

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 561972/NT 14-15O

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 4 september 2014 in de klacht met nummer 561972 / NT 14-15 O van:

[klaagster]

en

[klager]

beiden wonende te [plaats],
klagers,

tegen:

[de notaris],

notaris te [vestigingsplaats],
gemachtigde: mr. L.H. Rammeloo,
de notaris.

1. het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 25 maart 2014;
- verweerschrift met bijlagen van 24 april 2014.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 26 juni 2014 zijn klager en de notaris, bijgestaan door zijn raadvrouw, verschenen. Op de zitting hebben partijen het woord gevoerd aan de hand van pleitnotities. Uitspraak is bepaald op heden.

De feiten

De kamer gaat uit van de volgende voor de beoordeling van de klacht van belang zijnde feiten en omstandigheden:

Op 15 juni 2010 heeft de notaris de "Akte van levering [naam project] (bouwnummer 8) te [plaats]" verleden. Aan klagers is in die akte door [A] C.V. (in de akte 'de ondernemer' genoemd, hierna: [A]) een perceel grond, gelegen in het [naam plan] te [plaats] (deelplan [naam project]) geleverd, bestemd voor bebouwing met een woning (kadastraal bekend gemeente [X] sectie A nummer 11587). In voornoemde leveringsakte is onder meer het volgende opgenomen:

"Artikel 4: Omvang leveringsverplichting

De ondernemer is verplicht om:

(....)

b. het verkochte te (doen) leveren vrij van beslag, hypotheek of inschrijvingen daarvan en vrij van alle bijzondere lasten en beperkingen, met uitzondering van die, welke uit deze akte blijken.

Artikel 5: Garanties ondernemer

De ondernemer garandeert aan de verkrijger het volgende:

(....)

e. aan de ondernemer zijn geen andere erfdienstbaarheden, kwalitatieve bedingen en/of bijzondere verplichtingen terzake van de Kavel bekend dan die hierna zijn omschreven.

Artikel 6: Aflevering

(....)

De ondernemer staat er voor in en garandeert dat de Kavel ten tijde van de oplevering als in het vorige lid bedoeld vrij is van verontreinigingen die de gezondheid van mens, dier en/of planten kunnen schaden.”

De notaris heeft in de leveringsakte geen melding gemaakt van de (bij hem bekende) publiekrechtelijke beperking, geregistreerd in het kadaster op 7 januari 2010, van het saneringsbesluit van 15 maart 2000 door de provincie Noord-Holland voor het terrein waarop [het plan] is gelegen. Op het terrein stond in het verleden een provinciaal ziekenhuis en daarvoor stond er een kolengasfabriek en een oliegasfabriek. Met name op de locatie waar de kolengasfabriek was gelegen is het terrein ernstig verontreinigd geraakt. In de periode 2000 – 2004 heeft grondsanering op het terrein plaatsgevonden. Klagers hebben op 27 april 2011 voor het eerst kennisgenomen van de op 7 januari 2010 geregistreerde beperking, toen zij van de Provincie Noord-Holland een afschrift ontvingen van een beschikking waarin onder meer is bepaald: “(..) Met deze beschikking wordt de restverontreiniging als nazorgcontour geregistreerd. Er is nog overschrijding van de interventiewaarden en daarom van een publiekrechtelijke beperking voor de hieronder vermelde kadastrale percelen: (..) [naam plaats] A 11587. (..) De publiekrechtelijke beperking ontleend aan (..) van donderdag 7 januari 2010 (..) komt te vervallen. (...) De sanering is uitgevoerd conform het saneringsplan en het plan van aanpak. Een restverontreiniging in de grond en het grondwater boven de interventiewaarden met minerale olie, aromaten en PAK is aanwezig. Bij het huidige en toekomstige gebruik zijn er geen ontoelaatbare milieuhygiënische risico's aanwezig. Hiervoor dient een nazorgplan te worden opgesteld. De volgende gebruiksbeperkingen gelden: - verbod op het onttrekken van grondwater.” Voormelde beperking ten aanzien van de restverontreiniging is op 29 april 2011 in het kadaster ingeschreven. Op 6 juni 2011 hebben klagers de notaris in een brief onder meer gevraagd waarom hij klagers ten tijde van het transport niet heeft gewezen op de kadastrale inschrijving van 7 januari 2010. De notaris heeft daarop klagers in een brief van 7 juni 2011 geantwoord dat hij meende dat de inschrijving van 7 januari 2010 was achterhaald door de uitgevoerde sanering; dat deze bij het kadaster zou worden doorgehaald en dat er voor hem geen indicatie was dat de grond in strijd met de garantie van de verkoper in artikel 6 lid 2 van de akte was geleverd. Klagers zijn vervolgens een civielrechtelijke procedure gestart tegen [A] en de notaris. De rechtbank Haarlem heeft bij tussenvonnissen van 12 september 2012 onder meer overwogen dat de notaris toerekenbaar is tekortgekomen in de nakoming van de met klagers gesloten overeenkomst van opdracht omdat hij de ingeschreven beperking niet heeft vermeld en niet in de leveringsakte heeft opgenomen en dat hij de schade die klagers door die tekortkoming lijden dient te vergoeden. In de hoger beroepsprocedure tegen dat vonnis bij het gerechtshof Amsterdam is dat oordeel van de rechtbank niet ter discussie gesteld. Op 19 november 2013 heeft het gerechtshof Amsterdam (tus-

