

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KvT 5/2005

KAMER VAN TOEZICHT OVER NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE MIDDELBURG

Beslissing van 7 maart 2006 in de zaak van:

KvT 5/2005

1. klager sub 1 en
2. klager sub 2,
beiden wonende te [plaatsnaam],
klagers,
klager sub 2 in persoon,

tegen:

[notaris],
oud-notaris te [vestigingsplaats],
verweerder,
in persoon.

1. Het verloop van de procedure

Partijen worden verder aangeduid als klagers en de oud-notaris.

Klagers hebben zich bij brief, ingekomen op 7 juli 2005, gewend tot de Kamer van Toezicht te Middelburg, hierna de Kamer, met een klacht tegen de oud-notaris. De oud-notaris heeft bij brief, ingekomen op 26 juli 2005, op de klacht gereageerd. Een afschrift van deze brief is verzonden aan klagers. Door de voorzitter is de klacht ter kennis van de Kamer gebracht. De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden ter openbare vergadering van de Kamer van 24 januari 2006. Daarvan is proces-verbaal opgemaakt.

2. De feiten

2.1. Bij overeenkomst van 25 november 1997 hebben klagers van [naam verkoopster] gekocht het zomerhuis met tuin aan [adres en plaatsnaam], kadastraal bekend [kadas-
ternummer]. Het betreft een recreatiebungalow op een ingeklemd perceel met een af-
stand van meer dan veertig meter naar een parkeermogelijkheid.

2.2. De koopovereenkomst is opgesteld in het Duits. Aan de overeenkomst is een afschrift gehecht, in de Nederlandse taal, van de overeenkomst van 6 mei 1969 waarbij verkoopster de woning heeft aangekocht. In laatstgenoemde overeenkomst is de hierna onder 2.3. weergegeven erfdienstbaarheid opgenomen.

2.3. De akte van levering van voornoemde woning aan klagers is op 25 februari 1998 verleden ten overstaan van de oud-notaris.

Artikel 7 van de leveringsakte luidt, voorzover hier van belang:

“Omschrijving erfdienstbaarheden, kwalitatieve bedingen en/of bijzondere verplichtingen
Met betrekking tot bekende erfdienstbaarheden, kwalitatieve bedingen en/of bijzondere verplichtingen wordt verwezen naar gemelde titel van aankomst waarin woordelijk staat vermeld:

“B. Ten behoeve van het kadastrale perceel [kadasternummer] en ten laste van het bij deze akte verkochte perceel gemeente Westerschouwen, [kadasternummer] worden gevestigd de navolgende erfdienstbaarheden:

a. om terstond te worden uitgeoefend:

die van weg van en naar de openbare weg, thans genaamd de [straatnaam], over de aangelegde of aan te leggen weg op het lijdend erf, doch uitsluitend ten behoeve van de eigenaren van het heersend erf en van hen, die in hun gezelschap zijn of een gemachtigde, welke beperking vervalft bij het eindigen van het erfpachtsrecht betreffende het heersend erf.

b. om te worden uitgeoefend vanaf het eindigen van het erfpachtsrecht betreffende het heersend erf:

1. die van weg, mede ten behoeve van de gebruikers van het heersend erf uit hoofde van het daarop uitgeoefend of uit te oefenen bedrijf en mede ten behoeve van de op het heersend erf te stichten gebouwen en zulks over de op het lijdend erf aangelegde of aan te leggen weg van en naar de openbare weg, hiervoor bedoeld, zullende de weg waarover die erfdienstbaarheid zal worden uitgeoefend voor rekening van de eigenares van het lijdend erf moeten zijn verhard over een breedte van minstens vijf meter, zulks ten genoegen van de eigenaren van het heersend erf. Deze erfdienstbaarheid van weg geeft de eigenaren van het heersend erf het recht die weg aan te leggen en te verharden indien de eigenaar van het lijdend erf in gebreke is dit te doen. Bij verkoop van- of vestiging van een zakelijk genotsrecht op het verkochte voordat de hiervoor sub B b1 bedoelde weg is aangelegd en verhard is de naamloze vennootschap “Exploitatiebedrijf Kavero N.V.” verplicht die aanleg en verharding tot stand te brengen binnen drie maanden na de verkoop of uitgifte in genotsrecht;

2. (...)

