

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2016/84

Klachtnummer : SHE/2016/84
Datum uitspraak : 19 juni 2017

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

De kamer voor het notariaat neemt de volgende beslissing naar aanleiding van de klacht van:

de heer [...] (klager),
mevrouw [...] (klaagster),
beiden wonende in [...],
zowel handelend in privé als namens de besloten vennootschap
[K], (hierna ook gezamenlijk: klagers)
gevestigd in [...],
gemachtigde: mr. A.M.T.C. Plantaz, advocaat in [Z],

tegen

notaris de heer mr. [...] (de notaris),
notariskantoor [...],
gevestigd in [...].

1. De procedure

1.1. Bij brief (met bijlagen) van 29 oktober 2016 hebben klagers een klacht geformuleerd tegen de notaris.

1.2. Op 16 december 2016 heeft de kamer een verweerschrift (met bijlagen) van de notaris ontvangen.

1.3. Vervolgens is bepaald dat de klacht mondeling zal worden behandeld tijdens een zitting van de kamer. Deze zitting is gehouden op 20 maart 2017. Klagers, bijgestaan door hun advocaat, en de notaris zijn ter zitting verschenen en hebben hun standpunt over en weer nader toegelicht.

2. De feiten

2.1. Bij akte van levering van 29 juni 1984 heeft de Provincie Limburg een strook grond, bestemd tot jachthaven, gelegen nabij en ten oosten van de rivier de Maas, en een waterplas met ondergrond met uitvaart naar aanpalend waterplasgebied geleverd aan de heer [...] (hierna: vader [X]).

2.2. Op grond van een voorbehouden optie heeft de Provincie Limburg bij akte van levering van 18 april 1986 een tweede strook grond en water, gelegen tussen de jachthaven en het natuurgebied [...] in [...], aan vader [X] geleverd.

2.3. Bij akte van levering van 31 mei 2007, verleden ten overstaan van de notaris, heeft vader [X] aan zijn zoon de heer [...] (hierna: zoon [X]) verkocht en geleverd:

“1. KADASTRALE GEMEENTE [Z]:

Het recht van eigendom van de jachthaven met ondergrond en verdere aanhorigheden, staande en gelegen aan en nabij de [...] te [Z], uitmakende een gedeelte van het perceel kadastraal bekend als gemeente [Z], sectie B, nummer 2714, ter grootte van ongeveer zeven (7) hectaren en achtentachtig (88) aren en tweeënzestig (62) centiaren, of zoveel meer of minder als zal blijken uit opmeting door de Landmeetkundige Dienst voor het kadaster en de openbare registers;

2. KADASTRALE GEMEENTE [Z]:

Het recht van eigendom van een perceel grond met loods en verdere aanhorigheden, staande en gelegen aan en nabij de [...] te [Z], uitmakende een gedeelte van het perceel kadastraal bekend als gemeente [Z], sectie B, nummer 2714, ter grootte van ongeveer acht (8) aren en vijftig (50) centiaren, of zoveel meer of minder als zal blijken uit opmeting door de Landmeetkundige Dienst voor het kadaster en de openbare registers;”

Deze akte van levering is op 31 mei 2007 ingeschreven ten kantore van de Dienst voor het Kadaster en de Openbare Registers (hierna: het Kadaster) in deel 52355 nummer 134.

2.4. Bij akte van levering van 31 mei 2007, eveneens verleden ten overstaan van de notaris, is door vader [X] geleverd aan klager en klaagster gezamenlijk, ieder voor de onverdeelde helft:

“KADASTRALE GEMEENTE [Z]:

het recht van eigendom van het restaurant met ondergrond, voor- en achterterras, parkeerterrein en recreatiewoningen met ondergrond en verdere aanhorigheden, staande en gelegen aan de [...] [...] te [Z], uitmakende een gedeelte van het perceel kadastraal bekend als gemeente [Z], sectie B, nummer 2714, ter grootte van ongeveer negentien (19) aren en tachtig (80) centiaren, of zoveel meer of minder als zal blijken uit opmeting door de Landmeetkundige Dienst voor het kadaster en de openbare registers; verder ook te noemen: “het gekochte”.

Dit gedeelte is op de door partijen voor akkoord getekende en **aangehechte** situatietekening schetsmatig aangegeven met kruisarcering.

Deze situatietekening is bestemd om in de openbare registers te worden ingeschreven. Voor de vraag wat de grenzen van het gekochte zijn, zijn de gezamenlijke aanwijzingen bij de opmeting beslissend.”

Deze akte van levering is op 31 mei 2007 ingeschreven bij het Kadaster in deel 52355 nummer 133.

2.5. In laatstgenoemde akte van levering heeft vader [X] aan klagers een voorkeursrecht tot koop verleend met betrekking tot het resterende gedeelte van perceel [Z] B 2714, dat in eigendom bleef toebehoren aan vader [X].

2.6. In verband met eigendomsoverdracht in 2007 heeft een landmeetkundig opnemer van het Kadaster de betreffende percelen op 21 juli 2007 bezocht in aanwezigheid van klagers en vader en zoon [X]. In zijn relaas van bevindingen heeft de landmeetkundige onder meer vermeld:

“Alle partijen tijdens de Aanwijs erop gewezen, dat niet alle toekomstige kadastrale nieuwe punten zichtbaar waren bij de aanwijs maar door hun duidelijke toelichting zowel ter plekke als mede op de mede ingeschreven tekening en huidige kadastrale kaart, eensluitende Aanwijs, zodat toepassing zonder meer kan plaatsvinden.”

In het relaas staat verder vermeld dat er is opgemeten op 28 augustus 2007. Op de bijbehorende tekening is het door klagers verkregen perceel aangeduid als 2881, het perceel met de loods van zoon [X] als 2882, de door zoon [X] gekochte jachthaven als 2883 en het resterende perceel van vader [X] als 2884.

