

## KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 551222/NT 13-74 J

### KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 6 februari 2014 in de klacht met nummer 551222/NT 13-74 J van:

**[naam klager],**  
wonende te [plaats],  
raadsman: mr. J. Koekkoek,  
**klaagster,**

tegen:

**[naam oud-notaris],**  
oud-notaris te [vestigingsplaats],  
**de oud-notaris.**

#### 1. Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 1 oktober 2013;
- verweerschrift van 6 november 2013.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 5 december 2013 zijn klaagster en de oud-notaris verschenen, klaagster bijgestaan door haar raadsman. Op de zitting hebben partijen het woord gevoerd. Uitspraak is bepaald op heden.

#### De feiten

De kamer gaat uit van de volgende voor de beoordeling van de klacht van belang zijnde feiten en omstandigheden:

- Klaagster heeft op 31 december 2006 van [A] een appartementsrecht met indexnummer A-13 gekocht, rechtgevend op het uitsluitend gebruik van een woning gelegen aan [adres woning].
- In de verkoopbrochure staat, voor zover van belang, het volgende vermeld: "Er is een mogelijkheid tot het aanleggen van een ruim dakterras (ca. 23 m<sup>2</sup> aan de achterzijde) gelegen op het zuidwesten. De vergunning van BWT [plaats] is reeds verleend. Het dak dient eerst constructief aangepast te worden alvorens het in gebruik genomen kan worden, dit kan plaatsvinden op het moment dat de naastgelegen woning leeg komt.

Er is echter ook de mogelijkheid tot het aanleggen van een dakterras in de vorm van een zwevende constructie (...)."

c. Het appartementsrecht van klaagster is onderdeel van een complex bestaande uit twee panden, [nummers], ieder bestaande uit 5 bouwlagen, die op 29 september 1994 in de appartementsrechten A-1 tot en met A-5 zijn gesplitst.

d. Op 6 december 2004 is de akte van splitsing in appartementsrechten gewijzigd in die zin dat appartementsrecht A-9 (voorheen A-4) in de 3 onderappartementsrechten A-11, A-12 en A-13 is gesplitst. De appartementseigenaren waren op dat moment: Ogam B.V., [B] en [A].

e. De akte van wijziging van de akte van splitsing in appartementsrechten van 6 december 2004 (hierna: de akte wijziging splitsing) bepaalt, voor zover van belang:

"BESTAANDE SITUATIE:

(...)

4. het appartementsrecht, rechtgevend op het uitsluitend gebruik van drie woningen op de eerste, tweede en derde verdieping, plaatselijk bekend [straat] 22-I, II en III te [plaats] (...) appartementsindex 4 (...)

5. het appartementsrecht, rechtgevend op het uitsluitend gebruik van twee woningen op de tweede en derde verdieping, plaatselijk bekend [straat] 23-II en III te [plaats] (...) appartementsindex 5 (...)

WIJZIGING VAN DE SPLITSING

(...)

4. voormeld appartementsrecht met index 4 te wijzigen in: 4. het appartementsrecht, rechtgevend op het uitsluitend gebruik van drie woningen op de eerste, tweede, derde en vierde verdieping, met dakterras, plaatselijk bekend [straat] 22-I, II en III en IV (...) appartementsindex 9 (...)

5. voormeld appartementsrecht met index 5 te wijzigen in: 5. het appartementsrecht, rechtgevend op het uitsluitend gebruik van twee woningen op de tweede en derde verdieping, met bergruimte op de zolder, plaatselijk bekend [straat] 23-II en III te [plaats] (...) appartementsindex 10 (...)

REGLEMENT

(...)

Artikel 17a

1. De eigenaar van appartementsrecht met index A-13 heeft het recht om voor eigen rekening en risico een dakterras aan te leggen, voor eigen gebruik. Het onderhoud van dit terras, alsmede het daarbij horend hekwerk is voor zijn rekening (...)"

VASTSTELLING EIGENDOM

De eigendomsverhoudingen blijven ongewijzigd, zodat:

- Ogam B.V. is gerechtigd tot de appartementsrechten met indices 6,7 en 10 (voorheen 1, 2 en 5)

- [B] is gerechtigd tot het appartementsrecht met index 8 (voorheen 3)

- [A] is gerechtigd tot het appartementsrecht met index 9 (voorheen 4)."

f. De daarna verleden akte van ondersplitsing in appartementsrechten van 6 december 2004 (hierna: de akte van ondersplitsing) bepaalt, voor zover van belang:

"BESTAANDE SITUATIE

Volmachtgever ([A], KN) is eigenaar van het navolgende registergoed: Het appartementsrecht, rechtgevend op het uitsluitend gebruik van drie woningen op de eerste, tweede, derde en vierde verdieping, met dakterras (...) appartementsindex 9 (...)

