

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/301410 / KL RK 16-46

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/301410 / KL RK 16-46 / MJD

beslissing van de kamer voor het notariaat van 21 oktober 2016

op de klacht van

XXX B.V. ,
klaagster,

tegen

XXX,
notaris te,
gemachtigde: mr. M.H. Blokvoort.

Partijen worden hierna klaagster en notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit

- de klacht, met bijlagen ingekomen op 22 april 2016
- het verweer van de notaris ingekomen op 13 juni 2016

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 7 september 2016 behandeld. Namens klaagster is verschenen de bestuurder aandeelhouder. De notaris is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn advocaat. De advocaat van de notaris heeft een pleitnotitie overgelegd.

2. De feiten

2.1 Klaagster is (sedert 2012, zie hier onder 2.7) eigenaar van een (bedrijfs)ruimte/opslagbox gelegen op het kadastrale perceel (1234) te XXX. De opslagbox van klaagster maakt deel uit van een complex van (bedrijfs)ruimten en opslagboxen (hierna: het complex).

2.2 Op 21 juni 2011 is door de notaris een splitsingsakte gepasseerd met betrekking tot het hierboven (zie 2.1) bedoeld complex, gelegen op perceel (1234) (ook wel geduid als fase I).

2.3 De toegangsweg tot bedoeld perceel (1234) - en het toegangshek daartoe - is deels gesitueerd op het naastgelegen perceel, nummer (123) (ook wel geduid als fase II).

2.4 In de splitsingsakte van 21 juni 2011 is, in verband met de ligging van de toegangsweg, onder opschortende voorwaarde van aanvaarding door de koper, een erfdienstbaarheid gevestigd. Daarbij gaat het om een erfdienstbaarheid van (uit)weg ten laste van het perceel XXX (123) (fase II) en ten behoeve van de bedrijfsruimten/opslagboxen op het naastgelegen perceel (1234) (fase I).

2.5 Op 20 juli 2011 heeft de notaris een (eerste) akte van overdracht van een appartementsrecht - ontstaan door de splitsing van 21 juni 2011 - gepasseerd. Daarbij is onder meer bepaald:

“Door onderhavige levering en aanvaarding van het verkochte constateren partijen dat de opschortende voorwaarde voor de vestiging van de erfdienstbaarheden van (uit)weg hierbij in vervulling is gegaan, waardoor de navolgende in de akte van splitsing opgenomen erfdienstbaarheden van (uit)weg onvoorwaardelijk zijn gevestigd, welke erfdienstbaarheden luiden als volgt:

De erfdienstbaarheid van (uit)weg ten behoeve van het perceel kadastraal bekend XXX, 123 welk perceel toebehoort aan Y, hierna ook te noemen het “heersende erf”, en ten laste van de ruimte-/opslagboxen en bedrijfsruimten, hierna ook te noemen het “dienende erf” een erfdienstbaarheid van (uit)weg worden gevestigd.

De erfdienstbaarheid van (uit)weg zal inhouden dat de eigenaars en bevoegde gebruikers van het heersende erf op de minst bezwaarlijke wijze kunnen komen vanaf het heersende erf en gaan naar de openbare weg en vice versa, waarbij alle (nog) aan te leggen wegen en het buitenterrein van het dienende erf gebruikt mogen worden.

(...).”

2.6 Op 20 april 2012 heeft de notaris de akte van overdracht aan klagster van het appartementsrecht x op perceelnummer (1234) (onderdeel van fase I) gepasseerd. In deze akte wordt, anders dan in de akte van overdracht van 20 juli 2011 (zie 2.5) niets vermeld over de onder 2.4 bedoelde erfdienstbaarheid.

2.7 Na de hier onder 2.6 bedoelde levering van de opslagbox op perceel (1234) aan klagster, is het kadastrale perceel (123) gesplitst in de kadastrale percelen (12) en (13).

2.8 Op 5 maart 2014 is kadastraal perceel 13 (zie 2.7) middels een door de notaris gepasseerde akte van overdracht geleverd aan V-B.V. . Daarbij is onder meer bepaald:

“OMSCHRIJVING ERFDIENSTBAARHEDEN, KWALITATIEVE BEDINGEN EN/OF BIJZONDERE VERPLICHTINGEN

Met betrekking tot bekende erfdienstbaarheden, kwalitatieve bedingen en/of bijzondere verplichtingen wordt verwezen naar:

A (...)

