

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/404818 KL RK 22-72

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: C/05/404818 / KL RK 22-72 en C/05/404819 KL RK 22-73

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[klager 1]

en

[klager 2]

beide wonende te [woonplaats],

gemachtigde: mr. drs. [naam gemachtigde]

tegen

mr. [oud-notaris]

thans oud-notaris te [vestigingsplaats]

en

mr. [notaris],

notaris te [vestigingsplaats].

Partijen worden hierna respectievelijk klagers, oud-notaris en de notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit

1.2. De klachtzaak is ter zitting van 25 november 2022 behandeld, waarbij zijn verschenen klagers bijgestaan door hun gemachtigde enerzijds en de oud-notaris en de notaris anderzijds. De notaris heeft pleitaantekeningen overgelegd en deze voorgedragen.

2. De feiten

2.1. Klagers zijn eigenaar van onder meer het perceel [kadastrale gegevens]. Dit perceel hebben zij gekocht van de heren [naam verkoper] en de maatschap [naam maatschap] (hierna gezamenlijk te noemen: [verkopers].) bij een in december 2018 gesloten koopovereenkomst.

2.2. Notaris [naam notaris] heeft op 12 juli 2019 de leveringsakte gepasseerd. In de leveringsakte (artikel 8) is de volgende bepaling opgenomen:

“In de koopovereenkomst is bovendien nog het volgende opgenomen:

“(begin aangehaalde tekst)

(...)

artikel 22 Inrichting en gebruik belendende kavel

Verkoper zal zorgdragen voor de inrichting van het belendende kavel kadastraal bekend [kadastrale gegevens] conform afspraken vastgelegd in de ruimtelijke inpassing uit het bestemmingsplan (boomgaard). Koper en verkoper zijn verder overeengekomen dat verkoper, of dienst rechtsopvolger op genoemd kavel geen

activiteiten zal ontplooiën c.q. bouwwerken zal oprichten met een maximale hoogte van 1 meter die een belemmering opleveren van de zichtlijnen vanuit de op te richten woning.

Verkoper is verplicht en verbindt zich jegens koper het bepaalde in artikel 22 van deze akte bij overdracht van (een gedeelte van) de aan hem in eigendom verblijvende onroerende zaken grenzend aan het verkochte, alsmede bij verlening daarop van een zakelijk recht, mede aan zijn rechtsopvolger of zakelijk gerechtigde op te leggen en namens koper of diens rechtsopvolgers aan te nemen, en voorts om deze bepaling woordelijk in de betreffende akte(n) op te nemen.

(...)."

(einde aangehaalde tekst)"

2.3. Op 21 januari 2021 hebben klagers een e-mail gestuurd aan de oud-notaris over het hiervoor genoemde artikel in de leveringsakte. Het perceel bekend te [kadastrale gegevens] wordt dan namelijk op korte termijn geleverd aan een derde. Volgens klagers betreft artikel 22 uit de koopovereenkomst een erfdienstbaarheid en zij verzoeken de oud-notaris daarom om de erfdienstbaarheid in te schrijven in de openbare registers.

2.4. Namens de oud-notaris wordt op 28 januari 2021 bericht dat het een kwalitatieve verplichting betreft die ook zal worden opgenomen in de leveringsakte van perceel [kadastrale gegevens]. Dit wordt gecorrigeerd bij emailbericht van 11 februari 2021. Bij brief van 28 februari 2021 geeft de oud-notaris een toelichting en vermeldt hij dat er geen sprake is van een kwalitatieve verplichting of erfdienstbaarheid, maar van een kettingbeding.

2.5. Het perceel [kadastrale gegevens] is op 1 maart 2021 geleverd aan een derde door de notaris. Het hiervoor onder 2.2 genoemde artikel is ook in die leveringsakte opgenomen.

2.6. Klagers hebben op 11 november 2021 een klacht ingediend bij het notariskantoor. Naar aanleiding van die klacht heeft op 22 november 2021 een gesprek plaatsgevonden. Omdat klagers niet tevreden waren met de uitkomst van dat gesprek, hebben zij de onderhavige klacht ingediend.

