

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 657180/NT 18-56

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 7 maart 2019 in de klacht met nummer 657180 / NT 18-56 van:

1. [klager],
wonende te [woonplaats],
hierna: [klager 1],

en

2. [klager 2],
wonende te [woonplaats],
hierna: [klager 2],

tezamen: klagers,

tegen:

[de notaris],
notaris, gevestigd te [vestigingsplaats],
de notaris.

1. Ontstaan en loop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen, gedateerd 18 oktober 2018, ingekomen bij de kamer per e-mail van 13 november 2018;
- verweerschrift met bijlage van 18 december 2018.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 24 januari 2019 zijn klagers en de notaris verschenen. Partijen hebben het woord gevoerd, [klager 2] aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen met bijlagen. De ter zitting overgelegde producties zijn aan het dossier gevoegd. 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:

Op 2 november 2001 hebben de gemeente [naam] (hierna: de gemeente) en [naam] (hierna: [de c.v.] een samenwerkingsovereenkomst getekend met betrekking tot de ontwikkeling van het plangebied “[naam]” te [woonplaats], waarbij partijen zijn overeengekomen dat [de c.v.] de eigendom van het tot het plangebied behorende openbaar gebied, omvattende openbaar cultuurpark, openbaar natuurpark en water (samen ongeveer 17,5 hectare), zou overdragen aan de gemeente. Bij de akte hoorde de volgende kaart: [...] Op 9 april 2008 heeft de notaris de akte gepasseerd waarbij [de c.v.] het openbaar gebied in het “[naam gebied]” te [woonplaats] voor de prijs van € 1 heeft overgedragen aan de gemeente. Bij akte van levering van 3 juni 2009 heeft [de c.v.], ten overstaan van de notaris, de in het plangebied staande “[de villa e.v.]” (adres) en een perceel grond (nr. [nr.]) overgedragen aan [A] (hierna: [A]). In artikel 5 onder s in deze akte is bepaald: *“De levering betreft het gedeelte zoals gearceerd op bijgaande kadastrale aanduiding. Ten aanzien van het kruislings gearceerde gedeelte zijn partijen het volgende overeengekomen:*

1. Voor wat betreft het gedeelte in het Uitwerkingsplan bedoeld als toegangsweg en verbindingspad naar de [laan], verplicht verkoper zich bij de [gemeente] in te spannen om dit deel te privatiseren en toe te voegen aan het verkochte en aan koper in eigendom te leveren.(...)”

Op 3 oktober 2012 heeft het Kadaster een Relas van bevindingen opgemaakt, waarin de kadastrale grenzen van een perceel van ongeveer 170 m², een strook van het kruislings gearceerde gedeelte zoals aangeduid in voornoemd artikel 5 s onder 1 van de akte van 3 juni 2009, nader zijn omschreven. Op 19 mei 2014 is het perceel [nr.] (met een grootte van 770 m²) van het openbaar gebied afgesplitst, inclusief de strook van 170 m².

Als gevolg van deze splitsing is perceelnr. [nr.] gewijzigd in perceelnr. [nr.] (met een grootte van 600 m²) en [nr.] (de strook grond ter grootte van 170 m²).

f. Op 28 augustus 2014 heeft het Kadaster een tweede Relas van bevindingen opgemaakt, waarin de kadastrale grenzen van het desbetreffende perceel nader zijn omschreven.

g. Op 19 september 2014 heeft de notarisklerk van het kantoor van de notaris een e-mail verzonden aan de gemeente, waarin onder meer is vermeld: *“Van (...) [de c.v.] begreep ik dat een tweetal percelen grond nabij de [laan] te [woonplaats] ([woonplaats nrs [...] en [...]) nog (voor een koopprijs van één euro) dienen te worden verkocht en overgedragen (...). Het lijkt mij in dit verband het meest zinvol dat [de gemeente] de grond rechtstreeks verkoopt en levert (...) (zonder tussenkomst van [de c.v.] (...)”*

Bij brief van 29 september 2016 heeft de gemeente bij het kadaster een verzoek tot grenscorrectie van het desbetreffende perceel ingediend. Het Kadaster heeft dit verzoek tot grenscorrectie afgewezen. Op 10 augustus 2017 heeft de notaris, op verzoek van de gemeente en [de c.v.], een akte van herstel en dwaling verleden. In die akte is onder meer opgenomen:

“3. De Gemeente is blijkens de kadastrale informatie thans eigenaar van het perceel kadastraal bekend als [de gemeente] sectie [...] nummer [...], groot één are zeventig centiare, hierna aangeduid als: het Perceel. Blijkens de kadastrale informatie heeft de Gemeente de eigendom van het Perceel verkregen op grond van de Akte van Levering [de akte van 9 april 2008, kvn].