B een akte van levering op 20 juli 2011 (...), (...), (...), waarin onder meer het navolgende staat vermeld:

“Erfdienstbaarheden van (uit)weg

De erfdienstbaarheid van (uit)weg ten behoeve van het perceel kadastraal bekend XXX,(123), welk perceel in eigendom toebehoort aan Y, hierna te noemen “het heersende erf”, en ten laste van de ruimte/opslagboxen en bedrijfsruimten, hierna ook te noemen “het dienende erf” een erfdienstbaarheid van (uit)weg worden gevestigd.

De erfdienstbaarheid van (uit)weg zal inhouden dat de eigenaars en bevoegde gebruikers van het heersende erf op de minst bezwaarlijke wijze kunnen komen vanaf het heersende erf en gaan naar de openbare weg en vice versa, (...)

(...), (...), (...)”

2.9 Op 22 augustus 2014 is kadastraal perceel (12) (zie 2.7) middels een door de notaris gepasseerde akte van overdracht geleverd aan Q. Daarbij is opgenomen een exact gelijklopende passage als hier geciteerd onder 2.8 sub B.

2.10 Op 31 december 2015 heeft de Vereniging van Eigenaren (VVE) als vertegenwoordiger van de eigenaren van de opslagboxen op perceel (1234), derhalve mede namens klagster, een kort geding aangespannen tegen Q.

2.11 In het onder 2.10 bedoelde kort geding heeft de VVE gevorderd - kort samengevat - veroordeling van Q tot verwijdering van het door haar geplaatste hekwerk (langs de toegangsweg, zie 2.3) althans tot verplaatsing daarvan op zodanige wijze, dat daardoor de (uit)weg tussen het perceel van de VVE enerzijds en Q anderzijds tenminste acht meter breed wordt en blijft.

2.12 Q heeft in meergenoemd kort geding in reconventie gevorderd dat de VVE het toegangshek zal verwijderen voor zover dit aanwezig is op de grond van Q, althans dat de VVE een sleutel van het toegangshek aan Q overhandigt en de toegang door dit hek voor Q mogelijk maakt en houdt.

2.13 Bij vonnis in kort geding van 26 januari 2016 heeft de rechtbank Overijssel, locatie Zwolle, de vordering van de VVE (zie 2.10) afgewezen en de vordering in reconventie van Q toegewezen.

2.14 In het vonnis van 26 januari 2011 (zie 2.13) heeft de voorzieningenrechter onder meer overwogen:

“4.1.3 De VVE stelt dat met deze splitsingsakte (van 21 juni 2011, zie 2.4) een erfdienstbaarheid is gevestigd. De voorzieningenrechter volgt de VVE hierin niet. In de splitsingsakte is ten aanzien van de erfdienstbaarheden opgenomen dat deze “dienen te worden gevestigd”. Deze instructie maakt onderdeel uit van het hoofdstuk “bekende verplichtingen/kettingbedingen” en betreft een aankondiging dat in de onderscheiden akten van levering van de appartementsrechten een erfdienstbaarheid dient te worden opgenomen. De inschrijving van deze splitsingsakte heeft niet tot resultaat dat deze erfdienstbaarheid ook ontstaat (...). Of de erfdienstbaarheid zo moet worden uitgelegd als door de VVE is betoogd, behoeft geen bespreking. De VVE kan, voor wat betreft de gestelde erfdienstbaarheid, geen beroep doen op de splitsingsakte.”

3. De klacht en het verweer

3.1 Klaagster verwijt de notaris dat de vestiging van de erfdienstbaarheid als bedoeld in 2.4, 2.5 en 2.6 in verschillende opzichten gebrekkig is gebleken. Deze klacht valt uiteen in de klachtonderdelen a, b en c:

Klachtonderdeel a) Onvolledigheid en onjuiste formulering akte 21 juni 2011

Klachtonderdeel b) Onjuiste formulering akte 20 juli 2011

Klachtonderdeel c) Onjuistheid van de akte van 22 augustus 2014.

Daarnaast werpt klaagster de vraag op of de notaris in deze zaak een familielid heeft willen bevoordelen, dit punt komt aan de orde in klachtonderdeel d:

Klachtonderdeel d)

Klaagster heeft aangegeven niet te kunnen overzien in hoeverre de notaris een familielid, bestuurslid van een van de betrokken vennootschappen, heeft willen helpen door een zo groot mogelijk stuk grond te verkopen.

3.2. De notaris heeft de klachten gemotiveerd betwist. De notaris voert daarbij aan dat klaagster niet-ontvankelijk is in haar klachten dan wel dat de klachten ongegrond zijn.

