

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2022/52

Klachtnummer : SHE/2022/52

Datum uitspraak : 17 juli 2023

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

Beslissing van de kamer voor het notariaat op de klacht van:

[klager] (hierna: klager),
wonende in [woonplaats],

tegen

[de notaris] (hierna: de notaris),
gevestigd in [vestigingsplaats].

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit de volgende stukken:

1.2. De klacht is mondeling behandeld op de openbare zitting van de kamer van 15 mei 2023. Klager, de heer [naam] (de vader van klager), de notaris en de heer [naam] (werkzaam bij de notaris) zijn daarbij aanwezig geweest. Partijen hebben hun standpunt over en weer toegelicht.

2. De feiten

De klacht gaat over het niet vermelden van erfdienstbaarheden in een akte van levering. Voor de beoordeling van de klacht acht de kamer de volgende feiten van belang.

2.1. Op 29 juni 2011 heeft kandidaat-notaris mr. [X], als plaatsvervanger van notaris mr. [Y], een akte van levering gepasseerd waarbij de heer [C] (hierna: [C]) het achterste gedeelte van zijn bedrijfspand met buitenterrein aan de [adresgegevens] in eigendom heeft overgedragen aan de ouders van klager. In die akte is de omschrijving van de betreffende registergoederen als volgt:

“1. perceel grond/bedrijventerrein gelegen te [plaatsnaam] nabij de [straatnaam], kadastraal bekend gemeente [naam kadastrale gemeente] sectie D nummer 4938, groot een are vier centiare;

2. perceel grond/bedrijventerrein gelegen te [plaatsnaam] nabij de [straatnaam] 4, kadastraal bekend gemeente [naam kadastrale gemeente] sectie D 4976, groot twee are achtendertig centiare,

3. een gedeelte van het perceel grond met bedrijfspand en toebehoren te [plaatsnaam] gelegen aan de [straatnaam] 2F ([straatnaam] 2F).

Dit registergoed maakt een ter plaatse kennelijk aangeduid gedeelte van ongeveer vijf are achtenvijftig centiare uit van het kadastrale perceel bekend gemeente [naam kadastrale gemeente] sectie D nummer 3531. De juiste grootte wordt bij latere kadastrale meting vastgesteld.”

In dezelfde akte zijn ten dienste van de door de ouders van klager gekochte registergoederen (hierna samen: registergoed A) en ten laste van het aan [C] in eigendom verblijvende gedeelte van het kadastrale perceel sectie D nummer 3531 alsmede het aan [C] in eigendom toebehorende perceel sectie D nummer 4936 (hierna samen: registergoed B) de volgende erfdiensbaarheden gevestigd:

“VESTIGING ERFDIENSTBAARHEID

In de koopovereenkomst zijn verkoper en koper overeengekomen om een erfdiensbaarheid van weg te vestigen zodat het gekochte en het bij verkoper in eigendom verblijvende gedeelte van het kadastrale perceel gemeente [naam kadastrale gemeente] sectie D nummer 3531, alsmede de aan verkoper in eigendom zijnde kadastrale perceel sectie D nummer 4936, om de openbare weg kunnen bereiken en voorts om via dit perceel alle voor de nutsvoorzieningen benodigde leidingen te laten leggen, houden en onderhouden.

Ter uitvoering van de koopovereenkomst worden bij deze voorzover de volgende erfdiensbaarheden gevestigd:

1. *Bij deze wordt gevestigd en aangenomen ten dienste van het gekochte en ten laste van het aan verkoper in eigendom verblijvende gedeelte van het kadastrale perceel gemeente [naam kadastrale gemeente] sectie D nummer 3531 alsmede de aan verkoper in eigendom zijnde kadastrale perceel sectie D nummer 4936 de erfdiensbaarheid van weg om te komen en te gaan van en naar de openbare weg ([straatnaam]).*

Gemelde weg is met een streeparcering en gele markering nader aangegeven op voormelde situatietekening.

Het vorenstaande geschiedt onder de navolgende bepaling.

