

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/427676 KL RK 23-124

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: C/05/427676 / KL RK 23-124

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[klager],
[woonplaats klager]
klager

[klaagster]
[woonplaats klaagster],
klaagster

[gemachtigde klagers]

tegen

[notaris]
[vestigingsplaats notaris]
[gemachtigde notaris]

Partijen worden hierna respectievelijk klagers en de notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit

- de klacht, met bijlagen, van 2 november 2023;
- het verweer van de notaris van 29 januari 2024;
- de spreekantekeningen van klagers zoals overgelegd ter zitting van 10 juni 2024;
- de spreekantekeningen van de notaris zoals overgelegd ter zitting van 10 juni 2024.

1.2. De klachtzaak is ter zitting van 10 juni 2024 behandeld, waarbij zijn verschenen klagers enerzijds en de notaris anderzijds.

2. De feiten

2.1. Klaagster heeft vier percelen in [woonplaats klaagster] gekocht van [verkoper 1], [verkoper 2] (die tevens bestuurder en enig aandeelhouder is van [verkoper 1]) en

[verkoper 3] (echtgenote van [verkoper 2]). Op [datum ondertekening koopovereenkomst] hebben partijen de koopovereenkomst hiertoe getekend. Bij het opstellen van de koopovereenkomst was de notaris niet betrokken.

2.2. De notaris werd benaderd om de levering van de percelen aan klaagster te verzorgen. Op [datum verzending koopovereenkomst] is hiertoe de ondertekende koopovereenkomst aan de notaris verzonden. De notaris heeft voor het eerst op 17 mei 2021 inzage genomen in het Kadaster. Daaruit bleek dat er sprake was van erfdienstbaarheden in de vorm van een recht van overpad over de percelen van [verkoper 2] ten gunste van (enkele van) de aan klaagster verkochte percelen.

2.3. Twee van de aan klaagster verkochte percelen moesten nog gesplitst worden. Deze splitsing is op [verwerkingsdatum splitsing] door het Kadaster verwerkt en op [verzendingsdatum stukken] zijn de stukken hierover door de verkopend makelaar aan de notaris toegestuurd.

2.4. Op [datum verzending conceptleveringsakte] heeft de notaris de conceptleveringsakte aan klaagster, [verkoper 1], [verkoper 2] en [verkoper 3] toegestuurd. Op [passeerdatum leveringsakte] is de leveringsakte door de notaris gepasseerd.

2.5. Klagers zijn op [huwelijksdatum klagers] gehuwd zonder het opmaken van huwelijkse voorwaarden. De akte huwelijkse voorwaarden tussen hen dateert van [datum akte huwelijkse voorwaarden]. Door deze akte hebben klagers feitelijk een gemeenschap van goederen.

2.6. Op enig moment begon [verkoper 2] de erfdienstbaarheden te frustreren, door de ingang naar het perceel van klaagster af te sluiten waardoor zij en klager geen gebruik meer konden maken van het recht van overpad. Klagers hebben een gerechtelijke procedure gestart om dit conflict op te lossen. In deze procedure beriepen [verkoper 1], [verkoper 2] en [verkoper 3] zich erop dat de erfdienstbaarheid jaren geleden door vermenging teniet is gegaan.

2.7. Deze gerechtelijke procedure is uiteindelijk geëindigd doordat klagers een schikking hebben getroffen. Deze schikking is door de rechtbank [rechtbank] opgenomen in een proces-verbaal van [datum proces-verbaal]. De schikking houdt kortgezegd in dat partijen

constateren dat er geen erfdienstbaarheden meer bestaan en dat – voor zover dit wel zo zou zijn – klagers hiervan uitdrukkelijk afstand doen. Dit zal worden vastgelegd in een notariële akte en daarbij zal dan een nieuwe erfdienstbaarheid van weg worden gevestigd ten gunste van het perceel van klagers waarvan maximaal drie keer per kalenderjaar gebruik mag worden gemaakt.