3.3 De (overige) door klaagster en door de notaris ter onderbouwing van (de reactie op) de genoemde klachtonderdelen gestelde feiten en omstandigheden, voor zover voor de beoordeling van deze klacht van belang, komen hierna aan de orde.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: 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.

4.2.1 Klachtonderdeel a) Onvolledigheid en onjuiste formulering akte 21 juni 2011

Klaagster stelt in de eerste plaats dat met de splitsingsakte van 21 juni 2011 (2.2) (nog) geen (volledige) erfdienstbaarheid gevestigd is. Bovendien is het voornemen dan wel de verplichting tot het vestigen van de erfdienstbaarheid onjuist geformuleerd. De splitsingsakte had moeten bepalen dat de beoogde erfdienstbaarheid over en weer zowel ten behoeve als ten laste van fase I en fase II gevestigd zou worden.

De notaris voert aan dat in de splitsingsakte de tekst van de te vestigen erfdienstbaarheid is opgenomen. De notaris erkent dat hierdoor nog geen volledige erfdienstbaarheid is gevestigd, maar dat is volgens de notaris op zich zelf beschouwd geen probleem, aangezien de erfdienstbaarheid op een later moment door het in vervulling gaan van de opschortende voorwaarde formeel gevestigd wordt. Om die reden is ook de formulering van de voorgenomen erfdienstbaarheid geen probleem.

Ontvankelijkheid

De kamer stelt voorop dat klaagster eerst door het vonnis van de voorzieningenrechter van 26 januari 2016 kennis heeft kunnen nemen van de in dit klachtonderdeel aan de orde gestelde problematiek met betrekking tot de (gebrekig gevestigde) erfdienstbaarheid. De kamer is daarom, gelet op de vervaltermijn van artikel 99 lid 15 Wna zoals deze sinds 1 mei 2016 luidt, van oordeel dat de klacht op dit onderdeel - hoewel deze is ingediend meer dan drie jaar nadat de akte van 21 juni 2011 gepasseerd is - moet worden aangemerkt als tijdig ingediend.

Klaagster kan daarom op dit onderdeel in haar klacht ontvangen worden.

Inhoudelijk

De kamer is van oordeel dat het bij uitstek de taak van een notaris is akten, waaronder akten waarbij - zoals hier - erfdienstbaarheden worden gevestigd nauwkeurig en volledig te formuleren. De inhoud van de notariële akte moet overeenkomstig de bedoeling van de betrokken partijen zijn, moet duidelijk geformuleerd zijn, moet geen aanleiding tot misverstanden geven en mag bovenal geen fouten bevatten. Daarbij maakt het geen verschil of de erfdienstbaarheid - zoals hier - gefaseerd, of niet gefaseerd wordt gevestigd. De onjuiste formulering doet immers ook in geval van een gefaseerde vestiging van de erfdienstbaarheid afbreuk aan de (juist met de vestiging van de erfdienstbaarheid) beoogde rechtszekerheid.

De akten waarop de klacht zich richt bevatten zoals hierna wordt aangegeven een fout en hebben al aanleiding tot een procedure gegeven. Niet uit te sluiten is dat meerdere procedures (bijvoorbeeld een bodemprocedure) zullen volgen. Alleen hierdoor staat vast dat de akten die de notaris betreffende het complex verleden heeft, niet voldoen aan de eisen die gesteld mogen/ moeten worden aan een notariële akte. Het verwijt dat klaagster de notaris ten deze maakt, is daarom naar het oordeel van de kamer terecht. De klacht wordt daarom op dit onderdeel gegrond geoordeeld.

4.2.2 Klachtonderdeel b) Onjuiste formulering akte 20 juli 2011

Klaagster stelt dat bij de akte van overdracht van 20 juli 2011 (zie 2.5) de erfdienstbaarheid onjuist is overgenomen.

De notaris erkent dat bij de formele vestiging van de erfdienstbaarheid door de constatering van het in vervulling gaan van de opschortende voorwaarde, de termen "heersend" en "dienend" erf zijn verwisseld. Ook is nagelaten op te nemen dat sprake is van twee erfdienstbaarheden: leidend en heersend erf vervullen over en weer deze rol.

De notaris erkent dit gebrek in de akte, maar spreekt in dit verband niet - zoals klaagster - van een beroepsfout, maar van een kennelijke misslag.

De notaris merkt op dat deze kennelijke misslag eerst met het vonnis van 26 januari 2016 (zie 2.13) aan het licht is gekomen.