Teneinde het gebruik van voormelde (toegangs)weg ongehinderd te laten plaats vinden is het aan de eigenaren casu quo gebruiksgerechtigden van de beide erven, welke aan/waarop de weg is gelegen, niet toegestaan om vervoersmiddelen of andere objecten op voormelde weg te plaatsen, te parkeren en/of anderszins als opslagruimte te benutten.

2. *Bij deze wordt gevestigd en aangenomen ten dienste van het gekochte en ten laste van het aan verkoper in eigendom verblijvende gedeelte van de kadastrale percelen gemeente [naam kadastrale gemeente] sectie D nummers 3531 en het kadastrale perceel gemeente [naam kadastrale gemeente] sectie D nummer 4936 de erfdiensbaarheid voor het leggen, houden en onderhouden van leidingen ten behoeve van nutsvoorzieningen.”*

2.2. Op 11 maart 2013 heeft notaris mr. [Z] een akte van levering gepasseerd waarbij de ouders van klager registergoed A in eigendom hebben overgedragen aan klager. In die akte is de omschrijving van registergoed A als volgt:

“a. het bedrijfspand met ondergrond, erf en verdere aanhorigheden, staande en gelegen te [postcode en plaatsnaam], plaatselijk bekend als [straatnaam] 2F, kadastraal bekend gemeente [naam kadastrale gemeente], sectie D nummer 5266, ter grootte van vijf are en zevenenzeventig centiare (5 a 77 ca);

b. het opslagterrein, gelegen tegenover het hiervoor onder a omschreven registergoed aan de [straatnaam] te [plaatsnaam], kadastraal bekend als gemeente [naam kadastrale gemeente] sectie D nummers 4976 en 4938, met een gezamenlijk grootte van drie are tweeënveertig centiare (03 a 42 ca),”

In de akte is een citaat opgenomen van de in de akte van levering van 29 juni 2011 gevestigde erfdiensbaarheden.

2.3. Op 4 oktober 2019 heeft de notaris een akte van levering gepasseerd waarbij [C] registergoed B (dat onder andere bestaat uit het voorste gedeelte van het

bedrijfspand aan de [straatnaam] 2F te [plaatsnaam]) aan de heer [naam] en mevrouw [naam] (hierna samen: de buren) in eigendom heeft overgedragen. In die akte is de omschrijving van registergoed B als volgt:

“a. bedrijfspand met ondergrond, opritten en verder toebehoren, gelegen te [postcode en plaatsnaam], [straatnaam] 2 F, kadastraal bekend gemeente [naam kadastrale gemeente], sectie D, nummer 5651, waaraan door het kadaster een voorlopige kadastrale grens en oppervlakte is toegekend, ter grootte van ongeveer zeventien are en drieënzeventig centiare (17 a 73 ca),

b. perceel grond met verder toebehoren gelegen nabij [postcode en plaatsnaam], [straatnaam] 2 F, kadastraal bekend gemeente [naam kadastrale gemeente], sectie D, nummer 5650, waaraan door het kadaster een voorlopige kadastrale grens en -oppervlakte is toegekend, ter grootte van ongeveer negenendertig centiare (39 ca),

c. perceel grond met verder toebehoren, gelegen nabij [postcode en plaatsnaam], [straatnaam] 2 F, kadastraal bekend gemeente [naam kadastrale gemeente], sectie D, nummers 5648 en 5646, waaraan door het kadaster een voorlopige kadastrale grens en -oppervlakte is toegekend, respectievelijk ter grootte van ongeveer drie centiare (3 ca) en vijftien centiare (15 ca),”

In deze akte zijn nieuwe erfdienstbaarheden gevestigd. De bij akte van levering van 29 juni 2011 gevestigde erfdienstbaarheden worden daarin niet genoemd.

2.4. Begin 2022 hebben klager en de buren een discussie gekregen over de bevoegdheden van klager ten aanzien van het door de buren in 2019 in eigendom verkregen registergoed B.