sen)arrest gewezen en partijen opgedragen zich bij akte uit te laten over door het hof te benoemen deskundigen en over de vraagstelling ter bepaling van de schade. Bij arrest van 17 juni 2014 heeft het gerechtshof Amsterdam twee deskundigen benoemd.

De klacht

Klagers menen dat de notaris onzorgvuldig heeft gehandeld en dat zij daardoor schade hebben geleden. Hun klacht bestaat uit de volgende vier onderdelen.

De notaris heeft niet voldaan aan de op hem rustende informatieplicht door de publiekrechtelijke beperking, ingeschreven in het kadaster op 7 januari 2010, niet in de leveringsakte te vermelden; De notaris heeft bewust een onjuiste leveringsakte gepasseerd en heeft geen enkele recherche of navraag gedaan naar de bodemverontreiniging; De notaris heeft zich niet-onafhankelijk en dus partijdig gedragen; de notaris werkt nauw samen met [A]; heeft ten aanzien van de verontreiniging slechts navraag gedaan bij [A] en heeft uitsluitend de belangen van [A] gediend. De notaris heeft geen inzicht en besef getoond in hetgeen hij verkeerd heeft gedaan; de notaris bagatelliseert zijn nalaten als een notariële omissie, waarvoor hij nauwelijks enige verantwoordelijkheid neemt, terwijl volgens klagers sprake is van een beroepsfout die aantoonbaar opzettelijk is gemaakt.

Het verweer

4.1 De notaris heeft erkend dat hij heeft nagelaten om de publiekrechtelijke beperking in de leveringsakte te vermelden en dat hij dat wel had moeten doen. Hij betreurt dat ten zeerste.

4.2 De notaris betwist dat hij met opzet een onjuiste akte heeft verleden. De notaris ging er van uit dat de sanering was afgerond, dat de beperking van 7 januari 2010 was vervallen en dat hij dus in de akte kon vermelden dat het perceel werd opgeleverd *“vrij van verontreinigingen die de gezondheid van mens, dier en/of planten kunnen schaden.”*

4.3 De notaris heeft zich steeds onafhankelijk en onpartijdig opgesteld. In de civiele procedure heeft de notaris zijn nalaten steeds erkend. De notaris heeft dan ook geen aansprakelijkheidsverweer gevoerd. In overleg met zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar heeft hij (voornamelijk) schade- en causaliteitsverweer gevoerd.

4.4 De notaris betwist dat hij geen ‘inzicht en besef’ heeft getoond en dat hij de belangen van de verkoper of aannemer heeft laten prevaleren boven die van klagers.

De beoordeling

5.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens de Wna gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij als notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris behoren te betrachten ten opzichte van diegenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. De kamer dient te beoordelen of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van voornoemd artikel oplevert.