3. De klacht en het verweer

3.1. Klagers verwijten de notaris dat hij niet aan zijn onderzoeks- en voorlichtingsplicht heeft voldaan. De klacht valt uiteen in de volgende onderdelen. De notaris

1. heeft zich er voor het passeren van de akte van levering niet althans onvoldoende van vergewist dat er wilsovereenstemming bestond tussen partijen over de erfdienstbaarheid;
2. heeft onvoldoende onderzoek gedaan door enkel kadastrale recherche te verrichten naar de erfdienstbaarheid en geen zelfstandig erfdienstbaarhedenonderzoek uit te (laten) voeren.

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

4. De beoordeling

Reikwijdte tuchtrecht

4.1. Ingevolge artikel 93 lid 1 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 een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

Ontvankelijkheid klager

4.2. De notaris stelt allereerst dat de klacht van klager (kennelijk) niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat hij geen belanghebbende is in de zin van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna).

4.3. Bij de beoordeling van de vraag of de klacht van klager 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. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat een rechtstreeks belang bij de klacht niet zonder meer is vereist, ook een indirect of afgeleid belang van klager kan grond zijn voor ontvankelijkheid. Hiermee is een ruime toegang tot de tuchtrechtelijke klachtprocedure door de wetgever beoogd.

4.4. De klacht gaat over de handelwijze van de notaris in verband met de akte van levering van levering van [datum akte van levering]. Klager en klaagster zijn op [huwelijksdatum klagers] gehuwd en wonen beiden op de aan klaagster geleverde percelen. Hoewel klager dus niet rechtstreeks betrokken is geweest bij de handelwijze van de notaris, is de kamer van oordeel dat hij – als medebewoner van de percelen met bevoegdheden ten aanzien van de percelen van [verkoper 2] – een redelijk belang heeft bij zijn klacht over genoemde akte van levering, waarbij de percelen aan klaagster in eigendom zijn overgedragen.

Klachtonderdeel 1: wilsovereenstemming partijen

4.5. Klagers verwijten de notaris dat hij zich er niet althans onvoldoende van heeft vergewist dat er wilsovereenstemming bestond tussen partijen over de erfdienstbaarheid. Vlak voor het passeren van de akte van levering is door [verkoper 2] en [verkoper 3] ter sprake gekomen of de erfdienstbaarheid niet opgeheven zou kunnen worden. De notaris heeft toen nadrukkelijk aangegeven dat dit niet eenvoudig zou zijn, omdat dit dan ook aan derden voorgelegd zou moeten worden. Klagers hebben hierbij nadrukkelijk aangegeven dat de erfdienstbaarheid in de vorm van een recht van overpad essentieel was voor de koop van de woning en de percelen. De akte is vervolgens gepasseerd.

4.6. De notaris heeft ter zitting verweer gevoerd. Hij heeft verklaard dat hij tijdens de passeerafspraak de tijd heeft genomen om de leveringsakte met partijen door te nemen. De vraag van [verkoper 2] en [verkoper 3] over het opheffen van de erfdienstbaarheid kwam voort uit de angst dat klagers deze zouden gaan verzwaren. De notaris heeft uitgelegd dat en waarom hij niet zomaar de erfdienstbaarheid uit de akte kon halen. De uitleg van de notaris volstond voor partijen. Partijen gingen uit van het bestaan van de erfdienstbaarheid en gaven de notaris de indruk onderling tot werkbare afspraken te kunnen komen over het gebruiken van het pad. Aan tafel bestond overeenstemming over de inhoud van de leveringsakte.

4.7. De kamer overweegt dat op grond van het voorgaande de stelling van klagers, dat de notaris niet had kunnen vaststellen dat wilsovereenstemming tussen partijen bestond over de erfdienstbaarheid, niet aannemelijk is geworden. Partijen hebben de notaris, voorafgaand aan en tijdens de passeerafspraak, geen aanleiding gegeven om te veronderstellen dat er geen sprake was van wilsovereenstemming. De notaris mocht erop vertrouwen dat partijen beiden achter de overdracht van de percelen aan klaagster met bijbehorende erfdienstbaarheid stonden. De kamer kan ten aanzien van klachtonderdeel 1 dan ook niet vaststellen dat de notaris niet aan zijn onderzoeksplicht heeft voldaan.