2.5. Naar aanleiding van die discussie heeft klager de eigendomsakte van de buren, zijnde de akte van levering van 4 oktober 2019, bij het kadaster opgevraagd. Na bestudering van deze akte en overleg met het notariskantoor waar de akte van levering van 29 juni 2011 is gepasseerd, heeft klager geconstateerd dat de in laatstgenoemde akte gevestigde erfdienstbaarheden niet zijn opgenomen in de door de notaris gepasseerde akte van levering van 4 oktober 2019.

2.6. Bij e-mail van 21 maart 2022 om 10:09 uur heeft klager het volgende aan de notaris te kennen gegeven:

“In 2019 heeft mijn buurman [C] zijn bedrijfspand verkocht aan de [de buren].

Uw kantoor staat in de akte als notaris.

Nu hebben wij toen wij ons gedeelte van het pand kochten eveneens van [C], een erf dienstbaarheid afgesproken deze is door de notaris vast gelegd.

Nadat ik contact heb opgenomen met de notaris en de akte heb nagelezen blijkt dat de erf dienstbaarheid als mede de plattegrond niet is meegenomen in de akte.

Kunt u dit als nog even doen ?

Het betreft ;

[adresgegevens]

(...)”

2.7. Op dezelfde dag heeft de notaris klager om 18:33 uur teruggemild en hem gevraagd om telefonisch contact op te nemen.

2.8. Bij e-mail van 21 maart 2022 om 19:44 uur heeft klager de notaris gemild dat hij bij voorkeur communiceert via de mail en heeft hij de notaris gevraagd om te bevestigen dat aan zijn verzoek ten aanzien van de erfdienstbaarheden wordt tegemoetgekomen.

2.9. Op 22 maart 2022 heeft de notaris telefonisch contact opgenomen met klager. Daarna heeft klager het volgende aan de notaris laten weten:

“Als eerste dank voor uw telefoontje van vanmiddag.

Na uw telefoontje heb ik contact opgenomen met [naam notariskantoor] en daar nog wat informatie gevraagd.

Tevens heb ik [C] gebeld en hem het probleem uitgelegd, deze erkend het probleem en gaat nog deze week contact met u opnemen om de zaak te rectificeren.

Ik vertrouw op een correcte afloop (...)

2.10. Bij e-mail van 18 november 2022 heeft klager het volgende aan de notaris te kennen gegeven:

“Beste Hr [de notaris], een tijdje geleden heb ik u gemaïld en telefonische gespreken over het ontbreken van mijn erfdienstbaarheid in de akte [C] / [de burens] 2019, ik heb hierover contact gehad met de notaris telefoon en deze hebben mij geadviseerd een klacht tegen u in te dienen bij de kamer voor het Notariaat. Voordat ik dit ga doen wil ik u nog een keer in de gelegenheid stellen om dit als nog op korte termijn te gaan oplossen, 1 week lijkt redelijk.

Onder voorbehoud van alle rechten weren. Graag hoor ik van u (...)

2.11. Inmiddels hebben de burens registergoed B in eigendom overgedragen aan een derde. In de betreffende akte van levering staan de in 2011 gevestigde erfdiensbaarheden wel vermeld.

3. De klacht

3.1. Klager verwijt de notaris dat hij onzorgvuldig heeft gehandeld. De klacht bestaat, kort gezegd, uit de volgende klachtonderdelen.

1. De notaris heeft de bij akte van levering van 29 juni 2011 ten behoeve van registergoed A en ten laste van registergoed B gevestigde erfdiensbaarheden ten onrechte niet vermeld in de akte van levering van 4 oktober 2019 waarbij [C] registergoed B in eigendom heeft overgedragen aan de burens.

2. De notaris is tekortgeschoten in de communicatie met klager en in het oplossen van het onder 1 genoemde probleem.

3.2. De notaris heeft verweer gevoerd tegen de klacht. Voor zover dit verweer van belang is voor de beoordeling, zal dit hierna worden besproken.

