

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 643262/NT18-7

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 6 december 2018 in de klacht met nummer 643262/NT 18-7 van:

1. [naam],
hierna: klaagster,
en

2. [naam],
hierna: klager,
beiden wonend te [plaats],

tegen:

[naam],
oud-notaris te [plaats],
hierna: de notaris.

1. Ontstaan en loop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 11 februari 2018;
- verweerschrift met bijlagen van 20 april 2018.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 25 oktober 2018 zijn klaagster, mede namens klager, en de notaris, bijgestaan door E.W.J. Ebben, kantooradviseur, verschenen. Partijen hebben het woord gevoerd. Uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

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

Bij akte van levering van 15 augustus 2003 [hierna: akte van [naam]straat 95], verleden door [naam andere notaris], notaris te [plaats] (hierna: [notaris A]), is aan [namen kopers](hierna: kopers X) overgedragen het woonhuis met praktijkgebouw, ondergrond, erf, tuin en verder aanhorigheden aan de [naam]straat 95 te [plaats], kadastraal bekend gemeente [naam], sectie B, nummers 7966, 2789, 2790. Een half uur later, bij akte van levering van 15 augustus 2003 [hierna: akte van [naam]straat 95a], eveneens verleden

door notaris [A], hebben [kopers X] het praktijkgebouw op perceel 2790 ([naam]straat 95a) overgedragen aan [naam] (hierna: Y). In die akte staat onder meer het volgende:

“Bij deze wordt gevestigd, voorbehouden en aangenomen:

- de erfdienstbaarheid tot het hebben, houden, onderhouden en – zo nodig - aanleggen of vernieuwen van leidingen voor gas; water; elektra; riolering(en) en kabels voor telefoon- of datacommunicatie aansluiting(en), één en ander in de meest uitgebreide zin, ten behoeve van het bij deze verkochte perceelsgedeelte (plaatselijk bekend [naam]straat 95 A [plaats]) en ten laste van het aan verkoper verblijvende perceelsgedeelte van genoemd nummer 2790 alsmede ten laste van nummer 7966, dierzelfde kadastrale gemeente en sectie (plaatselijk bekend [naam]straat 95 [plaats]), zulks overeenkomstig de huidige situatie, te weten op de voor de eigenaar van de lijdende erven minst bezwarende wijze; alsmede

- de erfdienstbaarheid van weg om te komen en te gaan over het bestaande pad/weg naar de openbare weg, althans naar het perceel 6907 van dierzelfde gemeente en sectie, een en ander ten laste van het bij deze akte verkochte en ten behoeve van het bij verkoper verblijvende gedeelte op de voor de eigenaar van het lijdende erf minst bezwarende wijze.”

Bij akte van levering van 8 november 2017, verleden door de notaris, hebben [kopers X] de woning aan de [naam]straat 95 overgedragen aan klagers. In die akte waren de hiervoor bedoelde erfdienstbaarheden niet vermeld. Op het kadastrale uittreksel van het lijdend erf ([naam]straat 95) waren deze erfdienstbaarheden ook niet vermeld. Op 20 november 2017 heeft een voor de notaris waarnemende kandidaat-notaris, onder verwijzing naar de akte van [naam]straat 95a, in een akte van rectificatie, ter aanvulling op de leveringsakte van 8 november 2017, de hiervoor bedoelde erfdienstbaarheden alsnog opgenomen. Op 29 december 2017 heeft de advocaat van klagers aan de notaris geschreven dat [Y] en de huurder van de praktijkruimte stellen dat klagers op grond van de eerstgenoemde erfdienstbaarheid gehouden zijn om gas, water en licht te blijven leveren aan de tandartspraktijk die er is gevestigd en dat zij de kosten dienen te dragen van de vernieuwing van de bestaande, beweerdelijk gevaarlijke, elektriciteitsaansluitingen. Klagers hebben die stelling betwist en hebben de notaris aansprakelijk gesteld. Met ingang van 8 oktober 2018 is de notaris gedefungeerd en is hij als kandidaat-notaris voor één uur per week werkzaam op zijn voormalige notariskantoor.

3. De klacht

Klagers waren niet bekend met de erfdienstbaarheden, die niet in de leveringsakte van 8 november 2017 waren opgenomen. Klagers verwijten de notaris dat hij zonder overleg met of toestemming van klagers de akte van 8 november 2017 heeft gerectificeerd. Klagers betwisten de rechtsgeldigheid en de omvang van de erfdienstbaarheid tot het hebben, houden, onderhouden en – zo nodig - aanleggen of vernieuwen van leidingen voor gas; water; elektra; riolering(en) en kabels voor telefoon- of datacommunicatie aansluiting(en) etc. Klagers menen dat die erfdienstbaarheid zodanig is geformuleerd dat het niet gaat om een dulden maar om een doen. Op verzoeken van klagers om de rectificatie ongedaan te maken wil de notaris echter niet ingaan.