2.4. Op verzoek van klagers heeft de bewaarder van het Kadaster en de openbare registers in oktober 2002 een onderzoek naar erfdienstbaarheden uitgevoerd met betrekking tot het perceel van klagers. De conclusie is dat er erfdienstbaarheden bekend zijn zoals neergelegd in bovengenoemde leveringsakte van 25 februari 1998.

2.5. Bij brief van 25 maart 2003 aan klagers heeft de oud-notaris nadere uitleg gegeven omtrent de erfdienstbaarheid die is opgenomen in de akte van levering van 25 februari 1998. De oud-notaris heeft onder meer meegedeeld dat het perceel van klagers geen deel uitmaakt van het in de akte van levering bedoelde lijdend erf en derhalve niet is belast met de erfdienstbaarheid. Tevens heeft de oud-notaris meegedeeld dat de erfdienstbaarheid geen betrekking heeft op het gebruik door klagers van de weg. De oud-notaris schrijft dat het recht van klagers om van hun perceel te komen en te gaan naar

de [adres] niet berust op deze erfdiensbaarheid, maar kennelijk op (de oud-notaris niet bekende) met Patrisan Exploitiemaatschappij B.V. gemaakte afspraken.

2.6. Bij brief van 17 juli 2003 aan klagers heeft de oud-notaris nogmaals meegedeeld dat het door klagers bedoelde recht van overpad niet berust op de in de koopakte van klagers bedoelde erfdiensbaarheden, maar wellicht op andere afspraken die de notaris niet bekend zijn.

3. De klacht en het verweer van de notaris

3.1. Klagers stellen dat de oud-notaris heeft gehandeld in strijd met de zorg die een notaris behoort te betrachten. Zij verwijten de oud-notaris onzorgvuldig handelen bij de uitleg en de opname in de leveringsakte van een erfdiensbaarheid.

Zij voeren daartoe - na intrekking van onderdeel 3 van hun klacht - het volgende aan:

1. De oud-notaris heeft onjuiste toelichtingen gegeven betreffende de erfdiensbaarheid zoals deze is opgenomen in artikel 7 van de leveringsakte van 25 februari 1998.

2. De oud-notaris heeft een erfdiensbaarheid in de akte opgenomen die naar zijn mening geen betrekking heeft op het perceel van klagers en daarom tot misverstanden leidde. Klagers stellen dat de [naam klerk], klerk op het kantoor van de oud-notaris, in een gesprek op 24 november 1997 aan klagers heeft meegedeeld dat zij in geval van koop van de woning op grond van de erfdiensbaarheid een recht van overpad over een vijf meter brede weg zouden hebben over de percelen De Sprong 27, 28, 29, 30 en 31. Om klagers een begrip van de situatie te geven heeft hij de weg op het kadastrale uittreksel getekend. Klagers vertelden [de klerk] dat er op dat moment alleen een voetpad van ca. 1.50 à 1.90 of 2 meter breedte bestond over de percelen 27, 28 en 29. Volgens [de klerk] was de versmalling een afspraak tussen de tegenwoordige burens zonder betrekking op klagers, aldus klagers.

Klagers stellen dat deze toelichting op de erfdiensbaarheid de grondslag vormde voor de koop van de woning, omdat zij alleen een huis met een ontsluiting over een voor auto's geschikt pad wilden hebben in verband met de gezondheidssituatie van [klager sub 1]. De oud-notaris heeft tijdens een afspraak op 18 februari 1998, de datum waarop de akte van levering in eerste instantie gepasseerd zou worden, ook nog verwezen naar de toelichting door [de klerk].