SPLITSING

Overgaande tot de splitsing in onderappartementsrechten verklaarde de comparant, handelende als gemeld, dat het Appartementsrecht omvat: (...)

3. het onderappartementsrecht, rechtgevend op het uitsluitende gebruik van de woning op de derde en vierde verdieping, met dakterras, plaatselijk bekend [straat] 22-III + IV (...) appartementsindex 13 (...)

G. Gebruik, beheer en onderhoud van privé gedeelten

(..)

Artikel 17a

1. De eigenaar van appartementsrecht met index A-13 heeft het recht om voor eigen rekening en risico een dakterras aan te leggen, voor eigen gebruik. Het onderhoud van dit terras, alsmede het daarbij horend hekwerk is voor zijn rekening (...)"

g. Op 6 oktober 2010 heeft de oud-notaris een proces-verbaal van "een kennelijke misslag danwel schrijffout" ten aanzien van de akte wijziging splitsing opgemaakt. Het proces-verbaal luidt als volgt:

#### **"INLEIDING**

Bij akte op zes december tweeduizend vier verleden voor mij, notaris, is geconstateerd de wijziging van de akte van splitsing in appartementsrechten (..)

#### **VERBETERING**

Door mij, notaris, is heden op bladzijde vijf, regelnummer een woordnummer 8 een kennelijke schrijffout danwel misslag verbeterd, zodanig dat het woord is gewijzigd in: **A-10** (waar abusievelijk stond vermeld het op dat moment niet bestaande A-13);

#### **VOLLEDIGE TEKST**

De tekst van de betreffende alinea is daarmee gaan luiden als volgt:

"1. De eigenaar van appartementsrecht met index A-10 heeft het recht om voor eigen rekening en risico een dakterras aan te leggen, voor eigen gebruik. Het onderhoud van dit terras, alsmede het daarbij horend hekwerk is voor zijn rekening. Een en ander dient te geschieden op van overheidswege voorgeschreven wijze."

Dit proces-verbaal is vervolgens ingeschreven in de openbare registers.

h. Ogam B.V., een van de eigenaren van appartementsrecht A-10, is enig aandeelhouder van [D's] Beleggingsmaatschappij B.V. (hierna: [D]). De heer [E] (hierna: [E]) is bestuurder van Ogam B.V.

i. [D] is begonnen met de bouw van een dakterras en heeft daartoe op enig moment een dakverzwaring aangebracht over de gehele lengte en breedte van het dak, gelegen op de vierde verdieping. [D] heeft verder een deur in het (schuine) dak van de zolderverdieping laten aanbrengen om vanuit haar appartement toegang te hebben tot het door [D] gewenste, nog aan te leggen, dakterras.

j. Vervolgens heeft klaagster [D] gedagvaard op 5 oktober 2011 en onder meer gevorderd "te verklaren voor recht dat de door de notaris bij proces-verbaal in de akte van wijziging van splitsing van 6 december 2004 aangebrachte verbeteringen niet rechtsgeldig en daarmee nietig zijn en indien en voor zover noodzakelijk [D] te veroordelen zorg te dragen voor correctie van voornoemde akte."

k. De rechtbank heeft de door klaagster gevorderde verklaring voor recht toegewezen. In rechtsoverwegingen 4.6., 4.7. en 4.8. van het (tussen)vonnis van de rechtbank Amsterdam van 13 juni 2012 heeft de rechtbank als volgt overwogen:

"4.6. De rechtbank stelt voorop dat op grond van artikel 45 lid 2 van de Wet op het notarisambt de notaris bevoegd is om kennelijke schrijffouten en kennelijke misslagen in de tekst van een akte ook na het verlijden daarvan te verbeteren. Uit de parlementaire geschiedenis bij dit artikel blijkt dat met het woord 'kennelijk' wordt aangegeven dat objectief duidelijk moet zijn dat het om een schrijffout of een misslag gaat. Door de verbetering mag de akte dus geen andere inhoud krijgen. 4.7. De notaris heeft in zijn proces-verbaal artikel 17a in de akte wijziging splitsing verbeterd in die zin dat appartementsindex A-13 is veranderd in appartementsindex A-10. Met [naam] is de rechtbank

van oordeel dat deze verbetering geen kennelijke schrijffout of misslag betreft. Het recht om voor eigen rekening en risico een dakterras aan te leggen was vóór verbetering toegekend aan appartementsrecht A-13 en is na verbetering toegekend aan appartementsrecht A-10. Met de verbetering heeft de akte wijziging splitsing dan ook een andere inhoud gekregen.

