

RN 2025/6

Onderzoeksplicht. Was er aanleiding voor het (laten) uitvoeren van een erfdienstbaarheden onderzoek?

Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden 23-08-2024, ECLI:NL:TNORARL:2024:31

Instantie	Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden
Datum	23 augustus 2024
Magistraten	Mrs. D. Vergunst, A.M.S. Kuipers, C.G. Zijerveld, H.R. Grievink, A.J.H.M. Janssen
Zaaknummer	C/05/427676 KL RK 23-124
JCDI	JCDI:ADS995305:1
Vakgebied(en)	Juridische beroepen / Notaris Goederenrecht / Genotsrechten
Brondocumenten	ECLI:NL:TNORARL:2024:31, Uitspraak, Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden, 23-08-2024
Wetingang	Art. 17 Wna

Essentie

Onderzoeksplicht. Erfdienstbaarheden. Vermenging.

Was er aanleiding voor het (laten) uitvoeren van een erfdienstbaarheden onderzoek?

Samenvatting

Klaagster koopt percelen, waarvan zowel zij als verkopers in de veronderstelling verkeerden dat deze zijn belast met erfdienstbaarheden in de vorm van het recht van overpad ten laste van een van de percelen van een van de verkopers. Op enig moment begon een van de verkopers de erfdienstbaarheden te frustreren, door de ingang naar het perceel van klaagster af te sluiten. Klagers hebben een gerechtelijke procedure gestart om dit conflict op te lossen. In de procedure komt naar voren dat de erfdienstbaarheden al voorafgaand aan de verkoop van de percelen door vermenging teniet zijn gegaan. Deze vermenging is nimmer ingeschreven in het Kadaster. De klacht valt uiteen in: 1. De notaris 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 en 2. heeft onvoldoende onderzoek gedaan door geen zelfstandig erfdienstbaarhedenonderzoek uit te (laten) voeren.

KvN: 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. 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. 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. Het hierop ziende klachtonderdeel wordt daarom ongegrond verklaard door de Kamer.

Verwant oordeel

Zie ook:

- HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5721, NJ 2013/340;
- Hof Amsterdam (Notariskamer) 12 december 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:5223;
- D.T. Boks, *Notariële aansprakelijkheid*, proefschrift, Deventer, Kluwer, 2002, blz. 48;
- <https://www.kadaster.nl/zakelijk/producten/akte-en-onderzoek/erfdienstbaarhedenonderzoek>;
- <https://www.kadaster.nl/zakelijk/producten/akte-en-onderzoek/erfdienstbaarhedenviewer>.

Wenk

De notaris heeft in onderhavige zaak alle gebruikelijke kadastrale recherches uitgevoerd. Bij die recherches waren gevestigde erfdienstbaarheden zichtbaar. Deze heeft de notaris vervolgens in de leveringsakte opgenomen. De notaris zag geen aanleiding een (verdergaand) erfdienstbaarhedenonderzoek uit te (laten) voeren, noch hebben partijen bij de verkoop de notaris hiertoe opdracht gegeven. Later komt naar voren dat de erfdienstbaarheden al voorafgaand aan de verkoop van de percelen door vermenging teniet zijn gegaan. Deze vermenging is nimmer ingeschreven in het Kadaster. De vraag die bij de Kamer centraal stond was of de notaris in de gegeven omstandigheden een erfdienstbaarheden onderzoek is het Kadaster had moeten (laten) uitvoeren. Het Kadaster biedt via haar website een eenvoudig erfdienstbaarheden onderzoek aan via de applicatie 'Erfdienstbaarhedenviewer' ('Zie ook'). Daarnaast kan ook een erfdienstbaarheden onderzoek aangevraagd worden. Het Kadaster zegt daarover ('Zie ook'): "Als notaris kunt u met de Erfdienstbaarhedenviewer snel zien of erfdienstbaarheden zijn vastgelegd, gewijzigd of beëindigd op een perceel vanaf 1 april 1950. (...) We maken onderscheid in onderzoek dat teruggaat tot: - 1 april 1950: de datum waarop gestart werd met getypte akten (...) - 1 oktober 1838: de aanvangsdatum van het bijhouden van de openbare registers. (...) Voor een erfdienstbaarhedenonderzoek dat teruggaat tot uiterlijk 1 oktober 1838 betaalt u € 324,-."

De Kamer overweegt: "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.” Dit oordeel van de Kamer in de besproken zaak is begrijpelijk. Het is grotendeels ontleend aan jurisprudentie van de Hoge Raad (*‘Zie ook’*). In casu had de notaris aan deze norm voldaan, want alle gebruikelijke kadastrale recherches hadden plaatsgevonden. Daarbij kwamen de in de akte opgenomen erfdienstbaarheden naar voren. De notaris zag vervolgens geen aanleiding om verder te spitten. Dat kan onder omstandigheden anders liggen. Uit de literatuur (*‘Zie ook’*) volgt namelijk dat een notaris in het kader van de recherche - in beginsel - kan volstaan met een onderzoek naar de voorafgaande titel en het kadaster, maar de Notariskamer overwoog in 2017 (*‘Zie ook’*) ook: “In beginsel mag de notaris voortbouwen op het werk van andere notarissen en van de juistheid hiervan uitgaan, tenzij hij aanleiding heeft om hieraan te twijfelen.” Kortom, er moet wel iets aan de hand zijn voordat een notaris diepgravende(r) onderzoek moet (laten) uitvoeren naar, zoals in dit geval, erfdienstbaarheden.

Partij(en)

Beslissing van de kamer voor het notariaat op de klacht van

1. [Klager],
2. [Klaagster],

tegen

[Notaris].

Partijen worden hierna respectievelijk klagers en de notaris genoemd.

Uitspraak

Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden:

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 erfdiensbaarheid 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 erfdiensbaarheid kwam voort uit de angst dat klagers deze zouden gaan verzwaren. De notaris heeft uitgelegd dat en waarom hij niet zomaar de erfdiensbaarheid uit de akte kon halen. De uitleg van de notaris volstond voor partijen. Partijen gingen uit van het bestaan van de erfdiensbaarheid 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 erfdiensbaarheid, 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 erfdiensbaarheid stonden. De kamer kan ten aanzien van klachtonderdeel 1 dan ook niet vaststellen dat de notaris niet aan zijn onderzoeksplicht heeft voldaan.

Klachtonderdeel 2: erfdiensbaarhedenonderzoek

4.8.

Klagers verwijten de notaris dat hij niet heeft voldaan aan zijn onderzoeks- en voorlichtingsplicht door onvoldoende onderzoek te doen naar gevestigde erfdiensbaarheden en door geen zelfstandig erfdiensbaarhedenonderzoek te laten uitvoeren. In de gerechtelijke procedure met de erfdiensbaarheid als onderwerp hebben klagers zelfstandig een erfdiensbaarhedenonderzoek 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 erfdiensbaarheid 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 erfdiensbaarhedenonderzoek concludeerde ook de notaris dat het zo zou kunnen zijn dat de erfdiensbaarheid 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 erfdiensbaarheden 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 erfdiensbaarheden te achterhalen, is dan een erfdiensbaarhedenonderzoek nodig bij het Kadaster. De notaris heeft naar eigen zeggen geen opdracht ontvangen voor zo'n erfdiensbaarhedenonderzoek.

4.10.

De kamer overweegt het volgende. Tussen partijen staat niet ter discussie dat de eerder gevestigde erfdiensbaarheid ten gunste van klagers op de percelen van [verkoper 2] door vermenging teniet is gegaan en dat die erfdiensbaarheid 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 erfdiensbaarheid 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.