2.7. In 2011 heeft vader [X] een deel van zijn perceel met de ligplaats voor een woonark verkocht aan de heer [A]. De notaris heeft daarna geconstateerd dat klagers een voorkeursrecht hadden op het verkochte. Vervolgens is daarover geprocedeerd.

2.8. Bij akte van levering van 18 november 2011, verleden ten overstaan van notaris de heer

mr. [Y], heeft zoon [X] aan klager, handelend als zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegd bestuurder van [K] B.V., geleverd:

“de jachthaven met loods, ligplaatsen, steigers, opstallen, erf, ondergrond en verdere aanhorigheden, staande en gelegen aan de [...] te [Z], kadastraal bekend als de percelen gemeente [Z], sectie B nummer **2883**, ter

grootte van zeven hectare, zestig are en vijfendertig centiare (7 ha, 60 a en 35 ca) en gemeente [Z] sectie B nummer **2882** ter grootte van acht are en vijfentwintig centiare (8a en 25 ca), alsmede alle zaken en bestanddelen die volgens de verkeersopvattingen daartoe behoren, alles in de meest ruime zin, ook voorzover deze zaken roerend mochten zijn alsmede het klantenbestand van de jachthaven;”

Bij het verlijden van de akte is vader [X] aanwezig geweest in zijn hoedanigheid van vergunninghouder. In deze akte zijn voor koper en verkoper over en weer voorkeursrechten tot koop vastgelegd (blad 6 tot en met 8).

2.9. Eind 2013 is er overleg geweest tussen vader [X] en klagers en de dochter van klaagster (mevrouw [...]) en haar partner (de heer [...]) over de verkoop door vader [X] van een deel van zijn resterende perceel met daarop de dienstwoning en een gedeelte water. Naar aanleiding van dit overleg heeft de notaris een concept-koopovereenkomst opgesteld, die aan alle betrokkenen is toegezonden. Bij e-mailbericht van 9 januari 2014 heeft een medewerker van het notariskantoor een gewijzigde koopovereenkomst toegezonden aan klagers en aan de partner. Daarbij is als volgt bericht:

“De wijzigingen zijn met geel gemarkeerd in het contract en betreffen:

- de toevoeging van de heer [KK] als nader te noemen meester;
- een aanvulling op artikel 4 lid f inzake het aftappen door de “[...] van electra en drinkwater;
- een aanvulling op artikel 10A lid 1 (recht van koop).

Tevens zend ik u bijgaand nogmaals de bijlagen bij de koopovereenkomst.

Hierbij is een andere tekening gevoegd. Deze heeft de heer [X] aangereikt met het verzoek deze tekening te gebruiken omdat hij deze iets duidelijker vindt dan de tekening die wij eerder naar u gestuurd hebben.

Bij akkoordbevinding uwerzijds verzoek ik u vriendelijk de koopovereenkomst alsmede de bijlagen op iedere pagina te paraferen en de koopovereenkomst op de daarvoor bestemde plaats te dateren en tekenen.”

Vader [X] heeft de koopakte ondertekend op 9 januari 2014 en klagers hebben deze ondertekend op 10 januari 2014. In verband met het bepaalde bij artikel 7:3 BW is de koop op 16 januari 2014 ingeschreven in de openbare registers.

2.10. Op 17 maart 2014 heeft de notaris een akte van levering gepasseerd, waarin vader [X] als verkoper sub 1 staat vermeld en klager en klaagster als respectievelijk verkoper 2.a. en 2.b. Mevrouw [...] en de heer [...] (hierna ook gezamenlijk: [KK]) zijn daarin aangeduid als respectievelijk koper 3.a. en 3.b. De akte bevat de volgende clausule:

“Preambule/aanwijzing derde

De verschenen personen verklaarden als volgt:

Verkoper heeft in de Koopakte verkocht aan de verschenen personen sub 2.a en 2.b genoemd, die van Verkoper hebben gekocht: het Verkochte.

In de Koopakte hebben de verschenen personen sub 2.a en 2.b genoemd verklaard te kopen voor zich of voor een nader aan te wijzen derde.

De verschenen personen sub 2.a en 2.b genoemd verklaren thans dat de nader aan te wijzen derde is:

de verschenen personen hiervoor sub 3.a en 3.b genoemd.

Deze aanwijzing wordt door de verschenen personen hiervoor sub 3.a en 3.b genoemd aanvaard.

Op grond van het vorenstaande treden de verschenen personen hiervoor sub 3.a en 3.b genoemd derhalve in deze akte op als Koper.”

2.11. Bij deze akte hebben vader [X] en klager en klaagster aan [KK] geleverd:

“KADASTRALE GEMEENTE [Z]:

twee met elkaar verbonden percelen grond met dienstwoning en gedeelte water (met verbindingsstrook grenzend aan het perceel kadastraal bekend als gemeente [Z], sectie B, nummer 2883), gelegen te [Z], gemeente [Z], achter de [...], (niet officieel genummerd), uitmakende een gedeelte ter grootte van ongeveer vijftig (50) are of zoveel meer of minder als na uitmeting door de Landmeetkundige Dienst voor het kadaster zal blijken van het kadastrale perceel gemeente [Z], sectie B, nummer **2884**, een en ander zoals met dikke zwarte omlijning is aangegeven op een door partijen gewaarmerkte situatieschets die als **annex 1** aan de akte is gehecht.”

2.12. Artikel 5, lid 3, van de akte van levering luidt als volgt:

“Te dezen wordt verwezen naar artikel 2 lid 1 sub d van de Koopakte, waarin ondermeer woordelijk staat vermeld:

(begin citaat)

“Met betrekking tot het Verkochte bestaan heden geen verplichtingen uit huurkoopovereenkomsten, opties en/of contractuele voorkeursrechten, met uitzondering van het voorkeursrecht tot koop van de heer [klager], en mevrouw [klaagster], beiden voornoemd, zoals gevestigd bij een akte van levering, op eenendertig mei tweeduizend zeven verleden voor notaris mr [de notaris], welke akte bij afschrift is ingeschreven in de Openbare Registers op eenendertig mei tweeduizend zeven in deel 552355 nummer 133.