3. De klacht en het verweer

3.1. Klagers verwijten de notarissen dat zij hebben gehandeld in strijd met hun zorgvuldigheidsplicht van artikel 17, eerste lid van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna). De klacht valt uiteen in de volgende onderdelen:

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

4. De beoordeling

De norm

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.

4.1.1. Bij de beoordeling van de onderhavige klachten dient tot uitgangspunt dat op de notaris in zijn hoedanigheid een zwaarwegende zorgplicht rust ter zake van hetgeen nodig is voor het intreden van de rechtsgevolgen die zijn beoogd met de in

die akte opgenomen rechtshandelingen. Mede gelet op het vertrouwen dat 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.[1]

4.1.2. Deze zorgplicht omvat een aantal aspecten. Zo dient de notaris bij het verlijden van een akte zich ervan te overtuigen dat hetgeen in die akte wordt opgenomen ook inderdaad door de partijen is gewild en begrepen en dient hij te controleren of de partijen daadwerkelijk het rechtsgevolg hebben beoogd dat aan de voorliggende rechtshandeling is verbonden. Daarnaast heeft de notaris een informatieplicht met betrekking tot de juridische gevolgen van de voorgenomen rechtshandeling.

4.1.3. Ten aanzien van de verschillende klachtonderdelen is van belang dat de oud-notaris de akte van levering van 12 juli 2019 heeft gepasseerd en de notaris de akte van 1 maart 2021. Dit betekent dat de klachtonderdelen 1 en 2 zich richten tegen de oud-notaris en klachtonderdeel 3 tegen de notaris.

Klachtonderdeel 1: nagaan wat partijen beoogden met de afspraken

4.2. Het was de bedoeling van klagers om een erfdiensbaarheid te vestigen zodat het naastgelegen perceel [kadastrale gegevens] zou worden ingericht als boomgaard en er geen bouwwerken worden opgericht die het zicht vanuit hun woning zou wegnemen. Klagers verwijten de oud-notaris dat hij zijn zorgplicht heeft geschonden doordat de afspraak over de inrichting van het perceel [kadastrale gegevens] in de koopovereenkomst niet goed juridisch is gekwalificeerd in de akte van levering van 12 juli 2019.

4.2.1. Volgens de oud-notaris heeft hij in de akte van levering precies opgenomen wat partijen met elkaar hadden afgesproken, namelijk dat wat in artikel 22 van de koopovereenkomst staat vermeld. Het was niet aan de oud-notaris om bij het passeren van de akte van levering die afspraken te wijzigen zonder uitdrukkelijke instemming van alle partijen. Artikel 22 van de koopovereenkomst is een kettingbeding en daarmee is het doel dat klagers beogen, het behouden van vrij uitzicht en de inrichting als boomgaard van het perceel [kadastrale gegevens] wel geborgd.

4.2.2. De kamer overweegt dat de oud-notaris niet betrokken is geweest bij de totstandkoming van de koopovereenkomst tussen klagers en [verkopers] Ook is de oud-notaris niet aan te merken als project-notaris; hij is slechts betrokken geweest bij het passeren van de akte van levering van 12 juli 2019.

4.2.3. Ter zitting is gebleken dat klagers voorafgaand aan het tekenen van de koopovereenkomst geen juridisch advies hebben ingewonnen over hoe zij dit voor hun belangrijke punt goed konden vastleggen. Ook na de het ontvangen van de conceptakte van levering hebben klagers geen vragen gesteld aan de oud-notaris. Klaagster heeft op de zitting aangevoerd dat zij bij het passeren van de akte aan de oud-notaris en de verkoper heeft gevraagd of het vrije zicht en de inrichting als boomgaard op het perceel [kadastrale gegevens] zo geborgd was. Volgens klaagster hebben de oud-notaris en de verkoper dat toen bevestigend beantwoord. De oud-notaris kan zich dat niet meer herinneren. De kamer is van oordeel dat uit deze vraag en in samenhang met hetgeen in de koopovereenkomst is vermeld, van de oud-notaris niet verwacht kon worden dat hij begreep of had moeten begrijpen dat klagers een erfdiensbaarheid wilden vestigen. Het doel van klagers om het vrije zicht en de inrichting van het aangrenzende perceel als boomgaard te borgen, werd ook bereikt door het in de koopovereenkomst en vervolgens in de akte van levering opgenomen kettingbeding. De oud-notaris mocht ervan uitgaan dat partijen bij het