4. De beoordeling

Reikwijdte van het tuchtrecht

4.1. Op grond van artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht onderworpen. De tuchtrechter toetst of hun handelen of nalaten in strijd is met het bepaalde in de Wna en andere toepasselijke bepalingen. Ook kan de tuchtrechter toetsen of zij voldoende zorg in acht hebben genomen ten opzichte van de (rechts)personen voor wie zij optreden en of zij daarbij hebben gehandeld zoals een behoorlijk beroepsbeoefenaar behoort te doen. Zo moet een notaris het ambt in onafhankelijkheid uitoefenen en de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken personen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid behartigen (artikel 17 lid 1 Wna).

Klachtonderdeel 1 (ontbreken van erfdiensbaarheden in de akte van levering van 4 oktober 2019)

4.2. Bij de beoordeling van de vraag of klachtonderdeel 1 ontvankelijk is, stelt de kamer voorop dat op grond van artikel 99 lid 1 Wna ieder die daarbij enig redelijk belang heeft een klacht kan indienen. Het begrip ‘enig redelijk belang’ moet ruim worden opgevat. De wetsgeschiedenis vermeldt hierover:

“(...) 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 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 klachtprocedure beoogd; ter ondersteuning van de corrigerende functie van het tuchtrecht en het zelfreinigend vermogen van de beroepsgroep. (...)" (Kamerstukken II, 2009-2010, 32 250, nr. 3, p. 26-27).

4.3. De klacht gaat over de handelwijze van de notaris in verband met de akte van levering van 4 oktober 2019. Hoewel klager niet rechtstreeks betrokken is geweest bij de handelwijze van de notaris, is de kamer van oordeel dat hij - als eigenaar van registergoed A (het heersende erf) met bevoegdheden ten aanzien van registergoed B (het dienende erf) - een redelijk belang heeft bij zijn klacht over genoemde akte van levering, waarbij registergoed B in eigendom is overgedragen.

4.4. Klager verwijt de notaris dat hij de bij akte van levering van 29 juni 2011 ten dienste van registergoed A en ten laste van registergoed B gevestigde erfdienstbaarheden niet heeft vermeld in de akte van levering van 4 oktober 2019 waarbij registergoed B in eigendom is overgedragen aan de bureu. De bureu achten zich daarom niet gebonden aan de bevoegdheden die klager als eigenaar van registergoed A heeft ten aanzien van registergoed B. Dit heeft geleid tot narigheid, ruzie, bedrijfsstagnatie en verkeersonveilige situaties.

4.5. De notaris heeft hiertegen aangevoerd dat door zijn kantoor alle verplichte kadastrale recherches zijn gedaan (de eerste recherche, de herrecherche en de narecherche). Uit geen van die kadastrale recherches is gebleken van het bestaan van de in 2011 gevestigde erfdienstbaarheden. Op de kadastrale berichten is hiervan namelijk geen aantekening gemaakt. Om eventuele erfdienstbaarheden te achterhalen, is dan een erfdienstbaarhedenonderzoek bij het kadaster nodig, waaraan aanzienlijke kadasterkosten zijn verbonden. De notaris heeft naar eigen zeggen geen opdracht ontvangen voor zo'n erfdienstbaarhedenonderzoek.

Volgens de notaris is het gebruikelijk dat als een notaris een erfdienstbaarheid vestigt in een akte, dat hij dan ook controleert of deze erfdienstbaarheid op de betrokken kadastrale percelen wordt aangetekend. De notaris kan niet beoordelen of het kantoor dat verantwoordelijk is voor de akte uit 2011 deze controle heeft gedaan. De notaris heeft klager verwezen naar het betreffende kantoor.

4.6. De kamer overweegt het volgende. Tussen partijen staat niet ter discussie dat de in 2011 gevestigde erfdienstbaarheden betrekking hebben op het in 2019 overgedragen registergoed B en dat die erfdienstbaarheden dus in beginsel vermeld hadden moeten worden in de akte van levering van 4 oktober 2019. De vraag is echter of het tuchtrechtelijk verwijtbaar is dat de notaris die erfdienstbaarheden niet in de akte heeft vermeld.