Ter uitvoering van dat voorkeursrecht heeft Verkoper het Verkochte bij aangetekend schrijven de dato eenentwintig november tweeduizend dertien aan [klager] aangeboden. [Klager] heeft bij schrijven van achttien december tweeduizend dertien te kennen gegeven van het voorkeursrecht gebruik te willen maken, waarna bij schrijven van zeventwintig december tweeduizend dertien Verkoper aan [klager] de voorwaarden waaronder [klager] van zijn voorkeursrecht gebruik kan maken heeft meegedeeld.

Deze voorwaarden zijn verwerkt in deze koopovereenkomst

Verkoper en [klager] zijn in de Koopakte nader overeengekomen dat [klager]bevoegd was de hiervoor sub 3.a en 3.b genoemde verschenen personen aan te wijzen als nader te noemen meester, van welke bevoegdheid [klager], blijktens het bepaalde in de onderhavige akte, gebruik heeft gemaakt.

Het hiervoor bedoelde voorkeursrecht tot koop (...) is, voor wat betreft het Verkochte, door de onderhavige levering vervallen.(...)"

2.13. Vader [X] heeft bij akte van levering van 23 december 2014, verleden ten overstaan van de notaris, aan genoemde [A] geleverd:

"KADASTRALE GEMEENTE [Z]

een perceel grond ter grootte van ongeveer zes (6) are en een perceel water ter grootte van ongeveer vijf (5) are, gelegen te [Z], gemeente [Z], achter de [...], tezamen uitmakende een aaneengesloten gedeelte ter grootte van ongeveer elf (11) are of zoveel meer of minder dan na uitmeting door de Dienst voor het kadaster zal blijken van het kadastrale perceel gemeente [Z], sectie **B**, nummer **2884**;"

2.14. Bij akte van levering van 23 december 2014, verleden ten overstaan van de notaris, heeft [A] aan de heer [B] en mevrouw [...] (hierna gezamenlijk: [B]) geleverd:

"1. KADASTRALE GEMEENTE [Z]:

een perceel grond ter grootte van ongeveer zes (6) are en een perceel water ter grootte van ongeveer vijf (5) are, gelegen te [Z], gemeente [Z], achter de [...], tezamen uitmakende een aaneengesloten gedeelte ter grootte van ongeveer elf (11) are of zoveel meer of minder dan na uitmeting door de Dienst voor het kadaster zal blijken van het kadastrale perceel gemeente [Z], sectie **B**, nummer **2884**;

een en ander zoals exact hetzelfde aaneengesloten gedeelte door verkoper in eigendom zal worden verkregen

krachtens akte van levering mede op heden door mij notaris verleden;

2. de rechten te ontlenen aan een besluit van de Gemeente [Z] de dato 4 oktober 2005/ 20 december 2005 ten

behoefte van een ligplaats voor een woonschip/watervilla, welk aanwijzingsbesluit aan Verkoper en Koper

genoegzaam bekend is en waarvan een kopie aan deze koopovereenkomst is gehecht (**annex 1**),

3. de rechten te ontlenen aan de op 16 mei 2011 aan verkoper door Rijkswaterstaat Zuid-Nederland namens het Ministerie van Infrastructuur en Milieu verleende vergunning met kenmerk [...]; van welke vergunning een kopie aan deze overeenkomst is gehecht (**annex 2**)

4. de in aanbouw zijnde woonark, thans nog zonder naam, bestaande uit een betonnen casco met bijbehorende stalen

constructie welke grijze woonark ten kantore van de Dienst voor het kadaster en de openbare registers (voormalige

bewaring Rotterdam), is te boek gesteld (...) en welke woonark in aanbouw en gelegen is bij de bouwwerf [...] (...)

hebbende een lengte van twintig (20) meter en een breedte van zes meter en tachtig centimeter (6,80) en een diepgang van zeventig centimeter (0,7 m), zonder mechanische voortbeweging, met inbegrip van sloopstoebehoren, alsmede zaken die uit hoofde van hun bestemming blijvend aan de woonark verbonden zijn;”

2.15. In verband met de hiervoor genoemde eigendomsoverdrachten in 2014 heeft het Kadaster kadastrale percelen gemaakt met een voorlopige kadastrale aanduiding en begrenzing met de nummers 2941 en 2942 ten name van [KK], 2943 ten name van [B] en 2944 ten name van vader [X].

2.16. Op 25 mei 2015 heeft [B] bij de gemeente [Z] (hierna: de gemeente) een aanvraag ingediend voor het bouwen/plaatsen van een woonark in het water op zijn perceel (2943) aan de [...]. Bij besluit van 1 september 2015 heeft de gemeente de gevraagde omgevingsvergunning aan [B] verleend. Klager heeft bezwaar gemaakt tegen deze vergunning. Samengevat heeft hij onder meer gesteld dat de woonark, met een vergunde afmeting van 20,4 meter, de perceelgrens overschrijdt en daardoor inbreuk maakt op zijn eigendomsrecht.

2.17. Tussen [B] en [KK] is een geschil ontstaan over de omvang van een toegangsweg. Over dat geschil is een procedure aanhangig (geweest). Als gevolg van een procedure in kort geding tussen [B] en [KK] zijn klagers en [KK] tot de overtuiging gekomen dat de levering van de percelen door vader [X] aan [KK] in 2014 niet juist is verlopen. Bij aangetekende brief van 21 november 2015 hebben klagers en [KK] de notaris van hun visie op de hoogte gesteld.