4. Het verweer

4.1 Voor de notaris is voldoende komen vast te staan dat sprake is van een erfdienstbaarheid. Deze vaststelling is bevestigd door een afzonderlijk door het kadaster uitge-

voerd erfdiensbaardenonderzoek, waarvan de notaris bij verweer een kopie heeft overgelegd. De reden dat de erfdiensbaarden niet uit het eerste titelonderzoek is gebleken ligt in het feit dat de erfdiensbaarden is gevestigd in een op een later tijdstip op 15 augustus 2003 verleden tweede afzonderlijke akte, de akte van [naam]straat 95a. Het kadastraal uittreksel vermeldde geen referentie naar de akte van [naam]straat 95a; daarom was die erfdiensbaarden voor de notaris onzichtbaar ten tijde van het opstellen en passeren van de leveringsakte van 8 november 2017. Notaris [A] had moeten toezien op de juiste verwerking van het kadaster van de door hem aangeboden akte.

Omdat het kantoor van notaris [A] niet bereid was het kadaster te verzoeken de referentie naar de gevestigde erfdiensbaarden alsnog te vermelden op het kadastrale uittreksel, heeft de waarneemster van de notaris de akte van rectificatie aan het kadaster ter inschrijving aangeboden.

4.2 De notaris is niet ingegaan op het verzoek van klagers om de rectificatie in te trekken, omdat volgens hem die akte niet tot doel heeft om het bestaan van de erfdiensbaarden te bevestigen, maar enkel om een al bestaande erfdiensbaarden zichtbaar te maken. Indien echter onherroepelijk komt vast te staan dat de erfdiensbaarden niet rechtsgeldig bestaat, zal de notaris de akte van rectificatie intrekken.

5. De beoordeling

5.1 Ingevolge artikel 93 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 deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. Notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen die niet meer als zodanig werkzaam zijn, blijven aan de tuchtrechtspraak onderworpen voor handelen of nalaten gedurende de tijd dat zij als zodanig werkzaam waren.

De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

5.2 Ter zitting heeft de notaris verklaard dat hij weliswaar de akte van overdracht heeft gepasseerd op 8 november 2017, maar dat hij verder sinds begin november 2017 tot en met het passeren van de akte van rectificatie op 20 november 2017 niet meer op zijn kantoor aanwezig is geweest. Van het passeren van de akte van rectificatie door de waarnemende kandidaat-notaris was hij vooraf niet op de hoogte; ten behoeve van die akte heeft de notaris ook geen feitelijke werkzaamheden uitgevoerd. De notaris meent daarom dat hem tuchtrechtelijk geen verwijt kan worden gemaakt.

Wel heeft de notaris na het passeren van de akte, eind november 2017, telefonisch contact gehad met klaagster en heeft hij vervolgens een erfdiensbaarden-onderzoek gedaan. Omdat hij het schrijven van brieven en het nemen van besluiten, zeker na een aansprakelijkheidsstelling door de advocaat van klagers, niet aan zijn waarnemers wilde overlaten, heeft hij toen zelf schriftelijk gereageerd.

5.3 Met de notaris is de kamer van oordeel dat hem in deze in tuchtrechtelijke zin geen verwijt kan worden gemaakt, nu hij niet betrokken is geweest bij de werkzaamheden betreffende de akte van rectificatie van 20 november 2017 en hij deze akte ook niet zelf heeft gepasseerd. Weliswaar draagt een notaris verantwoordelijkheid voor door

medewerkers, waaronder kandidaat-notarissen, verrichte werkzaamheden of voor hun gedragingen en nalaten in de functie-uitoefening, maar deze gaat niet zover dat de notaris ook in tuchtrechtelijke zin voor iedere (vermeende) tekortkoming van met name kandidaat-notarissen aansprakelijk is. Dit geldt temeer nu kandidaat-notarissen zelf tuchtrechtelijk kunnen worden aangesproken voor hun handelen of nalaten. Klagers zijn dus wel ontvankelijk in hun klacht tegen de notaris, maar de kamer zal de klacht ongegrond verklaren.

BESLISSING

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. W.S.J. Thijs, voorzitter, J.J. Dijk, A.M.J.M. Ploumen, C.E. Jonker en N.T. Vink, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 6 december 2018.

Tegen deze beslissing van de kamer voor het notariaat kunnen partijen binnen dertig dagen na de datum van verzending van deze beslissing hoger beroep instellen bij het gerechtshof Amsterdam (postadres, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam).