

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/324194 / KL RK 17-104

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/324194 / KL RK 17-104 en C/05/324196 / KL RK 17-105

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

1. [...],
wonende te [...],

2. [...],
wonende te [...],
klagers,
gemachtigde: mr. S.A. Roodhof, advocaat te Grou,

tegen

1. mr. [...],
notaris te [...],

2. mr. [...],
kandidaat-notaris te [...].

Partijen worden hierna respectievelijk klagers en de notaris en de kandidaat-notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit

- de klacht, met bijlagen, van 27 juli 2017;
- het verweer van de notaris en de kandidaat-notaris van 17 augustus 2017;
- de e-mail van de gemachtigde van klagers van 11 september 2017 met het verzoek om een repliek bij de gedingstukken te voegen en het afwijzende antwoord

daarop van de secretaris van de kamer namens de voorzitter mr. M.J.C. van Leeuwen in twee e-mails van 12 september 2017;

- de brief van de voorzitter mr. M.J.C. van Leeuwen van 20 oktober 2017, waarin de afspraken zijn vastgelegd die zijn gemaakt tijdens zijn gesprek met klagers, de notaris en de kandidaat-notaris;
- de brief, met bijlagen, van de notaris en de kandidaat-notaris van 22 november 2017;
- de brief, met bijlagen, van de notaris en de kandidaat-notaris van 13 december 2017;
- de e-mail van de gemachtigde van klagers van 15 december 2017 met de mededeling dat klagers hun klacht handhaven. Als bijlage bij de e-mail is een repliek van klagers meegezonden.

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 9 maart 2018 behandeld, waarbij zijn verschenen klagers enerzijds en de notaris en de kandidaat-notaris anderzijds.

Tijdens de zitting is door de voorzitter aan klagers meegedeeld dat de met de e-mail van 15 december 2017 meegezonden repliek niet bij de beoordeling van de klacht zal worden betrokken, omdat het indienen van een repliek al door de voorzitter mr. M.J.C. van Leeuwen in zijn e-mail van 12 september 2017 is geweigerd.

2. De feiten

2.1 Klagers hebben van hun buren, de heer en mevrouw [A], een perceel grasland te [...] gekocht. Tussen verschillende buren waren koopovereenkomsten gesloten met betrekking tot een aantal percelen grasland.

2.2 De kandidaat-notaris heeft op 8 juni 2017 de bij de koopovereenkomsten betrokken partijen een concept van de akte van levering toegezonden. Naar aanleiding hiervan heeft op 13 juni 2017 een bespreking bij de kandidaat-notaris plaatsgevonden tussen klager sub 1 en de heer [B] en mevrouw [C], buren van klagers. Deze buren hebben in het gesprek aangegeven dat zij vanaf het moment van de aankoop van hun woning over het aan klagers te leveren perceel mogen lopen om het achterliggende bos te bereiken en dat hun rechtsvoorgangers dit ook al deden, waardoor de huidige situatie inmiddels meer dan 20 jaar bestaat.

2.3 Naar aanleiding van de bespreking heeft de kandidaat-notaris de conceptakte op 14 juni 2017 in die zin aangepast dat klagers en hun buren [B-C] (hierna: de buren) in de akte verklaren dat er door verjaring een erfdiensbaarheid inhoudende een recht van weg is ontstaan, waarvan de buren vervolgens afstand hebben gedaan. In plaats daarvan is in de akte een persoonlijk recht van weg voor de buren gevestigd.

2.4 De akte van levering is op 14 juni 2017 door de notaris gepasseerd.

2.5 In zijn e-mail van 18 juni 2017 verzoekt klager sub 1 de kandidaat-notaris uiteen te zetten op basis waarvan het recht van weg is ontstaan. De kandidaat-notaris heeft deze vraag in haar e-mailbericht van 23 juni 2017 beantwoord; zij heeft meegedeeld dat de erfdiensbaarheid door verkrijgende verjaring is ontstaan.