Klachtonderdeel 2: erfdienstbaarhedenonderzoek

4.8. Klagers verwijten de notaris dat hij niet heeft voldaan aan zijn onderzoeks- en voorlichtingsplicht door onvoldoende onderzoek te doen naar gevestigde erfdienstbaarheden en door geen zelfstandig erfdienstbaarhedenonderzoek te laten uitvoeren. In de gerechtelijke procedure met de erfdienstbaarheid als onderwerp hebben klagers zelfstandig een

erfdienstbaarhedenonderzoek laten uitvoeren. Hier is uit gebleken dat de vermenging nooit was ingeschreven. Zowel de Voorzieningenrechter als de rechter in de bodemprocedure achtten het echter aannemelijk dat de erfdienstbaarheid door vermenging teniet was gegaan waardoor klagers geen recht van overpad hebben over de percelen van [verkoper 1], [verkoper 2] en [verkoper 3]. Na ontvangst van de uitkomst van het erfdienstbaarhedenonderzoek concludeerde ook de notaris dat het zo zou kunnen zijn dat de erfdienstbaarheid door vermenging teniet is gegaan.

4.9. De notaris heeft de stellingen van klagers gemotiveerd weersproken. Hij heeft verklaard dat hij onderzoek heeft gedaan in de openbare registers naar de over te dragen percelen en dat hij informatie bij partijen heeft opgevraagd en beoordeeld. De notaris heeft alle verplichte kadastrale recherches uitgevoerd. Uit alle kadastrale recherches is gebleken van het bestaan van de erfdienstbaarheden in de vorm van het recht van overpad op de percelen van [verkoper 2] ten gunste van klagers. Op de kadastrale kaarten was geen aantekening gemaakt van de vermenging van de percelen. Om eventuele erfdienstbaarheden te achterhalen, is dan een erfdienstbaarheden onderzoek nodig bij het Kadaster. De notaris heeft naar eigen zeggen geen opdracht ontvangen voor zo'n erfdienstbaarhedenonderzoek.

4.10. De kamer overweegt het volgende. Tussen partijen staat niet ter discussie dat de eerder gevestigde erfdienstbaarheid ten gunste van klagers op de percelen van [verkoper 2] door vermenging teniet is gegaan en dat die erfdienstbaarheid dus in beginsel niet vermeld had moeten worden in de akte van levering van [datum akte van levering]. De vraag is echter of het tuchtrechtelijk verwijtbaar is dat de notaris die erfdienstbaarheid wel in de akte heeft vermeld.

4.11. 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.

4.12. De notaris heeft aangevoerd dat hij de gebruikelijke kadastrale recherches van alle bij de levering betrokken kadastrale percelen heeft uitgevoerd en dat de gevestigde erfdienstbaarheden bij alle recherches zichtbaar waren. De notaris heeft verder aangevoerd dat partijen bij de akte van levering van [datum akte van levering] hem geen opdracht hadden gegeven om een nader erfdienstbaarheden onderzoek te doen. Klagers hebben dit verweer van de notaris niet weersproken, zodat de kamer van de door de notaris omschreven feiten en omstandigheden uitgaat.

4.13. Het is de kamer tenslotte niet gebleken dat de notaris in [jaar overdracht] anderszins aanwijzingen had dat een nader onderzoek naar mogelijke tenietgegane erfdienstbaarheden noodzakelijk was. Daarom kan de notaris niet tuchtrechtelijk

worden verweten dat hij niet bekend was met de mogelijkheid dat de erfdienstbaarheid al eerder door vermenging teniet was gegaan en dat hij deze erfdienstbaarheid niet in de akte van levering had moeten opnemen. Klachtonderdeel 2 zal dus ook ongegrond worden verklaard.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart de klacht ongegrond

Deze beslissing is gegeven door mrs. D. Vergunst, voorzitter, A.M.S. Kuipers, C.G. Zijerveld, H.R. Grievink en A.J.H.M. Janssen, leden, en in tegenwoordigheid van mr. M.C.R. van Lent, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 23 augustus 2024.

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.