opstellen van de koopovereenkomst hebben nagedacht en besproken wat zij wilden vastleggen. Door artikel 22 uit de koopovereenkomst over te nemen in de akte van levering heeft de oud-notaris conform de wil van partijen zoals die uit de koopovereenkomst blijkt, gehandeld.

4.2.4. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Klachtonderdeel 2: opnemen duidelijke juridische kwalificatie

4.3. Klagers verwijten de oud-notaris dat de afspraken opgenomen in artikel 8 van de akte van levering nergens in de akte worden gekwalificeerd of aangeduid als kettingbeding en dat een boetebeding ontbreekt.

4.3.1. Zoals hiervoor is overwogen heeft de oud-notaris de wil van partijen, zoals die bleek uit de koopovereenkomst, overgenomen in de akte van levering. Dat het beding niet een kettingbeding is genoemd, doet aan de werking niet af. Dat het kettingbeding een sterkere werking had kunnen hebben door daar een boetebeding aan te koppelen, is juist. Maar het was dan aan partijen om een dergelijk boetebeding overeen te komen op het moment van het sluiten van de koopovereenkomst zodat de oud-notaris het boetebeding vervolgens had kunnen opnemen in de akte van levering.

4.3.2. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Klachtonderdeel 3: passeren van de akte van 1 maart 2021

4.4. Volgens klagers is een erfdienstbaarheid gevestigd met de akte van levering van 12 juli 2019 en is ten onrechte in de akte van levering van 1 maart 2021 opgenomen dat de verkoper verder niets bekend is met betrekking tot erfdienstbaarheden, kwalitatieve verplichtingen en bijzondere bepalingen. Ook is het in de leveringsakte van 1 maart 2021 opgenomen meerwaardebeding tegenstrijdig met de in die akte aangehaalde, gevestigde afspraken over de inrichting van perceel [kadastrale gegevens] als boomgaard en het recht op vrij zicht.

4.4.1. De notaris voert aan dat het beding niet is te kwalificeren als een erfdienstbaarheid en dus terecht niet zo is opgenomen in de akte van levering van 1 maart 2021. Door het opnemen van het kettingbeding in de akte van levering van 1 maart 2021 heeft de notaris juist de akte laten aansluiten bij de akte van levering van klagers en is daarmee het kettingbeding in stand gehouden.

4.4.2. De kamer overweegt dat het niet aan haar is om een kwalificatie te geven van het beding zoals dat is opgenomen in de koopovereenkomst en vervolgens is herhaald in de akte van levering van klagers. Het gaat bij de uitleg van hetgeen partijen zijn overeengekomen om 'hetgeen partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten'.^[2] Of klagers bedoeld hebben een erfdienstbaarheid te vestigen zoals zij stellen, kan de kamer dan ook niet beoordelen.

4.4.3. Wel stelt de kamer vast dat in de akte van levering van 1 maart 2021 het kettingbeding is opgenomen zodat dit ook voor de nieuwe eigenaren van het perceel [kadastrale gegevens] geldt. Dat een meerwaardebeding is opgenomen in deze akte van levering, is omdat de partijen bij die overeenkomst dat blijkbaar zijn overeengekomen in de koopovereenkomst. De notaris was vervolgens ook gehouden dit beding in de daarop volgende akte van levering op te nemen.

4.4.4. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

Deze beslissing is gegeven door mr. A.M.S. Kuipers, voorzitter, mr. J.P.W.H.T. Becks en mr. M.M.M. Oors leden, en in tegenwoordigheid van mr. A.M. van Gerwen, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 13 januari 2023.

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.

[