Toen klagers eind 2002 gebruik wilden maken van hun recht van overpad over een vijf meter brede ontsluitingsweg en zij de burens daarvan in kennis hadden gesteld, bleek dat de toelichting op de erfdiensbaarheid misschien foutief was geweest. Daarop hebben klagers een erfdiensbaarhedenonderzoek bij het Kadaster aangevraagd. De conclusie was dat er één erfdiensbaarheid betreffende het perceel van klagers bestaat. Voor de uitleg moest een notaris worden gevraagd. Klagers hebben zich vervolgens nog een keer tot de oud-notaris gewend. De oud-notaris heeft zich toen pas geïnformeerd over de kadastrale gegevens. Hij constateerde dat er geen erfdiensbaarheid voor het perceel van klagers bestaat, dit in tegenstelling tot de uitkomst van het eerder verrichte kadastraal onderzoek en de toelichtingen van hem en [de klerk] vóór de koop van het huis.

Klagers stellen dat, als er feitelijk geen erfdiensbaarheid bestaat, de oud-notaris deze ook niet in de notariële akte had mogen opnemen. Door dit toch te doen heeft de oud-notaris zich schuldig gemaakt aan een poging tot misleiding. Klagers stellen dat zij, als zij vóór de koop van het huis geweten hadden dat er geen erfdiensbaarheid bestond ten behoeve van hun perceel, het huis niet gekocht hadden, omdat zij waarde hechten aan een ontsluiting over een voor auto's geschikte weg.

3.2. De oud-notaris betwist de stellingen van klagers als volgt.

Hij voert primair aan dat klagers ingevolge artikel 99 lid 12 van de Wet op het notarisambt niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard in hun klachten. De klacht heeft betrekking op een akte van 25 februari 1998 en sindsdien zijn meer dan drie jaren verstreken.

Voorzover klacht 1 wel ontvankelijk is, stelt de oud-notaris dat deze ongegrond dient te worden verklaard. Hetgeen klagers aanvoeren omtrent zijn handelen op 18 februari 1998 kan hij zich niet herinneren. Voorzover nodig betwist hij hun weergave van de gang van zaken. De klacht kan naar de mening van de oud-notaris geen betrekking hebben op de in zijn brieven van 25 maart 2003 en 17 juli 2003 gegeven uiteenzettingen over de betreffende erfdienstbaarheid. Die uiteenzettingen worden gestaafd door het erfdienstbaarhedenonderzoek en zijn correct. Voorzover de klacht wel betrekking heeft op deze brieven is deze eveneens ongegrond, aldus de oud-notaris.

Voorzover klacht 2 wel ontvankelijk is voert de oud-notaris het volgende aan.

De erfdienstbaarheden waren vermeld in de aankomsttitel, de op 6 mei 1969 voor notaris Zeelenberg te Rotterdam verleden akte. Ter ondersteuning van deze stelling heeft hij een afschrift van de betreffende akte overgelegd. Alle eventuele verplichtingen die voor kopers voortvloeien uit de akte waarbij de verkoopster de eigendom heeft verkregen dienen kenbaar te zijn aan hen en zijn derhalve vermeld in de akte van 25 februari 1998.

De oud-notaris voert verder aan dat klagers, voordat zij via de bemiddelend makelaar tot koop overgingen, een weekend hebben doorgebracht in de woning. Zij hebben zich toen vergewist van de situering. Klagers is toen niet ontgaan dat hun auto moest worden geparkeerd op een parkeerplaats op 40 meter afstand van hun woning. Er was een pad naar de woning, maar zeker geen uitbaning of een ontsluiting van hun perceel over een voor auto's geschikte weg.

Voorts kende de makelaar blijkens de stellingen van klagers geen regelingen betreffende de weg. Het was klagers toen reeds duidelijk, althans het had hen reeds duidelijk moeten zijn, dat er geen erfdienstbaarheid van weg ten behoeve van auto's was.

De oud-notaris stelt dat de uitleg door klagers over de toelichting van [naam klerk] op de in de akte vermelde dienstbaarheid door [naam klerk] wordt betwist. De oud-notaris betwist zelf eveneens dat hij op 18 februari 1998 heeft verwezen naar de toelichting door [naam klerk].

Volgens de oud-notaris spreken klagers zelf - terecht - van overpad en niet van uitweg of uitbaning. Van hun woning naar het parkeerterrein loopt een voetpad. Dat was duidelijk kenbaar; klagers hadden zelf een voetpad van ca 1.50 à 1.90 of 2 meter breedte geconstateerd. [Naam klerk] ontkent dat er sprake was een versmalling op grond van een afspraak tussen toenmalige burens, aldus de oud-notaris.