2.6 Klager sub 1 heeft in zijn e-mail van 27 juni 2017 de kandidaat-notaris bericht dat klagers zich door een deskundige hebben laten informeren en dat hieruit is gebleken dat de kandidaat-notaris klagers onjuist heeft voorgelicht over de gestelde erfdienstbaarheid. Klager sub 1 heeft hieraan toegevoegd dat hij en klager sub 2 bij een goede voorlichting niet de in de akte van 14 juni 2017 neergelegde afspraak zouden hebben gemaakt. Hij verzoekt de kandidaat-notaris om haar fout in een brief aan klagers en aan de burens te erkennen en de door klagers geleden schade te vergoeden.

2.7 In reactie op de e-mail van 27 juni 2017 van klager sub 1 hebben de kandidaat-notaris en de notaris op 5 juli 2017 de kwestie op het notariskantoor met klagers besproken.

2.8 In haar e-mail van 11 juli 2017 aan klagers heeft de kandidaat-notaris, onder aanbieding van haar excuses, toegegeven dat haar uitleg over de verkrijgende verjaring in haar e-mail van 23 juni 2017 niet juist was. Zij heeft hieraan toegevoegd dat er sprake was van een bevrijdende verjaring waardoor niet een erfdienstbaarheid, maar een persoonlijk recht van weg was ontstaan. De kandidaat-notaris heeft geconcludeerd dat deze uitkomst overeenkomt met hetgeen in de akte is opgenomen, waardoor geen sprake kan zijn van door klagers geleden schade.

2.9 De notaris heeft in zijn brief van 13 juli 2017 aan klager sub 1 herhaald dat hoewel de gang van zaken voor klagers vervelend is geweest, klagers naar zijn mening geen schade hebben geleden. De notaris heeft klagers verder verwezen naar de civiele rechter en de geschillencommissie Notariaat.

2.10 Na de indiening van de onderhavige klacht op 27 juli 2017 heeft een gesprek, als bedoeld in artikel 99 lid 12 van de Wet op het notarisambt (Wna), plaatsgevonden tussen de plaatsvervangend voorzitter van de kamer mr. M.J.C. van Leeuwen, klagers, de notaris en de kandidaat-notaris.

Tijdens dit gesprek is afgesproken dat de notaris contact zou opnemen met de burens en een afspraak met hen zou maken om het feitelijk gebruik van het stuk grond te bespreken samen met klagers.

2.11 De notaris en de kandidaat-notaris hebben de kamer in hun brief van 22 november 2017 bericht dat de burens bereid waren om het persoonlijk recht van weg terug te brengen naar de oude situatie.

2.12 In de door de notaris gepasseerde notariële akte van 12 december 2017 hebben de burens afstand gedaan van het in de akte van levering van 14 juni 2017 gevestigde persoonlijk recht van weg. Voor deze akte zijn door de notaris geen kosten in rekening gebracht.

2.13 De gemachtigde van klagers heeft in zijn e-mail aan de kamer van 15 december 2017 bericht dat klagers hun klacht handhaven.

3. De klacht en het verweer

3.1 De klacht tegen de notaris en de kandidaat-notaris valt uiteen in de volgende drie onderdelen.

Klachtonderdeel 1: onjuiste advisering

De notaris en de kandidaat-notaris hebben klagers onjuist geadviseerd inzake het door de burens gestelde recht van weg, waardoor zij akkoord zijn gegaan met de in de akte van 14 juni 2017 neergelegde afspraak, waarmee zij anders niet zouden hebben ingestemd. In het gesprek op 13 juni 2017 heeft de kandidaat-notaris op basis van de uitlatingen van de burens ten onrechte geconcludeerd dat door verjaring een erfdienstbaarheid is ontstaan. Vanwege deze stellingname van de kandidaat-notaris zijn klagers bereid geweest om akkoord te gaan met een persoonlijk recht van weg van de burens.

Klachtonderdeel 2: onjuiste bejegening na op fouten te zijn gewezen

Nadat klagers de notaris en de kandidaat-notaris hebben gewezen op de gemaakte fouten, hebben zij klagers onjuist en kwalijk bejegend. Zij hebben geprobeerd om met een wederom onjuiste juridische stellingname de gemaakte fouten te verbloemen en klagers op die manier te bewegen om af te zien van (nadere) stappen ter zake.