4. Aan de Akte van Levering is een tekening gehecht waarop het verkochte openbaar gebied met zwarte kleur is aangegeven.

5. Het Perceel behoorde volgens die tekening echter niet tot het verkochte openbaar gebied, aangezien het Perceel niet met een zwarte maar met een witte kleur (blijkens

de legenda: particulier/[de c.v.] op die tekening is aangegeven. Een uitvergroting is aan deze akte gehecht.

6. [de c.v.] en de Gemeente bevestigen en stellen bij deze over en weer vast dat het Perceel niet tot het verkochte heeft behoord en dat vanwege het ontbreken van een geldige titel er geen overdracht van het Perceel aan de Gemeente heeft kunnen plaatsvinden.

7. Voor de vorming van het Perceel heeft uitmeting door het kadaster plaatsgevonden op grond van een eensluidende grensaanwijzing.

8. Partijen hebben derhalve bij de grensaanwijzing gedwaald over de juiste ligging van de grens van het verkochte en hebben dientengevolge een andere dan de juiste juridische grens aangewezen.

9. Partijen wensen ter opheffing van deze dwaling dat het Perceel kadastraal (weer) op naam van [de c.v.] wordt gesteld en verzoeken het kadaster daar uitvoering aan te geven.

VERKLARING NOTARIS

De hiervoor omschreven dwaling is mij, notaris, voldoende betrouwbaar aangetoond en tevens hebben zowel [de c.v.] als de Gemeente aan mij meegedeeld in te stemmen met het inschrijven van deze akte bij het kadaster.”

k. Op 17 november 2017 hebben B en W van de gemeente aan de leden van de gemeenteraad uiteengezet dat de notaris een onderzoek had ingesteld naar de juistheid van een transactie uit 2008 met betrekking tot de strook van 170m² waarop [A] een carport had gebouwd: “(..) Uit dit onderzoek is gebleken dat van een klein gedeelte van de overgedragen grond, 170m² van de in totaal ca 17,5 ha, ten onrechte is overgedragen aan [de gemeente]. Aan ons is verzocht mee te werken aan herstel van deze fout. Wij hebben besloten uiteraard mee te werken aan dit verzoek. Het perceel behoorde volgens de verkooptekening niet tot het verkochte openbaar gebied, aangezien het niet met een zwarte maar met een witte kleur op de tekening is aangegeven. Een uitvergroting van die tekening is bijgevoegd bij deze brief. De notaris heeft een akte van herstel/dwaling opgesteld, die na passeren van deze akte, is ingeschreven in het kadaster. Het is de intentie van [de c.v.] dit perceel te zijner tijd over te dragen aan de eigenaar van [de villa]. Het college wijst erop dat de grond tussen de [laan] en carport (600 m²) eigendom blijft van de gemeente. Mocht de eigenaar van [de villa] deze grond (of een deel daarvan) willen kopen, dan moet daar een verzoek voor worden ingediend. De eigenaar van [de villa] meent dat hem is toegezegd dat hij de grond kan verwerven. Vooruitlopend op een gerechtelijke procedure, loopt er sinds eind 2015 een verzoek voor het horen van getuigen bij de rechtbank over die vermeende toezegging.”

Op 22 december 2017 heeft de notaris de leveringsakte gepasseerd, waarmee [de c.v.] de strook van 170m² heeft overgedragen aan [A]. Onder punt 2 van de Premisse is opgenomen: “De verkoper voegt het navolgende perceel bij deze toe aan het in de Akte van levering [van 3 juni 2009, kvn] verkochte met welke toevoeging de koper verklaart in te stemmen: een perceel grond, kadastraal bekend als [de gemeente] **sectie [..] nummer [..]**, groot één are zeventig centiare.”

3. De klacht

3.1 Klagers verwijten de notaris - kort samengevat – het volgende:

De notaris heeft in strijd gehandeld met artikel 21 lid 2 Wna. Hij had zijn diensten moeten weigeren ten aanzien van de akten van 10 augustus 2017 en 22 december 2017. De akte van herstel en dwaling van 10 augustus 2017 is te kwalificeren als een handeling in strijd met het recht, terwijl de leveringsakte van 22 december 2017 kennelijk

een ongeoorloofd doel of gevolg heeft: onttrekking van een perceel van 170m² aan de eigendom van de gemeente en de zeggenschap van de gemeenteraad, terwijl deze grond in geval van snippergroen een waarde van bijna € 50.000 zou hebben.