De oud-notaris stelt tenslotte dat, als er al misverstanden zijn gerezen, deze dienen te worden toegerekend aan klagers.

4. De beoordeling

4.1. Naar het oordeel van de Kamer zijn klagers ontvankelijk in hun klacht. Klagers hebben gesteld dat [naam klerk] hen heeft meegedeeld dat zij in geval van koop van de woning op grond van de in de leveringsakte opgenomen erfdienstbaarheid een recht van overpad over een vijf meter brede weg zouden hebben. Klagers konden derhalve bij het passeren van de akte niet weten, en hoefden volgens hun uitleg ook niet te weten, dat de in de akte opgenomen erfdienstbaarheid niet gevestigd is ten behoeve van hun perceel.

Klagers hebben voldoende gemotiveerd gesteld dat zij pas na de uitvoering van het erfdiensbaarhedenonderzoek door het Kadaster op de hoogte zijn geraakt van het handelen van de oud-notaris waarop deze klacht betrekking heeft, dat wil zeggen in oktober 2002. Klagers hebben hun klacht ingediend op 26 juli 2005, derhalve binnen de termijn van drie jaren.

4.2. Gelet op de formulering van de klacht dient met name onderzocht te worden of de oud-notaris een verwijt kan worden gemaakt van enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die hij als notaris behoort te betrachten en/of in strijd met de zorg die een notaris betaamt.

4.3. Ten aanzien van klachtonderdeel 1 overweegt de Kamer als volgt:

Als handelen c.q. nalaten van de notaris moet tevens worden aangemerkt het handelen c.q. nalaten van een medewerker van het notariskantoor, aangezien de notaris voor dit handelen c.q. nalaten aansprakelijk is.

Gelet op de gemotiveerde betwisting door de oud-notaris is niet dan wel onvoldoende komen vast te staan dat [naam klerk] aan klagers daadwerkelijk heeft meegedeeld hetgeen door klagers wordt gesteld.

Ter zitting is voorts gebleken dat [klager sub 2] voldoende mondig is om haar belangen op een juiste manier te behartigen. Dit, alsmede de omstandigheid dat klagers zich bij de aankoop van hun woning niet hebben laten bijstaan door een makelaar/adviseur, leidt tot de conclusie dat niet valt in te zien dat de oud-notaris op dit punt op enigerlei wijze verwijtbaar heeft gehandeld. De klacht is op dit punt ongegrond.

4.4. Met betrekking tot klachtonderdeel 2 overweegt de Kamer dat de notaris voldoende heeft toegelicht waarom de erfdiensbaarheid in de akte is opgenomen. De erfdiensbaarheid drukte op het gehele oorspronkelijke perceel dat later is verkaveld. Hoewel er blijkbaar feitelijk geen weg meer is dient de erfdiensbaarheid toch te worden opgenomen in de akte van levering van het perceel van klagers, omdat de erfdiensbaarheid in de aankomstitel -de koopovereenkomst van 6 mei 1969- is vermeld en ook nog steeds bij het Kadaster staat geregistreerd. De klacht is op dit punt eveneens ongegrond.

4.5. Nu klagers ter gelegenheid van de behandeling onderdeel 3 van hun klacht hebben ingetrokken, behoeft dit onderdeel geen bespreking en beslissing meer.

5. De beslissing

De Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Middelburg:

- verklaart de klacht in beide onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. L.A.M. van Dijke, voorzitter, mrs. H. Quispel, J. van den Berg en D. Oostinga, leden, en mr. C. Kool, plaatsvervangend lid, in tegenwoordigheid van mr. F.A.C.M. Maandag-Leussink, secretaris, en uitgesproken op 7 maart 2006.

Hoger beroep tegen vorenstaande beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift bij de griffie van het gerechtshof te Amsterdam (Prinsengracht 436, correspondentieadres Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam) binnen dertig dagen na dagtekening van de aangetekende brief waarbij deze beslissing aan u is toegezonden.