Klachtonderdeel 3: fouten niet ongedaan gemaakt en schade niet vergoed

Hoewel de notaris en de kandidaat-notaris de fouten hebben erkend, hebben zij niet de gevolgen daarvan (voor zoveel mogelijk) ongedaan gemaakt noch de door klagers geleden schade vergoed.

3.2 Na het passeren van de gewijzigde akte van 12 december 2017 hebben klagers aangegeven dat zij hun klacht toch willen handhaven, omdat door het onjuiste advies de verstandhouding met hun burens sterk is verslechterd en de notaris voorts niet bereid is om de schade aan klagers te vergoeden.

3.3 Op het verweer van de notaris en de kandidaat-notaris zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht 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, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris en kandidaat-notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

Klachtonderdeel 1: onjuiste advisering

4.2 Voor zover het eerste klachtonderdeel gericht is tegen de notaris, dient het ongegrond te worden verklaard. Het is niet aannemelijk geworden dat de notaris betrokken is geweest bij de advisering en de voorbereiding van de op 14 juni 2017 door hem gepasseerde leveringsakte.

4.3 De kandidaat-notaris heeft met betrekking tot het eerste klachtonderdeel het volgende verweer gevoerd.

Tijdens het gesprek op 13 juni 2017 gaven de burens aan dat zij vanaf de aankoop van hun woning over het aan klagers te leveren perceel liepen om het achterliggende bos te bereiken en dat ook hun eigen rechtsvoorgangers dit al deden. De kandidaat-notaris heeft hierop gereageerd met de opmerking dat er sprake zou kunnen zijn van een erfdiensbaarheid die door verjaring was ontstaan. Zij heeft hieraan toegevoegd dat als twijfel bestaat over een dergelijke erfdiensbaarheid, de burens de verjaring zouden moeten bewijzen en dat dit uiteindelijk door de rechter zou moeten worden vastgesteld in een gerechtelijke procedure. Klager sub 1 heeft daarop aangegeven dat hij een dergelijke procedure niet wenste. Aangezien de burens tijdens het gesprek te kennen gaven dit vermeende recht om over het perceel van klagers te lopen niet op te willen opgeven, heeft de kandidaat-notaris als compromis voorgesteld dat de burens in de akte een persoonlijk recht van weg zouden krijgen. Beide partijen zijn hier nadrukkelijk mee akkoord gegaan en het persoonlijk recht van weg is daarop in de akte gevestigd. De kandidaat-notaris geeft in haar verweer toe dat zij, voordat zij het bovenstaande advies gaf, beter eerst de feiten uitgebreider had kunnen bekijken.

4.4 De kamer overweegt dat klagers hebben gesteld dat de kandidaat-notaris in het gesprek op 13 juni 2017 dusdanig stellig heeft meegedeeld dat er door verjaring een erfdiensbaarheid was ontstaan, dat zij meenden dat zij niet anders konden dan instemmen met het minder vergaande persoonlijk recht van weg.

Vaststaat dat partijen in de akte hebben verklaard dat er door verjaring een erfdiensbaarheid, inhoudende een recht van weg, was ontstaan. Er dient vanuit te worden gegaan dat hetgeen in de akte is opgenomen ook zo is besproken met partijen. Dit betekent dat de kandidaat-notaris op basis van hetgeen door de burens is verteld, heeft aangenomen dat een erfdiensbaarheid was ontstaan, waarna zij als oplossing een persoonlijk recht van weg heeft geadviseerd.

Hoewel het mogelijk is dat door verjaring een erfdiensbaarheid is ontstaan, kon dit naar het oordeel van de kamer niet worden geconstateerd op basis van enkel de in het gesprek aan de orde gekomen gegevens. In zoverre heeft de kandidaat-notaris klagers onjuist geïnformeerd. Het is voorstelbaar dat deze foutieve informatie van invloed is geweest op de keuze van klagers om in te stemmen met het in de akte vastgelegde recht van weg.