2.18. Bij het uitblijven van een reactie van de notaris hebben klagers en [KK] hem bij brief van 6 december 2015 nogmaals gevraagd te reageren.

2.19. De notaris heeft bij brief van 7 december 2015 aan klagers bericht dat het hem niet duidelijk was wat zij met hun brief van 21 november 2015 bedoelden en hij heeft hen uitgenodigd voor een bespreking op zijn kantoor. Deze bespreking heeft plaatsgevonden op 7 januari 2016. Omdat werd gestreefd naar het treffen van een minnelijke regeling van alle geschillen tussen alle betrokken partijen, hebben er tussen de betrokkenen nog diverse besprekingen plaatsgevonden op het notariskantoor.

2.20. Zoals gemeld is vader [X] eigenaar van een resterend perceel (2944) bij de jachthaven. In het kader van het overleg tussen alle betrokkenen heeft de notaris aan klagers gevraagd of zij nog interesse hadden in de aankoop van dat perceel, waarop klagers een voorkeursrecht hebben. Nadat klagers deze vraag positief hadden beantwoord, heeft de notaris gevraagd “heb je daar wel centen voor” of woorden van gelijke strekking. Klagers hebben deze vraag als onbetamelijk en denigrerend ervaren. De notaris heeft nadien zijn excuses aangeboden voor de directe wijze waarop hij heeft gevraagd of klagers de financiering van een mogelijke aankoop van de ligplaats rond zouden kunnen krijgen.

2.21. Het overleg heeft uiteindelijk niet tot het beoogde resultaat geleid en [B] en [KK] hebben hun procedure(s) voortgezet. Bij besluit van 22 januari 2016 heeft de gemeente

het bezwaar van klager tegen de aan [B] verleende omgevingsvergunning ongegrond verklaard. Klager heeft bij de rechtbank Limburg beroep ingesteld tegen dat besluit.

2.22. Op verzoek van klagers heeft het Kadaster de grenzen van het kadastrale perceel 2883 opnieuw beoordeeld. De uitkomsten van het onderzoek van de Landmeter specialist grensreconstructie bij het Kadaster zijn omschreven in een “Relaas van bevindingen” van 3 mei 2016 en hebben geleid tot een grensreconstructie. Klagers hebben dit relaas overgelegd in de procedure bij de rechtbank Limburg, waarbij zij eveneens hebben verwezen naar Kadastertekeningen.

2.23. De uitkomst van de grensreconstructie heeft vragen opgeroepen bij [B] en vader en zoon [X], die van mening zijn dat klagers zo meer grond in eigendom hebben verkregen dan zij in 2007 hebben gekocht.

2.24. Bij brief van 28 juni 2016 heeft de advocaat van klagers (samengevat) aan de notaris meegedeeld dat klagers, mede op basis van de grensreconstructie, ondanks het gevoerde overleg nog steeds van mening zijn dat de notaris niet juist heeft gehandeld.

2.25. Bij e-mailbericht van 23 juli 2016 heeft de notaris inhoudelijk op de brief van klagers gereageerd.

2.26. Bij e-mailbericht van 3 augustus 2016 heeft de advocaat van klagers de notaris (samengevat) nogmaals gevraagd inhoudelijk te reageren en alsnog opgave te doen van de binnen het notariskantoor gehanteerde proceduregang bij de afdoening van klachten.

2.27. Op 25 augustus 2016 is het beroep van klagers tegen de aan [B] verleende omgevingsvergunning behandeld ter zitting van de rechtbank Limburg. Tijdens de zitting heeft de gemachtigde van de gemeente verklaard dat bij de in het Relaas van bevindingen van 3 mei 2016 neergelegde metingen is uitgegaan van onjuiste gegevens. Zowel de voormalige eigenaar als de bij de verkoop betrokken notaris hebben dit verklaard en op basis van die verklaringen is bij het Kadaster een zogenoemd “Verzoek tot herstel” ingediend, aldus de gemachtigde. Bij beslissing van 31 augustus 2016 heeft de rechtbank Limburg het beroep van klager ongegrond verklaard.

2.28. Op 15 september 2016 heeft de notaris namens vader en zoon [X] aan het Kadaster meegedeeld dat er een fout is gemaakt bij de uitmeting van perceel [Z] B 2883. Op die grond heeft de notaris een verzoek gedaan tot herstel van de beweerdelijke fout. Bij besluit van 3 oktober 2016 heeft het Kadaster het verzoek tot herstel niet-ontvankelijk verklaard omdat de betreffende bijwerking door het Kadaster reeds in 2007 heeft plaatsgevonden, koper en verkoper daarvan destijds op de hoogte zijn gesteld en zij geen gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid om daar bezwaar tegen te maken als gevolg waarvan het besluit onherroepelijk is geworden en het na het verstrijken van de bezwaartermijn niet meer mogelijk is bezwaar tegen de bijwerking te maken.

2.29. Bij brief van 4 november 2016 heeft de notaris namens vader en zoon [X] bezwaar gemaakt tegen het besluit van het Kadaster en een hernieuwd verzoek tot herstel gedaan op grond van artikel 7t Kadasterwet.

3. De klacht

3.1. In de kern verwijten klagers de notaris dat hij hun belangen bij de hiervoor omschreven transacties niet op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid heeft behartigd.