5.2 Vast staat dat de notaris de (in het kadaster ingeschreven) beperking van 7 januari 2010 niet in de leveringsakte heeft vermeld. De notaris heeft dat ook erkend. Hij had

de beperking in de leveringsakte dienen op te nemen. Het eerste klachtonderdeel zal dan ook gegrond worden verklaard.

5.3 De kamer acht aannemelijk dat de notaris niet uit kwade opzet heeft gehandeld door het niet opnemen van de beperking van 7 januari 2010 in de leveringsakte. Ter zitting heeft de notaris verklaard dat hij wel in het kadaster de beperking van 7 januari 2010 had aangetroffen, maar dat hij er van uit ging dat deze was vervallen nu de gemeente op 19 november 2008 de bouwvergunning heeft afgegeven. Ook heeft hij navraag gedaan bij [A], die hem bevestigde dat de bodemsanering was voltooid. Hij heeft die beperking vervolgens bewust niet in de leveringsakte opgenomen, omdat hij dacht daarmee in het voordeel van klagers te handelen, zodat bij een mogelijke toekomstige verkoop van de woning geen -inmiddels toch niet meer bestaande- beperking uit de akte zou blijken.

De kamer is van oordeel dat de notaris niet van de veronderstelling had mogen uitgaan dat er geen (enkele) beperking meer rustte op het perceel. Hij had zelf bij de provincie navraag dienen te doen in plaats van te vertrouwen op de mededeling van [A] dat de provincie haar had gemeld dat de bodemsanering was voltooid.

Het tweede klachtonderdeel wordt daarom eveneens gegrond geacht, met dien verstande dat niet is komen vast te staan dat de notaris met opzet ten nadele van klagers heeft gehandeld door het niet opnemen van de beperking in de leveringsakte.

5.4 Hoewel de stelling van klagers dat de notaris uitsluitend in het belang van [A] heeft gehandeld en daarmee dus niet onpartijdig en onafhankelijk was, vanuit hun gezichtspunt op zich voorstelbaar is, is dit in de onderhavige procedure niet of onvoldoende komen vast te staan, zodat het derde klachtonderdeel ongegrond wordt verklaard.

5.5 De notaris heeft zowel in de onderhavige als in de civiele procedure verantwoordelijkheid genomen voor zijn beroepsfout, maar heeft de opzettelijkheid ervan betwist. Zoals hiervoor reeds vermeld, is die opzet niet komen vast te staan.

Dat de notaris zijn fout bagatelliseert, zoals klagers hem verwijten, is, hoewel evenzeer voorstelbaar, niet of onvoldoende aangetoond. Het vierde klachtonderdeel zal daarom eveneens ongegrond worden verklaard. Wel merkt de kamer op dat een notaris die spijt wil betuigen, maar daarin terughoudend is om zijn (juridische) positie ten opzichte van zijn beroepsverzekeraar niet in gevaar te brengen, dit bij het maken van zijn excuses bespreekbaar had kunnen maken. Aldus is er ook in het onderhavige geval geen beletsel voor de notaris om aan klagers te tonen dat hij de ernst van de situatie inziet.

5.6 De kamer acht het klachtwaardig handelen van de notaris, zoals hiervoor genoemd onder 5.2 en 5.3, zodanig ernstig en in strijd met de zorgplicht die een notaris dient te betrachten, dat de maatregel van berisping passend voorkomt.

Beslissing

De kamer voor het notariaat:

- verklaart klachtonderdeel 1 gegrond;
- verklaart klachtonderdeel 2 gegrond in de zin als hiervoor onder 5.3 vermeld;
- legt de notaris een berisping op;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. C.E. van Oosten-van Smaalen, voorzitter, M.V. Ulrici, Ch.F. Tasseron, J.D.M. Schoonbrood en W.R. Bruinink, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 4 september 2014.

Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam (postbus 1312, 1000 BH Amsterdam) binnen 30 dagen na de dag van verzending van de aangetekend verzonden kennisgeving.