4.5 Het eerste klachtonderdeel, voor zover het is gericht tegen de kandidaat-notaris, dient gegrond te worden verklaard. Op de gegrondverklaring van een klacht past in beginsel een tuchtrechtelijke reactie. De kamer acht de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

Klachtonderdeel 2: onjuiste bejegening na op fouten gewezen te zijn

4.6 De mening van klagers dat de notaris en de kandidaat-notaris hen onjuist hebben bejegend en hebben geprobeerd hun fouten te verhullen, deelt de kamer niet.

Nadat was gebleken dat klagers niet tevreden waren over de gepasseerde akte, zijn zij op het notariskantoor uitgenodigd voor een gesprek. De kandidaat-notaris heeft tegenover klagers erkend dat zij hen niet geheel juist heeft geïnformeerd over de erfdiensbaarheid en zij heeft hiervoor, ook schriftelijk, haar excuses aangeboden. De notaris heeft in zijn brief van 13 juli 2017 klagers nadrukkelijk gewezen op mogelijkheden om

de gang van zaken aan te kaarten bij de civiele rechter of de geschillencommissie Notariaat.

Na het gesprek met de voorzitter van de kamer mr. Van Leeuwen hebben de kandidaat-notaris en de notaris de burens van klagers benaderd om te komen tot een oplossing van het probleem, hetgeen heeft geresulteerd in een nieuwe akte waarin de burens afstand hebben gedaan van het persoonlijk recht van weg. Voor deze akte heeft de notaris geen kosten in rekening gebracht.

Uit het voorgaande blijkt naar het oordeel van de kamer dat de notaris en de kandidaat-notaris de gemaakte fout voldoende hebben ingezien en hun verantwoordelijkheid daarvoor hebben genomen.

Het tweede klachtonderdeel zal dan ook ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel 3: fouten niet ongedaan gemaakt en schade niet vergoed

4.7 Voor zover dit klachtonderdeel gaat over het ongedaan maken van de gevolgen van de gemaakte fouten, treft het geen doel. Al is pas na het gesprek met de voorzitter van de kamer het initiatief genomen, vaststaat dat de notaris en de kandidaat-notaris de burens van klagers hebben benaderd en hen bereid hebben gevonden om hun persoonlijk recht van weg op te geven. Dit is vastgelegd in een door de notaris kosteloos gepasseerde akte. Daarmee zijn de gevolgen van de eerdere onjuiste voorlichting ongedaan gemaakt.

4.8 Voor zover dit klachtonderdeel betrekking heeft op de bereidheid om schade te vergoeden, wordt het volgende overwogen. In het verweer van de notaris en de kandidaat-notaris is gesteld dat tijdens het gesprek met klagers op 5 juli 2017 al is aangeboden om schade te vergoeden, mits door klagers schriftelijk zou worden aangegeven en onderbouwd waaruit deze schade heeft bestaan. De notaris heeft echter een dergelijke opgave van de schade niet ontvangen.

Dit verweer van de notaris en de kandidaat-notaris is niet door klagers weersproken. De kamer is van oordeel dat de notaris en de kandidaat-notaris met het verzoek om een schriftelijke opgave en onderbouwing van geleden schade een redelijke eis aan klagers hebben gesteld. Zij hebben daarmee dan ook niet onzorgvuldig gehandeld.

4.9 Het derde klachtonderdeel zal ongegrond worden verklaard.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart klachtonderdeel 1 gegrond voor zover dit is gericht tegen de kandidaat-notaris;
- legt de kandidaat-notaris op de maatregel van waarschuwing;
- verklaart de klacht tegen de kandidaat-notaris voor het overige ongegrond;
- verklaart de klacht tegen de notaris in alle onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. C.J.M. Hendriks, voorzitter, mr. A.M.S. Kuipers, mr. A.W. Drijver, mr. J.G.T.M. Castrop en mr. V. Oostra, leden, en in tegenwoordigheid van mr. W.E. Markus-Burger, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op

17 april 2018.

De secretaris

De voorzitter