Ontvankelijkheid

De kamer - is van oordeel dat ook dit verwijt van klaagster heeft te gelden als tijdig ingediend. Klaagster kan daarom ook in dit onderdeel van haar klacht ontvangen worden.

Inhoudelijk

De kamer oordeelt voorts, gelet ook op hetgeen hierboven onder 4.2.1 overwogen is, dat de klacht terecht is. De notaris heeft bij de behandeling van de klacht erkend dat van een misslag sprake is geweest; in de akte had duidelijk aangegeven moeten worden dat erfdienstbaarheden over en weer werden gevestigd. Of de fout als een beroepsfout dan wel kennelijk misslag moet worden gekwalificeerd, is voor de kamer niet relevant. Het onjuist verwoorden van de bedoeling van de betrokken partijen is tuchtrechtelijk verwijtbaar. Dit klachtonderdeel is eveneens gegrond.

4.2.3 Klachtonderdeel c) Onjuistheid van de akte van 22 augustus 2014

Klaagster stelt dat in de akte van 22 augustus 2014 (2.9) door de overname van de onjuist geformuleerde erfdienstbaarheid in feite ten onrechte een erfdienstbaarheid van uitweg opgenomen is ten behoeve van perceel (123) zonder rechtsgeldige titel dan wel beschikkingsbevoegdheid, want de eigenaren van fase I, waaronder klaagster, waren niet betrokken bij deze overeenkomst.

De notaris wijst op het feit dat de onjuiste formulering van de erfdienstbaarheid eerst bij het vonnis van 26 januari 2016 aan het licht is gekomen. Dit was ten tijde van de akte van 22 augustus 2014 nog niet bekend.

De kamer overweegt, in het licht van het voorgaande (4.2.1 en 4.2.2) en gelet op het feit dat de notaris de door klaagster gestelde onjuistheid in de akte erkent, dat de klacht ook op dit onderdeel gegrond verklaard dient te worden.

4.3 Klachtonderdeel d)

Klaagster heeft aangegeven niet te kunnen overzien in hoeverre de notaris een familielid, bestuurslid van een van de betrokken vennootschappen, heeft willen helpen door een zo groot mogelijk stuk grond te verkopen.

Klaagster werpt tenslotte de vraag op of de notaris door zijn opstelling in deze kwestie wellicht een familielid - die bestuurder is van de vennootschap die als projectontwikkelaar bij de uitgifte van de percelen (123) en (1234) betrokken is geweest - heeft willen bevoordelen.

De notaris heeft zich tegen deze suggestie verweerd. De notaris wijst daarbij in de eerste plaats op het feit dat het door klaagster bedoelde familielid de zoon van een oom van de notaris is en dus geen familielid in de zin van artikel 19 lid 1 Wna. Van begunstiging van bedoeld familielid is bovendien geen sprake geweest.

Voor zover klaagster met de door haar opgeworpen vraag tevens beoogd heeft een klacht in te dienen, overweegt de kamer als volgt. De kamer is van oordeel dat de klaagster onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld die op bevoordeling van een familielid (kunnen) duiden. Evenmin is daarvan op andere wijze gebleken. Nu voorts geen sprake is van een in artikel 19 lid 1 Wna bedoelde familie relatie, kan de notaris ten deze geen verwijt worden gemaakt.

Maatregel

Gelet op de aard, de ernst en de gevolgen van de vastgestelde tekortkomingen in de opeenvolgende akten, is de kamer van oordeel dat een maatregel moet worden opgelegd.

De kamer is er, gelet op de ter zitting door de notaris gegeven toelichting, echter van overtuigd dat de tekortkomingen vooral het gevolg zijn van een tweetal repeterende formuleringsfouten die veeleer voortvloeien uit een gebrek aan zorgvuldigheid dan uit een wezenlijk, inhoudelijk gebrek aan integriteit of kennis van de notaris. Een en ander afwegende komt de kamer tot de conclusie dat in deze zaak de maatregel van waarschuwing opgelegd dient te worden.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart de klacht op onderdelen a, b en c (zie 4.2.1, 4.2.2 en 4.2.3) gegrond en legt de notaris terzake de maatregel van waarschuwing op;
- verklaart de klacht op onderdeel d (zie 4.3) ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.L.J.C. van Emden-Geenen, voorzitter, mr. W.J. Hordijk, mr. E.J. Oostrik, M.J. Blaisse en A. Roesink - Kragt, leden, en in tegenwoordigheid van mr. M.J. Derksen, secretaris, door mr. M.J. Blaisse ondertekend en in het openbaar uitgesproken op 21 oktober 2016.

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.