3.2 Als gevolg van de akte van herstel en dwaling van 10 augustus 2017 lijkt het juridisch mogelijk dat de notaris de akte van 22 december 2017 opstelde waardoor [de c.v.] de strook van 170m² aan [A] kon leveren. De notaris vermeldt dan wel dat hij tot de conclusie is gekomen dat de dwaling voldoende betrouwbaar is aangetoond, maar niet hoe hij tot die conclusie is gekomen. Klagers menen dat het door hen in hun klaagschrift gepresenteerde overweldigende bewijs aantoont dat er nimmer is gedwaald.

3.3 De notaris is niet ingegaan op vragen van klagers, zich beroepende op zijn geheimhoudingsplicht.

3.4 Klagers stellen dat zij belanghebbende zijn en dus kunnen worden ontvangen in hun klacht. Klagers hebben destijds het initiatief genomen om de destijds wederrechtelijke bezetting door [A] van het betreffende perceel en het door hem wederrechtelijk aanleggen van een elektrische poort, hekwerk, straatlantarens en carport op het latere [nr.] binnen de gemeente, de politiek en de pers aan de orde te stellen. [A] is vervolgens gedwongen het grootste deel van [A] te ontruimen en genoemde bouwwerken te verwijderen, met uitzondering van de carport (tot nu toe). Daarna hebben de gemeente en [A] 'eindeloos' bestuursrechtelijk en civielrechtelijk geprocedeerd.

4. Het verweer

4.1 De notaris weerspreekt het verwijt van klagers: de openbare registers gaven een onjuist beeld van de eigendomssituatie, die daarom moest worden hersteld door inschrijving van de akte van 10 augustus 2017 in die registers. Die akte is dus niet in strijd met het civiele recht opgesteld en de notaris zag en ziet geen enkele grond voor dienstweigeren. Het perceel heeft nooit in eigendom aan de gemeente toebehoord en dus kan er geen sprake zijn van benadeling van de gemeente. Er is dus ook geen sprake van bevoordeling van [de c.v.]. Het stond [de c.v.] dan ook vrij om het perceel al dan niet aan [A] over te dragen.

4.2 De notaris meent dat klagers niet ontvankelijk zijn in hun klacht, omdat er geen sprake is van enig redelijk belang. Voor het behartigen van de belangen van de gemeenschap bestaat al een toezichthouder, te weten het Bureau Financieel Toezicht, aldus de notaris.

5. De beoordeling

5.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de 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 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. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

5.2 Allereerst dient de kamer te beoordelen of klagers ontvankelijk zijn in hun klacht jegens de notaris.

Op grond van het bepaalde in artikel 99 lid 1 Wna kan een ieder die daarbij enig redelijk belang heeft een klacht indienen.

In de Memorie van Toelichting II, 32 250, nr. 3 p. 26-27, behorend bij voornoemd artikel is het volgende vermeld:

“Uit de wetsgeschiedenis (..) van het huidige [het oude, kvn] artikel 99 Wna blijkt reeds dat zowel de KNB als het Bureau een tuchtrechtelijke klacht kunnen indienen, evenals, bijvoorbeeld collega-notarissen. In de voorgestelde herziene tekst van het eerste lid wordt geëxpliciteerd dat de kring van degenen die een tuchtrechtelijke klacht kunnen indienen bestaat uit een ieder die enig redelijk belang heeft bij de indiening van een klacht. Dit belang kan volgen uit betrokkenheid bij een specifieke zaak of bestaan uit een belang bij de handhaving van de beroepsnormen en –regels voor het notariaat. Naast de cliënt van de notaris, de KNB en het Bureau kan hierbij, afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, worden gedacht aan belangenorganisaties, het openbaar ministerie en instanties die zijn belast met het taken die raken aan werkzaamheden van de notaris, zoals gemeenten, de belastingdienst of het kadaster. Er geldt dan ook een ruim belanghebbendenbegrip: een rechtstreeks belang bij de klacht is niet zonder meer vereist, ook een indirect of afgeleid belang van de klager kan grond zijn voor ontvankelijkheid. Hiermee is een ruime toegang tot de tuchtrechtelijke klacht-procedure beoogd; ter ondersteuning van de corrigerende functie van het tuchtrecht en het zelfreinigend vermogen van de beroepsgroep.”

5.3 Klagers zijn noch bij de akte van herstel en dwaling van 10 augustus 2017 noch bij de leveringsakte van 22 december 2017 partij geweest. Derhalve kunnen klagers naar het oordeel van de kamer niet als rechtstreeks belanghebbenden bij de onderhavige klacht worden aangemerkt.