Ten aanzien van de gestelde *onzorgvuldigheid* verwijten klagers de notaris (met name) dat hij:

1. bij de gang van zaken rond de levering in 2014 door vader [X] van delen van zijn perceel 2884 aan klagers (en aansluitend aan [KK]) met betrekking tot de dienstwoning en aan [B] met betrekking tot de woonark in strijd met de voorkeursrechten van klagers:
 - a. deel A van dat perceel (zoals aangegeven op de tekening, behorende bij de brief van 21 november 2015) wel aan klagers heeft aangeboden, terwijl dit deel niet aan hen is geleverd;
 - b. deel B en C van die percelen niet aan klagers heeft aangeboden, terwijl deze delen wel zijn verkocht aan [B];
 - c. klagers als leken op deze afwijkingen had moeten attenderen;
2. de procedure met betrekking tot de aankoop van de dienstwoning heeft gevoerd in strijd met het in het voorkeursrecht omschreven protocol door niet de in dat protocol vastgelegde wijze van het bepalen van de koopprijs te volgen, maar klagers - ten onrechte - voor te houden dat de koopprijs reeds was bepaald door het bedrag dat [B] beweerdelijk voor de bedoelde onroerende zaak zou willen betalen;
3. klagers niet (voldoende) heeft geïnformeerd over de nadelige gevolgen van de door hem gepresenteerde ABC-constructie in verband met de eigendomsoverdracht van de dienstwoning (percelen 2941 en 2942), althans subsidiair dat de notaris hen ten onrechte niet heeft geadviseerd om zelf juridisch advies in te winnen bij een deskundige, temeer nu de notaris de belangen van vader [X] behartigde;
4. niet (deugdelijk) heeft gereageerd op hun klachten, zoals geformuleerd bij brieven van 21 november 2015 en 28 juni 2016 en dat hij hen niet heeft geïnformeerd over de toepasselijke klachtenprocedure; volgens klagers heeft de notaris willens en wetens geprobeerd de klacht te ontlopen en/of "onder de deken te houden".

Ten aanzien van de gestelde (*schijn van*) *partijdigheid* verwijten klagers de notaris (met name) dat hij:

5. buiten medeweten van klagers namens vader en zoon [X] bij het Kadaster een verzoek tot herstel heeft ingediend waarbij hij heeft gesteld dat er een fout is gemaakt bij de uitmeting van het perceel [Z] B 2883 en dat hij, nadat dit verzoek door het Kadaster niet-ontvankelijk is verklaard, bij brief van 4 november 2016 namens vader en zoon [X] bezwaar heeft gemaakt tegen dat besluit van het Kadaster welk bezwaar mede dient te worden beschouwd als een hernieuwd verzoek tot herstel op grond van artikel 7t Kadasterwet.

3.2. De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de klacht. De inhoud van dat verweer zal, voor zover relevant voor de beoordeling, hierna worden besproken.

4. De beoordeling

4.1. Op grond van artikel 93 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen aan het tuchtrecht onderworpen. De kamer dient de handelwijze van de notaris te

toetsen aan de in dat wetsartikel omschreven tuchtnorm. Uit de mededeling ter zitting van de advocaat van klagers heeft de kamer begrepen dat de klacht tegen het notaris-kantoor [...] niet wordt gehandhaafd, zodat daarop niet behoeft te worden beslist. Hierna zal de kamer eerst de klachtonderdelen met betrekking tot de gestelde onzorgvuldigheid beoordelen. Vervolgens komt de gestelde (schijn van) partijdigheid aan de orde.

4.2. Bij de beoordeling wordt vooropgesteld dat de grenzen van de diverse percelen medio 2007 door een landmeetkundig opnemer van het Kadaster, in aanwezigheid van vader en zoon [X] en klagers, na een eensluidende aanwys zijn vastgesteld. Sindsdien zijn deze grenzen het uitgangspunt voor de daarop volgende transacties, waaronder de transacties in 2014 waarop de klacht (onder meer) betrekking heeft. Bij de beoordeling van de handelwijze van de notaris in 2014 zal de kamer dan ook uitgaan van de omstandigheden waarop de betrokken partijen zich destijds hebben gebaseerd.

4.3. Uit de overgelegde stukken begrijpt de kamer dat pas *nadien* - nadat [B] in mei 2015 een vergunning voor het bouwen/plaatsen van een woonark op de ligplaats had aangevraagd, discussie is ontstaan over de perceelgrenzen, waarna klagers in 2016 het Kadaster hebben ingeschakeld. Dit heeft geleid tot een grensreconstructie en vervolgens tot een verzoek tot herstel/bezwaar tegen deze reconstructie. Opmerking verdient dat klagers het relaas van bevindingen van het Kadaster en de daarop gebaseerde grensreconstructie niet in het geding hebben gebracht, zodat de kamer niet op de hoogte is van de wijzigingen. Bovendien is het de kamer niet bekend of de reconstructie door het Kadaster is/wordt gehandhaafd naar aanleiding van het bezwaar/verzoek tot herstel van de zijde van vader en zoon [X].

Onzorgvuldigheid

4.4. Ter beoordeling ligt allereerst de vraag voor of de notaris in 2014, bij de levering door vader [X] van twee met elkaar verbonden delen van zijn perceel 2884 met betrekking tot de dienstwoning aan klagers (en direct aansluitend aan [KK]) en van een deel van zijn perceel 2884 met betrekking tot de ligplaats voor een woonark aan [B], voldoende zorgvuldigheid heeft betracht, met name ten aanzien van de voorkeursrechten van klagers. Deze transacties zullen hierna (enkel omwille van de leesbaarheid) ook worden aan geduid als de levering van “de dienstwoning” en “de ligplaats”. Bij de beoordeling gaat de kamer uit van de navolgende omstandigheden.

4.5. In de akte van 31 mei 2007, waarbij vader [X] het restaurant met toebehoren aan klagers heeft geleverd, heeft vader [X] aan klagers een voorkeursrecht verleend tot koop van het resterende gedeelte van zijn perceel B 2714 (later 2884). Op blad 6 en 7 van die akte is omschreven onder welke voorwaarden het voorkeursrecht, dat door klagers is aanvaard, kan worden uitgeoefend. Vast staat dus dat klagers een voorkeursrecht hadden op de door vader [X] verkochte delen van zijn perceel met de dienstwoning en de ligplaats.

