

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/381647 / KL RK 20-157

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/381647 / KL RK 20-157 en C/05/381649 / KL RK 20-158

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van:

[naam],
gevestigd te [plaats],
advocaat: [naam],
ter zitting bijgestaan door [naam] te [plaats],
klager,

tegen:
[naam],
oud-notaris te [plaats],
advocaat: [naam] te [plaats],

en

[naam],
notaris te [plaats],
advocaat: [naam] te [plaats].

Partijen worden hierna respectievelijk klager en de notarissen genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de klacht, met bijlagen, van 18 december 2020, ingekomen op 22 december 2020;
- het verweer van de notarissen van 29 maart 2021;
- de spreekantekeningen van [advocaat notarissen].

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 28 juni 2021 behandeld, waarbij zijn verschenen klager, vertegenwoordigd door [naam], en haar gemachtigde enerzijds en de notarissen en hun gemachtigde anderzijds.

2. De feiten

2.1 Klager heeft een onderneming die zich specialiseert in het onderhouden, uitbreiden en exploiteren van kabelnetwerken ten behoeve van de digitale infrastructuur in Nederland.

2.2 Klager heeft sinds [datum] een eeuwigdurend recht van opstal als bedoeld in artikel 5:101 Burgerlijk Wetboek (BW) op een aantal percelen verspreid over het land. Hierop beheert en exploiteert klager een kabelnetwerk. Het gaat om de navolgende percelen:

- [perceel];
- [perceel];
- [perceel];
- [perceel];
- [perceel];
- [perceel];
- [perceel];
- [perceel];

2.3 Eurofiber Nederland B.V., verder te noemen Eurofiber, heeft een datanetwerk aangelegd door gronden waarop klager het bovengenoemde opstalrecht heeft. Een deel van dit netwerk is aangelegd nadat klager dit opstalrecht heeft doen vestigen op [datum]. In het geval van [perceel], bestond het recht van opstal van klager op het moment dat Eurofiber tot aanleg is overgegaan.

2.4. De oud-notaris heeft op [datum] namens Eurofiber het kabelnetwerk middels een opgenomen registerverklaring in de openbare registers ingeschreven.

2.5 Eurofiber heeft door deze inschrijving een recht van hypotheek ter hoogte van [bedrag] op het netwerk kunnen vestigen.

2.6 De notaris heeft bij akten van levering netwerkakten van Eurofiber gepasseerd op 27 maart 2017.

2.7 In 2019 heeft de oud-notaris zijn notarisambt neergelegd.

2.8 Op 10 november 2020 heeft de notaris zich per e-mail uitgelaten over de klachten van klager, waarna een gesprek tussen hen heeft plaatsgevonden. Dit gesprek heeft niet tot een oplossing tussen de klager en de notarissen geleid.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klager verzoekt de kamer de klachten gegrond te verklaren en, in het geval de kamer de klachten gegrond verklaart, de notarissen te veroordelen tot vergoeding van het door klager betaalde griffierecht, alsmede de door haar gemaakte proceskosten.

3.2 Klager verwijt de notarissen dat zij onzorgvuldig hebben gehandeld. De klacht bestaat uit de volgende onderdelen:

1. de oud-notaris heeft verzuimd onderzoek te doen naar het bestaan van een eigendomsrecht. De oud-notaris heeft enkel een steekproef uitgevoerd, hetgeen in het geval als het onderhavige onvoldoende is om de door bevoegde aanleg verkregen eigendom van een kabelnetwerk vast te stellen. Bovendien is een dergelijke steekproef geenszins gebruikelijk bij het inschrijven van datanetwerken middels een registerverklaring. Mocht die gang van zaken gebruikelijk zijn, dan is dit gebruik nog steeds risicovol en onaanvaardbaar vanuit het oogpunt van wat een goed notaris betaamt;

2. de notaris is bij het passeren van de akte van levering op 27 maart 2017 telkens uitgegaan van de gegevens zoals die zijn bleken uit de steekproef van de oud-notaris en zij heeft de oud-notaris nimmer op dit punt gecontroleerd, hetgeen zij wel had behoren te doen. Zij had zich moeten realiseren dat een steekproef onvoldoende houvast biedt voor het vaststellen van een bevoegde aanleg in de zin van artikel 5:20 lid 2 BW. Door dit niet te controleren, heeft zij niet de zorg betracht die zij als notaris had behoren te betrachten, waardoor zij tevens niet heeft gehandeld zoals een zorgvuldig notaris betaamt.

