met een recht van erfdiensbaarheid minder waard is dan een niet bezwaard erf.

2.3 De notaris heeft tegen de klacht gemotiveerd verweer gevoerd, waartoe wordt verwezen naar zijn verweerschrift van 21 november 2003 alsmede naar hetgeen hij bij de mondelinge behandeling heeft gesteld. Meer specifiek zal bedoeld verweer in de hierna volgende beoordeling aan de orde komen.

3. De beoordeling

3.1 Ambtshalve zij voorop gesteld dat klager ontvankelijk is in zijn klacht. Weliswaar is het litigieuze recht van erfdiensbaarheid opgenomen in de akte van partiële verdeling van 22 augustus 1987 dan wel op dat moment gevestigd, maar nu klager aannemelijk heeft gemaakt dat hij pas in 2003 ("Zestien jaar na dato") hiervan kennis heeft genomen, is naar het oordeel van de kamer geen sprake van verjaring in de zin van artikel 99 lid 12 Wna.

3.2 Voorts zij opgemerkt dat de notaris op dat moment, dus toen het recht van erfdiensbaarheid in de betreffende akte werd opgenomen, kandidaat-notaris was. Het destijds toepasselijke Wna (oud), meer in het bijzonder artikel 50 lid 1 Wna (oud), staat er weliswaar niet aan in de weg dat een klacht tegen een kandidaat-notaris wordt ingediend en dat de handelwijze van een notaris tuchtrechtelijk door de kamer wordt getoetst, maar biedt, anders dan de huidige Wna, niet de mogelijkheid dat een kandidaat-notaris een tuchtrechtelijke maatregel wordt opgelegd. In dit verband zij met name verwezen naar Hof Amsterdam 27 oktober 1988, WPNR 5927 (1989).

3.3 De kamer onderschrijft de stelling van klager dat de notaris hem en de andere erfgenamen niet althans onvoldoende heeft geïnformeerd over het op 22 augustus 1987 opnemen van het litigieuze recht van erfdiensbaarheid in de akte van partiële verdeling. Daarbij laat de kamer in het midden of de notaris zich ten aanzien van de bij het passeren van de akte aanwezige K niet of onvoldoende van zijn informatieplicht heeft gekweten. Tevens kan daarbij in het midden worden gelaten of op dat moment sprake was van een reeds bestaande erfdiensbaarheid door bestemming, zoals de notaris heeft gesteld, en – mede in het verlengde hiervan – of de notaris tot het opnemen van de erfdiensbaarheid in de akte had moeten of kunnen overgaan. Vast staat dat de erfgenamen, waaronder klager, vóór het passeren van de betreffende akte een ontwerpakte van de notaris hebben ontvangen. In die ontwerpakte was het litigieuze recht van erfdiensbaarheid niet opgenomen. Het aan de notaris gegeven fiat van de erfgenamen ziet dan ook slechts op die akte. Nu de uiteindelijk gepasseerde akte afweek van de ontwerpakte, had de notaris de erfgenamen die niet op de hoogte waren van de erfdiensbaarheid vóór het passeren van de akte hierover moeten inlichten. Immers, met het opnemen van die erfdiensbaarheid – of die er al was door bestemming of eerst bij meergenoemde akte is gevestigd – was de eigendom van de erfgenamen in het geding, in die zin dat het perceel bouwland minder waard zou worden. Zulks klemt temeer, nu ook de toestemming van de kantonrechter slechts zag op de ontwerpakte en de notaris de definitieve akte met de erfdiensbaarheid derhalve niet zonder hernieuwde toestemming van de kantonrechter had mogen passeren. Die hernieuwde toestemming zou naar het

oordeel van de kamer vereist zijn geweest, nu het perceel zoals gezegd door bezwaring met de erfdienstbaarheid minder waard was geworden. Het verweer van de notaris dat de door (de meeste) erfgenamen gevolmachtigde K op het moment van het passeren van de akte door hem op de hoogte zou zijn gebracht van de erfdienstbaarheid, discolpeert de notaris niet, nu de schriftelijke volmacht naar het oordeel van de kamer de gevolmachtigde voornoemd geen of onvoldoende ruimte bood om namens de niet aanwezige erfgenamen toestemming te verlenen voor het opnemen van de erfdienstbaarheid. In de volmacht wordt immers geen melding gemaakt van een recht van erf dienstbaarheid en de zinsnede "en alles verder te doen dat de gevolmachtigde nuttig, nodig en/of noodzakelijk zal oordelen" kan naar het oordeel van de kamer niet zo worden uitgelegd dat de volmachtgevers toestemming aan de gevolmachtigde hebben verleend om een zodanig verstrekkend recht als een recht van erf dienstbaarheid op hun eigendom te doen vestigen.

3.4 Het voorgaande brengt met zich dat de notaris zich naar het oordeel van de kamer niet of onvoldoende van zijn verplichting tot voorlichting heeft gekweten. Daarmee heeft hij niet gehandeld zoals een goed notaris betaamt. Echter, oplegging van een tuchtrechtelijke maatregel is niet aan de orde, nu de Wna (oud) daarvoor geen ruimte biedt. Daartoe verwijst de kamer naar hetgeen zij hiervoor in 3.2 heeft overwogen. Gelet hierop komt de kamer niet meer toe aan de vraag of de handelwijze van de notaris aanleiding zou hebben gegeven tot het opleggen van een tuchtrechtelijke maatregel.

4. Uitspraak

De kamer van toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen in het arrondissement Maastricht:

verstaat dat de notaris niet heeft gehandeld zoals een goed notaris betaamt;

verstaat dat de Wna (oud) geen ruimte biedt voor het opleggen van een tuchtrechtelijke maatregel, voor zover daarvoor aanleiding zou zijn geweest.

Aldus gegeven te Maastricht op 24 februari 2004 door
mr. P.P. Lampe, voorzitter,
mr. R.P.G. Houterman en mr. G.M.H.M. Pooters, kroonleden,
mr. M.M.L.H. Voncken en mr. C.J. Leussink, notarisleden,
en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van mr. Th.A.J.M. Provaas, secretaris.