4.7. De kamer stelt voorop dat op een notaris een zwaarwegende zorgplicht rust ter zake van hetgeen nodig is voor het intreden van de rechtsgevolgen die zijn beoogd met de in een akte opgenomen rechtshandelingen. Mede gelet op het vertrouwen dat de deelnemers aan het rechtsverkeer moeten kunnen stellen in een notariële akte, geldt de bedoelde verplichting jegens alle belanghebbenden en niet slechts jegens partijen bij de in de notariële akte opgenomen rechtshandelingen. Deze zorgplicht behelst, waar het de vervreemding of bezwaring van registergoederen betreft, mede de plicht om een onderzoek in te stellen naar de rechtstoestand van het registergoed, de recherche-/onderzoeksplicht. De hoge mate van zorgvuldigheid die van de notaris bij een recherche/onderzoek wordt verwacht, brengt mee dat de notaris alle voor hem

toegankelijke registers raadpleegt. De reikwijdte van de onderzoeksplicht van een notaris wordt mede bepaald door wat partijen hebben afgesproken.

4.8. De notaris heeft aangevoerd dat hij de gebruikelijke kadastrale Recherches van alle bij de levering in 2019 betrokken kadastrale percelen heeft uitgevoerd en dat de in 2011 gevestigde erfdienstbaarheden bij geen van die Recherches zichtbaar werden. De notaris heeft verder aangevoerd dat de partijen bij de akte van levering van 4 oktober 2019 ([C] en de burens) hem geen opdracht hadden gegeven om een nader erfdienstbaarhedenonderzoek te doen. Klager heeft dit verweer van de notaris niet weersproken, zodat de kamer van de door de notaris omschreven feiten en omstandigheden uitgaat.

Tijdens de mondelinge behandeling heeft klager zich nog op het standpunt gesteld dat [C] de akte van levering van 29 juni 2011 in 2019 aan de notaris zou hebben verstrekt, maar dat de notaris deze akte aan [C] zou hebben teruggegeven zonder er iets mee te doen. Aangezien klager deze stelling niet heeft voorzien van een nadere onderbouwing en de notaris heeft betwist dat hij de betreffende akte van [C] heeft ontvangen, gaat de kamer hieraan voorbij.

Het is de kamer ten slotte niet gebleken dat de notaris in 2019 anderszins aanwijzingen had dat een nader onderzoek naar mogelijke erfdienstbaarheden noodzakelijk was. Daarom kan de notaris niet tuchtrechtelijk verweten worden dat hij niet bekend was met de in 2011 gevestigde erfdienstbaarheden en dat hij deze erfdienstbaarheden niet in de akte van levering van 4 oktober 2019 heeft opgenomen. Klachtonderdeel 1 zal dus ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel 2 (communicatie en oplossen probleem)

4.9. Klager verwijt de notaris dat hij is tekortgeschoten in de communicatie met klager en in het oplossen van het in klachtonderdeel 1 genoemde probleem. Volgens klager heeft hij de notaris diverse malen om opheldering, oplossing en bemiddeling gevraagd, maar geeft de notaris niet thuis en reageert hij ook niet op e-mails. De notaris wil alleen telefonisch contact, ondanks het feit dat klager heeft aangegeven alles graag via de mail te willen doen.

Na het laatste telefoongesprek met de notaris - waarin klager heeft aangegeven dat de notaris en de burens redelijkerwijs bekend moeten (kunnen) zijn geweest met de ten dienste van registergoed A en ten laste van registergoed B gevestigde erfdienstbaarheden - heeft klager niets meer van de notaris vernomen.