3.3 De notarissen betwisten dat zij jegens klager onzorgvuldig dan wel nalatig hebben gehandeld. Zij verzoeken de kamer om de klacht(en), zo mogelijk terstond op de voet van artikel 99 lid 11 Wna, af te wijzen als zijnde (kennelijk) niet-ontvankelijk, dan wel (kennelijk) ongegrond en/of van onvoldoende gewicht en in elk geval af te zien van het opleggen van een maatregel, waaronder een kostenveroordeling.

3.4 Op het verweer van de notarissen zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling

4.1 Bij de beoordeling van deze klacht gaat het er om of een notaris in strijd met het tuchtrecht (artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (Wna)) heeft gehandeld of heeft nagelaten.

4.2 Ingevolge artikel 99 lid 21 Wna kan een klacht slechts worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klachtgerechtigde van het handelen of nalaten van de notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven kennis heeft genomen.

Indien de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennis genomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de notaris waarop de klacht betrekking heeft, wordt de klacht door de voorzitter niet-ontvankelijk verklaard.

4.3 De beslissing tot niet-ontvankelijk verklaring blijft achterwege indien de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas nadien bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend zijn aan te merken.

Toetsing

4.4 Uit de inhoud van de overgelegde stukken en het besprokene ter zitting is de kamer gebleken dat de klacht enkel [perceel] betreft, nu de aanleg van het datanetwerk door Eurofiber heeft plaatsgevonden na datum van vestigen van het opstalrecht op 16 december 2010 ten behoeve van klager. Verder is de kamer gebleken dat het handelen van de oud-notaris inzake het inschrijven van een registerverklaring dateert van 29 december 2014 en van de notaris inzake het passeren van akte van levering van 27 maart 2017. Anders dan klager stelt, vangt de drie-jaren-termijn niet aan op het moment dat hij zich heeft gerealiseerd dat het handelen van de oud-notaris en notaris, althans in de visie van klager, onjuist was. Niet betwist door klager is verder dat hij vanaf het passeren van de akten bekend was, althans geacht moet worden, met de inhoud daarvan. De drie-jaren-termijn zoals genoemd in artikel 99 lid 21 Wna is derhalve (ruimschoots) verstreken, namelijk op 29 december 2017 respectievelijk 27 maart 2020. Het klaagschrift dateert van 22 december 2020, zodat klager in beginsel, behoudens een geslaagd beroep op de een-jaarstermijn, niet kan worden ontvangen in de onderhavige klacht.

4.5 Vast staat dat Eurofiber op 19 december 2019 een brief van klager heeft ontvangen, waarin klager bij Eurofiber melding maakt van onrechtmatig gebruik van gronden. Deze brief moet minimaal een dag eerder per post zijn verzonden, zodat klager in ieder geval al voor 18 december 2019 op de hoogte moet zijn geweest van het gebruik van de grond door Eurofiber. Aannemelijk is echter dat deze wetenschap bij klager al enige tijd daarvoor aanwezig was, en niet pas op de dag dat de brief aan Eurofiber is opgesteld. Ter zitting is (dan) ook naar voren gekomen dat er tussen klager en Eurofiber op een eerder moment al een discussie heeft plaatsgevonden over het gebruik van de gronden door Eurofiber, waarna voormelde brief door klager aan Eurofiber is opgesteld en verzonden. Naar het oordeel van de kamer is genoegzaam gebleken dat klager al ruim een jaar voor het indienen van de klacht op 22 december 2020, namelijk uiterlijk op 18 december 2019 maar waarschijnlijk al een enige tijd daarvoor, op de hoogte was van het gebruik van de gronden door Eurofiber en dus het aan de oud-notaris en notaris verweten handelen, zodat ook het beroep van klager op de zogenaamde een-jaarstermijn van voormeld artikel niet slaagt.

4.6 Dit leidt tot de volgende beslissing.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden:

verklaart de klacht niet-ontvankelijk op alle onderdelen.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.J.C. van Leeuwen, voorzitter, mr. H.R. Grievink en mr. F. Drost, leden, en door de voorzitter in tegenwoordigheid van A. de Wijse-Hageman LLB, secretaris, in het openbaar uitgesproken op 15 juli 2021.

De secretaris

De voorzitter

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, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.