Onderdeel 1

4.6. Zoals gemeld heeft vader [X] de ligplaats in 2011 verkocht aan [A], waarna de notaris (terecht) heeft geconstateerd dat klagers een voorkeursrecht hadden op het verkochte. [A] en klagers hebben vervolgens jarenlang tegen elkaar geprocedeerd over deze verkoop. De notaris heeft onweersproken gesteld dat klagers aanvankelijk weiger-

den afstand te doen/gebruik te maken van hun voorkeursrecht, maar dat zij uiteindelijk hebben ingestemd met de eigendomsoverdracht van de ligplaats aan [A] en de doorverkoop aan [B].

4.7. Terwijl er nog onenigheid bestond over de verkoop van de ligplaats aan [A] heeft vader [X] de dienstwoning verkocht aan klagers. De notaris en/of een kantoormedewerker heeft/hebben in verband daarmee een koopovereenkomst opgesteld. Die overeenkomst is later gewijzigd. Bij e-mailbericht van 9 januari 2014 zijn de gewijzigde koopovereenkomst en de daarbij behorende bijlagen toegezonden aan klagers en aan [KK]. In dit e-mailbericht is (onder meer) uitdrukkelijk gewezen op de toevoeging in de gewijzigde overeenkomst van [KK] als nader te noemen meester. Ook is daarin uitdrukkelijk vermeld dat een andere, door vader [X] gemaakte, tekening van de situatie ter plaatse was bijgevoegd. Overigens was ook de tekening die aan de akte van 31 mei 2007 was gehecht gemaakt door vader [X].

4.8. De gewijzigde koopovereenkomst is op 9 januari 2014 ondertekend door vader [X] en op 10 januari 2014 door klagers. Niet is gesteld of gebleken dat klagers de notaris (nog) om een nadere uitleg hebben gevraagd over de constructie van de nader te noemen meester, die volgens de notaris op verzoek van klagers en met goedvinden van vader [X] was opgenomen. Evenmin is gesteld of gebleken dat klagers bezwaren hebben geuit tegen de inhoud van de gewijzigde koopovereenkomst en de daarbij gevoegde tekening van vader [X]. De akte van levering van de dienstwoning is vervolgens op 17 maart 2014 door de notaris gepasseerd in aanwezigheid van (onder meer) klagers.

4.9. Uit de hiervoor omschreven gang van zaken, waarbij de in rechtsoverweging 2.9. tot en met 2.12. omschreven feiten mede in aanmerking worden genomen, leidt de kamer af dat de voorkeursrechten van klagers met betrekking tot de dienstwoning door de notaris wel degelijk in aanmerking zijn genomen voordat deze in 2014 aan [KK] werd geleverd.

4.10. Bij akte van 23 december 2014 heeft vader [X] de ligplaats geleverd aan [A] (en direct aansluitend aan [B]). Klagers waren geen partij bij deze akte van levering. In de akte is op blad 5 (onder meer) vermeld dat met betrekking tot het verkochte ten opzichte van derden geen verplichtingen uit een voorkeursrecht, een optierecht of een recht van wederinkoop bestaan, met uitzondering van het voorkeursrecht tot koop (van klagers) zoals gevestigd bij de akte van levering van 31 mei 2007. Vervolgens staat in de akte vermeld:

“Verkoper verklaart echter dat de voorkeursgerechtigde geen gebruik heeft gemaakt van vorenbedoeld voorkeursrecht.”

Naar het oordeel van de kamer is niet gesteld of gebleken dat deze mededeling in de akte onjuist is, zodat de kamer er vanuit gaat dat de notaris ook het voorkeursrecht van klagers op de ligplaats in aanmerking heeft genomen, voordat deze door vader [X] aan [A] werd geleverd.

4.11. Voor zover klagers stellen dat de notaris in 2014 in strijd met hun voorkeursrecht heeft gehandeld met betrekking tot de delen A, B en C van het perceel van vader [X] - door klagers gemarkeerd op een situatieschets (bijlage 2 bij klacht) - overweegt de kamer als volgt. De notaris heeft de situatieschets van vader [X] aan de akte van levering van 17 maart 2014 gehecht. In de akte heeft de notaris verwezen naar deze - door

beide partijen gewaarmerkte - situatieschets, waarop het te leveren perceel “met dikke zwarte omlijning” is aangegeven, zoals staat vermeld in de akte. De kamer heeft deze situatieschets vergeleken met de (identieke) situatieschets die klagers bij hun klacht hebben overgelegd. Volgens klagers hadden de delen A, B en C ook aan hen geleverd/aangeboden moeten worden en had de notaris hen op deze afwijkingen moeten attenderen.

4.12. Naar het oordeel van de kamer blijkt uit de dikke zwarte omlijning op de aan de akte gehechte situatieschets duidelijk welk deel van zijn perceel vader [X], die de schets heeft opgesteld, kennelijk aan klagers wilde leveren. Een notaris mag er in beginsel op vertrouwen dat de tekening(en) die hem worden aangereikt juist zijn. Hoewel de door klagers gemarkeerde delen A, B en C duidelijk niet tot het met de dikke zwarte omlijning aangegeven gedeelte behoorden, staat vast dat zij wel hebben ingestemd met de weergave van de situatie op deze schets. Niet is gesteld of gebleken dat destijds tussen vader [X] en klagers onduidelijkheid bestond over de perceelgrenzen, terwijl er naar het oordeel van de kamer voor de notaris evenmin aanleiding bestond, dan wel had moeten bestaan, om nader onderzoek te doen naar deze grenzen; deze waren noch in strijd met de situatieschets die aan de akten van 31 mei 2007 was gehecht, noch met de bij de aanwils behorende tekening. Klagers hebben weliswaar gesteld dat het Kadaster de grenzen van het kadastrale perceel 2883 in het voorjaar van 2016 opnieuw heeft beoordeeld en dat dit vervolgens heeft geleid tot een grensreconstructie, maar dat rechtvaardigt niet vanzelfsprekend de conclusie dat de notaris **in 2014** onvoldoende zorgvuldig heeft gehandeld door zich in de gegeven omstandigheden te baseren op de schets van vader [X]. Onderdeel 1 van de klacht zal dan ook ongegrond worden verklaard.