4.10. De notaris voert hiertegen aan dat klager bij e-mail van 21 maart 2022 melding heeft gemaakt van deze kwestie, waarna de notaris klager nog diezelfde dag per e-mail heeft verzocht telefonisch contact met zijn kantoor op te nemen. Op 22 maart 2022 hebben de notaris en klager elkaar telefonisch gesproken. Op dezelfde dag heeft klager de notaris per e-mail laten weten dat [C] wenste over te gaan tot rectificatie van de akte van levering van 4 oktober 2019. Aangezien klager geen partij is bij laatstgenoemde akte kan de notaris, gelet op zijn in artikel 22 Wna neergelegde geheimhoudingsplicht, slechts mededelen dat het contact met [C] niet heeft geleid tot een opdracht van [C] en de burens tot rectificatie. Een notaris kan zonder medewerking van partijen bij een akte niet zelfstandig deze akte rectificeren.

Op 18 november 2022 heeft klager de notaris wederom gemaaild. Naar aanleiding van die e-mail hebben de notaris en klager elkaar telefonisch gesproken. De notaris heeft klager toen wederom gewezen op zijn geheimhoudingsplicht en hij heeft toegezegd de betrokkenen nogmaals te zullen informeren. Nadat de notaris de betrokkenen had geïnformeerd, heeft de notaris klager daarvan op de hoogte gebracht. Ongeveer een week later heeft de notaris klager laten weten dat hij nog geen reactie had ontvangen van de betrokkenen en dat de notaris weer contact zou opnemen met klager als er

een opdracht tot rectificatie zou volgen. De notaris heeft naar eigen zeggen nog steeds geen eensluidende opdracht tot rectificatie gekregen van [C] en de bureu. Indien de notaris meer informatie zou verstrekken, dan zou de notaris zijn geheimhoudingsplicht schenden ten opzichte van de bij de akte van 4 oktober 2019 betrokken partijen.

Binnen de grenzen van geheimhouding heeft de notaris geprobeerd klager zo goed als mogelijk te informeren en van dienst te zijn.

4.11. De kamer overweegt het volgende. Klager heeft het gemotiveerde verweer van de notaris niet weersproken. Daar komt bij dat klager tijdens de mondelinge behandeling van de klacht heeft verklaard dat het hem in deze klachtprocedure in de kern om klachtonderdeel 1 gaat en dat hij “veel milder” is ten aanzien van klachtonderdeel 2. Tegen deze achtergrond heeft de notaris voldoende naar voren gebracht om aan te nemen dat:

- hij steeds op de verzoeken van klager heeft gereageerd;
- hij aan klager heeft uitgelegd dat hij uitsluitend met medewerking van [C] en de bureu een rectificatieakte kan passeren;
- hij [C] en de bureu heeft verzocht om aan een rectificatieakte mee te werken; en
- hij ten tijde van de mondelinge behandeling van deze klacht (nog) geen akkoord had gekregen van [C] én de bureu.

Nu de notaris voor de uitvoering van het rectificatieverzoek van klager afhankelijk is van de medewerking van de partijen bij de te rectificeren akte, ziet de kamer niet in wat van de notaris nog meer verwacht had mogen worden. Hoewel de opstelling van de notaris door klager als onbevredigend kan zijn ervaren, heeft de kamer gelet op de in artikel 22 Wna neergelegde geheimhoudingsplicht van een notaris wel begrip voor de houding die de notaris heeft aangenomen in de communicatie met klager en ook in deze klachtprocedure. Een tuchtrechtelijk verwijt valt hem daarom niet te maken.

4.12. Op grond van het voorgaande zal klachtonderdeel 2 ongegrond worden verklaard.

5. De beslissing

De kamer:

verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. T. Zuidema, plaatsvervangend voorzitter, mr. W.F.J. Aalderink, plaatsvervangend rechterlijk lid, en mr. Y.M.R. van der Voort, plaatsvervangend notarieel lid.

Uitgesproken in het openbaar op 17 juli 2023 door mr. T. Zuidema, plaatsvervangend voorzitter, in tegenwoordigheid van de secretaris.

Hoger beroep tegen deze beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift - binnen dertig dagen na dagtekening van de aangetekende brief waarbij van deze beslissing kennis is gegeven - bij het gerechtshof in Amsterdam, postadres: Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.