Voor beantwoording van de vraag of klagers wel een afgeleid belang bij de onderhavige klacht hebben, wordt door de kamer het volgende in aanmerking genomen.

[Klager 2] heeft gesteld dat hij in diverse procedures namens de buurtvereniging '[naam]' met betrekking tot voornoemd perceel heeft geprocedeerd tegen deze gemeente.

[Klager 2] heeft echter ter zitting van 24 januari 2019 verklaard dat hij onderhavige klacht pro se (dan wel mede namens [klager 1]) heeft ingediend. De kamer neemt dan ook tot uitgangspunt dat klagers als zelfstandige procespartijen in deze zaak optreden. Klagers stellen dat zij belanghebbenden zijn omdat zij diverse initiatieven hebben ondernomen om het destijds - volgens klagers wederrechtelijke - aanleggen van een elektrische poort, een hekwerk, straatlantaarns en een carport op het latere [nr.] door [A] binnen de gemeente, de politiek en de pers aan de orde te stellen. Over deze zaak zijn elf artikelen verschenen in [naam krant] en vijf artikelen in [naam krant], aldus klagers.

Klagers verwijzen voorts naar de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam van 8 februari 2007 (ECLI:NL:GHAMS:2007:AZ8646), waarin een oud-notaris werd verweten dat hij in opdracht van de vader van klagers in de zaak van het betreffende arrest ten onrechte twee akten had gepasseerd, terwijl hun vader niet meer wils- en handelingsbekwaam was. Het verweer van de oud-notaris dat klagers geen partij bij de akten waren geweest en derhalve niet-ontvankelijk in hun klacht waren in de zin van de artikelen 49 en 49b (oud) Wna, is toen door het Gerechtshof verworpen. Daarbij heeft het Gerechtshof destijds geoordeeld dat er ook situaties denkbaar zijn waarin ook diegenen belanghebbenden kunnen zijn die niet met zoveel woorden vallen onder de categorieën genoemd in genoemde artikelen. Of een dergelijke situatie zich voordoet, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Klagers menen derhalve dat zij, ook al vallen

zij met niet zoveel woorden onder bedoelde categorieën, belanghebbenden zijn in onderhavige zaak.

5.4 De kamer overweegt het volgende.

Klagers verwijzen naar het bovengenoemde arrest van het Gerechtshof van 8 februari 2007. Het belanghebbendenbegrip op grond van artikel 99 lid 1 Wna is echter bij wetwijziging van 1 januari 2013 (Stb. 2011, 470) gewijzigd. Voor uitleg van het vereiste belang bij het indienen van een tuchtrechtelijke klacht verwijst de kamer dan ook naar hetgeen hiervoor reeds onder 5.2 is vermeld.

Hoewel dit belanghebbendenbegrip ruim moet worden uitgelegd, overweegt de kamer dat de kring van belanghebbenden niet zo wijd is dat een ieder in het kader van het algemeen belang van bescherming van de rechtszekerheid en het vertrouwen in het notariaat een klacht kan indienen.

De enkele omstandigheden dat klagers (bestuursrechtelijke) procedures hebben gevoerd, daartoe - zoals klagers stellen - genoodzaakt op grond van een terugtrekkende overheid die burgers oproept om aan de participatiesamenleving deel te nemen en dat zij in de diverse regionale kranten hebben getracht te protesteren tegen de wijziging van genoemde perceelgrenzen, maakt naar het oordeel van de kamer nog niet dat daarmee een afgeleid belang voor klagers is gecreëerd.

Een andere directe of indirecte betrokkenheid van klager(s) die zou concluderen tot een belang van klagers in de zin van artikel 99 lid 1 Wna is naar het oordeel van de kamer niet c.q. onvoldoende aangetoond.

De kamer is derhalve van oordeel dat klagers niet als belanghebbenden kunnen worden aangemerkt in de zin van artikel 99 lid 1 Wna.

5.5 Aan de vraag of de notaris op juiste gronden de akte van herstel en dwaling van 10 augustus 2017 en de leveringsakte van 22 december 2017 heeft opgemaakt, komt de kamer dan ook niet toe. Hetzelfde geldt voor het antwoord op de vraag of de notaris terecht het standpunt heeft ingenomen dat hij op grond van zijn geheimhoudingsplicht niet kon ingaan op de vragen van klagers.

BESLISSING

De kamer voor het notariaat:

- verklaart klagers in hun klacht niet-ontvankelijk.

Deze beslissing is gegeven door mrs. C.E. van Oosten-van Smaalen, voorzitter, M.V. Ulrici en J.H.M. Erkamp, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Land-Smorenburg, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 7 maart 2019.

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).