Onderdeel 2

4.13. Voor zover klagers de notaris verwijten dat bij de aankoop van de dienstwoning de in het “protocol” (daarbij kennelijk doelende op de voorwaarden in de akte van levering van 31 mei 2007) omschreven procedure niet is gevolgd, concludeert de kamer dat uit de overgelegde stukken blijkt dat klagers destijds hebben ingestemd met de gevolgde handelwijze, ook ten aanzien van de vaststelling van de koopprijs. In hun klacht hebben zij weliswaar gesteld dat de transactie (mede) als gevolg van het niet volgen van het protocol onder (tijds)druk tot stand is gekomen en dat de beslissing tot aankoop hen in feite “door strot is geduwd”, maar zij hebben deze stellingen, die door de notaris uitdrukkelijk zijn betwist, niet nader geconcretiseerd of onderbouwd. Naar het oordeel van de kamer is dan ook niet komen vast te staan dat de notaris op dit punt verwijtbaar heeft gehandeld, zodat ook onderdeel 2 van de klacht ongegrond zal worden verklaard.

Onderdeel 3

4.14. Klagers verwijten de notaris verder dat hij hen niet (voldoende) heeft geïnformeerd over de juridische (voor hen nadelige) gevolgen van de door hem gepresenteerde ABC-constructie in verband met de eigendomsoverdracht van de dienstwoning. Naar het oordeel van de kamer was echter geen sprake van een ABC-constructie in de betekenis die doorgaans aan een dergelijke constructie wordt toegekend, maar is door de gang van zaken rond de verkoop van de dienstwoning met de constructie van een nader te noemen meester enerzijds invulling gegeven aan het voorkeursrecht van klagers en is anderzijds, geheel overeenkomstig de bedoeling van klagers, bewerkstelligd dat de dienstwoning (via hen) werd geleverd aan [KK]. Voor zover klagers stellen dat zij als gevolg van de door de notaris voorgestelde constructie nadelige gevolgen hebben

ondervonden, is de kamer van oordeel dat klagers deze stelling niet (voldoende) hebben onderbouwd. Nu naar het oordeel van de kamer bovendien niet is komen vast te staan dat de notaris in 2014 enkel de belangen van vader [X] behartigde, zoals klagers hebben betoogd, acht de kamer het niet verwijtbaar dat de notaris klagers niet heeft geadviseerd bij een deskundige juridisch advies in te winnen over de door hem voorgestelde constructie. Onderdeel 3 van de klacht zal daarom eveneens ongegrond worden verklaard.

Onderdeel 4

4.15. Ten aanzien van het verwijt dat de notaris klagers niet heeft geïnformeerd over de wijze waarop zij een klacht tegen hem zouden kunnen indienen, overweegt de kamer als volgt. Bij aangetekende brief van 21 november 2015 hebben klagers de notaris meegedeeld dat de levering van de percelen met betrekking tot de dienstwoning en de ligplaats volgens hen niet juist was verlopen en hebben zij alsnog levering geëist van de ontbrekende strook grond/toegangsweg en de per direct opeisbare boete van € 50.000,00, bij gebreke waarvan zij genoodzaakt zouden zijn vervolgstappen te ondernemen.

4.16. De inhoud van de daarop volgende aangetekende brief van klagers van 6 december 2015 luidt als volgt:

“Op ons schrijven van 21 november hebben wij nog geen reactie van u ontvangen. Indien wij binnen 5 werkdagen nog steeds geen reactie van u hebben ontvangen achten wij ons vrij klacht neer te leggen bij de kamer van het notariaat.”

Daaruit blijkt dat klagers op dat moment al op de hoogte zijn van de mogelijkheid om een klacht in te dienen bij de kamer voor het notariaat. Bij telefaxbericht van 28 juni 2016 heeft de advocaat van klagers de notaris (onder meer) verzocht:

“opgave te doen van de tuchtrechtelijke procedurele gang van zaken – inclusief de daaraan verbonden termijnen – te Uwen kantore, bij gebreke waarvan cliënten er van uit gaan dat U geen verweer wenst te voeren en/of geen interne klachtprocedure te Uwen kantore voorhanden is, en zullen cliënten de klacht voorleggen aan de daarvoor binnen Uw beroepsgroep aangewezen instantie(s).”

4.17. Nadat de notaris bij e-mailbericht van 23 juli 2016 inhoudelijk op de klacht heeft gereageerd, heeft de advocaat van klagers hem echter nogmaals gevraagd opgave te doen van de procedure voor de interne afdoening van klachten. Mede gelet op de inhoud van de brief van 28 juni 2016 van de advocaat van klagers rekent de kamer het de notaris niet aan dat hij niet meer heeft gereageerd op dat laatste verzoek. De kamer leidt daaruit evenmin af dat de notaris, die zich geruime tijd heeft ingespannen om een minnelijke regeling te beproeven tussen de diverse betrokkenen, de klacht bewust “onder de deken” heeft willen houden. Ook onderdeel 4 van de klacht zal daarom ongegrond worden verklaard.

(schijn van) partijdigheid

Onderdeel 5

4.18. Bij de beoordeling van dit onderdeel van de klacht wordt vooropgesteld dat een notaris zijn ambt in onafhankelijkheid dient uit te oefenen en dat hij de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid dient te behartigen (artikel 17 Wna). Als hij de belangen van één partij behartigt en dus als adviseur optreedt, is deze bepaling niet van toepassing.

In dat geval moet de notaris zijn positie aan de wederpartij duidelijk maken, aldus de wetsgeschiedenis bij deze bepaling.

4.19. Vanaf 2007 is de notaris betrokken geweest bij de eigendomsoverdracht van onroerende zaken van vader [X] aan klagers. In het kader van zijn werkzaamheden rond de eigendomsoverdracht van deze onroerende zaken diende hij zowel de belangen van vader [X] als de belangen van klagers te behartigen. De notaris was op de hoogte van de juridische geschillen die in de loop der jaren zijn ontstaan, onder meer als gevolg van onenigheid over het beoogde gebruik van de ligplaats en over de perceelgrenzen. Begin 2016 heeft hij getracht om in onderling overleg met alle betrokkenen een minnelijke regeling te beproeven. Naar het oordeel van de kamer is niet gebleken dat hij de belangen van klagers daarbij niet op onpartijdige wijze heeft behartigd.

4.20. Nadat klagers het Kadaster hebben benaderd over de perceelgrenzen, heeft het Kadaster op basis van een Relas van bevindingen van 3 mei 2016 een grensreconstructie doorgevoerd. De notaris heeft het Kadaster in een e-mailbericht van 27 mei 2016 (onder meer) geïnformeerd over de voorafgaande transacties. In deze e-mail heeft hij verder meegedeeld dat hij het omwille van de rechtszekerheid van belang acht dat “wij allereerst bekijken of vader en zoon [X] inderdaad gelijk hebben dat de uitmeting in 2007 niet correct is geschied en niet de bedoeling van partijen weergeeft.”

4.21. Ook in het kader van een geschil tussen klager en de gemeente heeft de notaris zich kennelijk uitgelaten over de perceelgrenzen. In de beslissing van de rechtbank Limburg van 31 augustus 2016 naar aanleiding van dit geschil staat vermeld dat de gemachtigde van de gemeente op 25 augustus 2016 ter zitting heeft verklaard dat bij de in het Relas van bevindingen neergelegde metingen is uitgegaan van onjuiste gegevens. “Zowel de voormalige eigenaar als de bij de verkoop betrokken notaris hebben dit verklaard en op basis van die verklaringen is bij het Kadaster een zogenoemd “Verzoek tot herstel” ingediend”, zo staat vermeld in rechtsoverweging 4 van de beslissing.

4.22. Uit de brief van het Kadaster van 3 oktober 2016 blijkt dat de notaris op 15 september 2016 namens vader en zoon [X] een verzoek tot herstel heeft ingediend omdat zij van mening zijn dat het Kadaster een onjuistheid heeft begaan bij het bijwerken van de Basisregistratie Kadaster. Dit verzoek is bij de brief van 3 oktober 2016 niet-ontvankelijk verklaard. Vervolgens heeft de notaris bij brief van 4 november 2016 namens vader en zoon [X] bezwaar gemaakt tegen dit besluit van het Kadaster en heeft hij het Kadaster meegedeeld dat zijn brief ook dient te worden gezien als een hernieuwd verzoek tot herstel op grond van artikel 7t Kadasterwet. Klagers verwijten de notaris dat hij partijdig is, dan wel de schijn van partijdigheid wekt, door in de procedure bij het Kadaster de belangen van vader en zoon [X] te behartigen.

4.23. Vaststaat dat de notaris klagers niet heeft geïnformeerd over het feit dat hij de genoemde verzoeken aan het Kadaster namens vader (en zoon) [X] heeft ingediend.

4.24. Naar het oordeel van de kamer is de notaris door het indienen van het genoemde verzoek tot herstel/bezwaar buiten medeweten van klagers, de belangen gaan behartigen van vader (en zoon) [X] in een geschil dat voortvloeit uit een eigendomsoverdracht, waarbij hij voorheen zowel de belangen van vader [X] als de belangen van klagers behartigde. Nu de notaris voorheen (mede) de belangen van klagers heeft behartigd en

klagers rechtstreeks belanghebbende zijn bij de uitkomst van de herstel-/bezwaarprocedure bij het Kadaster, is de kamer van oordeel dat de notaris klagers over deze wijziging van zijn positie had behoren te informeren. Het gaat immers om een ingrijpende wijziging, die afwijkt van de normale ambtsuitoefening van een notaris. Dat heeft hij echter niet gedaan en dat heeft bij klagers vragen opgeroepen over zijn onpartijdigheid. Naar het oordeel van de kamer heeft hij daardoor het vertrouwen geschaad, dat rechtzoekenden in een notaris moeten kunnen stellen. Daardoor heeft hij tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld, zodat dit onderdeel van de klacht gegrond zal worden verklaard. De kamer acht het passend en geboden om aan de notaris daarvoor de tuchtmaatregel van een waarschuwing op te leggen.

4.25. Het vorenstaande leidt tot de volgende beslissing.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat:

verklaart de onderdelen 1, 2, 3 en 4 van de klacht ongegrond,

verklaart onderdeel 5 van de klacht gegrond en legt aan de notaris de tuchtmaatregel van een waarschuwing op.

Deze beslissing is gegeven door mr. J.H.L.M. Snijders, plaatsvervangend voorzitter, mr. P.M. Knaapen, rechterlijk lid, mr. L.J.M. Teunissen, notarislid, mr. M.A.M. Kessels, plaatsvervangend notarislid en mr. G.A.M. van Lith, belastinglid.

Uitgesproken in het openbaar op 19 juni 2017 door mr. W.M. Weerkamp, plaatsvervangend voorzitter, in tegenwoordigheid van de secretaris.

Hoger beroep tegen vorenstaande beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift - binnen dertig dagen na dagtekening van het aangetekend schrijven waarbij van deze beslissing is kennis gegeven - bij het gerechtshof te Amsterdam, postadres: postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.