4.8. De bij het proces-verbaal van 6 oktober 2010 aangebrachte verbetering in de akte wijziging splitsing is dus in strijd met de wet en daarmee nietig. De rechtbank zal de onder 2 gevorderde verklaring voor recht dan ook toewijzen. De rechtbank zal [D] eveneens opdragen mededeling van het oordeel van de rechtbank te doen aan de notaris zodat de notaris ervoor kan zorgen dat de nietigheid van het proces-verbaal van verbetering van 6 oktober 2010 tot uiting komt in de openbare registers.”

I. De oud-notaris is gedefungeerd op 30 juni 2012.

### **De klacht**

Klaagster is van mening dat de oud-notaris niet heeft gehandeld zoals een goed notaris betaamt. Uit het vonnis van de rechtbank Amsterdam blijkt dat bij de verbetering van de akte wijziging splitsing door de oud-notaris geen sprake was van een kennelijke verschrijving of misslag. Klaagster is door de oud-notaris niet gekend in de rectificatie van de akte wijziging splitsing, terwijl zij daardoor wel in haar belangen is geraakt. Klaagster heeft ter zitting meegedeeld dat zij nooit het appartementsrecht van [A] had gekocht indien zij had geweten dat [E] naast klaagster ook het recht had om een dakterras aan te leggen. Bij de koopakte is haar daarvan ook geen mededeling gedaan. In de verkoopbrochure van klaagsters appartementsrecht was de mogelijkheid vermeld tot het aanleggen door klaagster van een ruim dakterras (ca. 23 m<sup>2</sup> aan de achterzijde) gelegen op het zuidwesten. Klaagster heeft door het handelen van de oud-notaris een procedure tegen [D] moeten voeren (onder meer) tot verwijdering van de door [D] aangebrachte toegangsdeur naar het (gemeenschappelijke) dak op de vierde verdieping, grenzend aan het dakterras van klaagster.

### **Het verweer**

De oud-notaris heeft zich als volgt verweerd. Op 6 december 2004 zijn twee akten gepasseerd. Allereerst de akte wijziging splitsing, gevolgd door de akte van ondersplitsing. Op het moment van passeren van de akte wijziging splitsing bestond nummer A-13 nog niet. Dat nummer kwam pas tot stand in de volgende akte, gepasseerd op een later tijdstip. Alleen al daaruit kan worden afgeleid dat een verwijzing naar een niet bestaand appartementsnummer in een akte correctie behoeft. De oud-notaris heeft in 2010 overleg gevoerd met [E] over de oorspronkelijke bedoeling van partijen, betrokken bij de akten van 6 december 2004. Hij is toen tot de conclusie gekomen dat sprake was van een kennelijke verschrijving, aangezien partijen (zijnde [E] als bestuurder van Ogam B.V. en [A]) altijd het oogmerk hebben gehad om een deel van het platte dak ten behoeve van [E] als dakterras te bestemmen. Ongelukkigerwijs is uiteindelijk in de akte wijziging splitsing het niet bestaande nummer 13 vermeld in plaats van het beoogde nummer 10. Dat is onjuist volgens de oud-notaris, omdat in de akte van ondersplitsing is vermeld dat A-13 al een zelfstandig recht heeft op een dakterras, binnen de dikke lijnen op de splitsingstekening. Het proces-verbaal leek de oud-notaris toen de beste methode om de kennelijke verschrijving te repareren. Daarmee kwam de akte van wijziging splitsing weer in overeenstemming met de door [E] en [A] beoogde uitgangssituatie. Dat dit in de procedure tussen klaagster en [E] terzijde is geschoven door de rechter heeft voor hem geen betekenis, meent de oud-notaris, aangezien hij niet in die procedure is betrokken, geen uitleg heeft kunnen geven en zich ook niet heeft kunnen verweren. De

oud-notaris meent dat [A], zijnde de verkoper van het (onder)appartementenrecht A-13, klagster had dienen te informeren over het feit dat [E] ook recht had op het aanleggen van een dakterras op het gemeenschappelijke dak van de vierde verdieping. Anders dan de rechtbank meent de oud-notaris dat de akte wijziging splitsing geen andere inhoud heeft gekregen.

## **De beoordeling**

5.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens de Wna gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij als notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris behoren te betrachten ten opzichte van diegenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. De oud-notaris is gedefungeerd op 30 juni 2012. Notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen die niet meer als zodanig werkzaam zijn, blijven aan de tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van enig in artikel 93 lid 1 Wna bedoeld handelen of nalaten gedurende de tijd dat zij als zodanig werkzaam waren (artikel 93 lid 2 Wna).

De kamer dient te beoordelen of de handelwijze van de oud-notaris een verwijtbare gedraging in de zin van artikel 93 lid 1 Wna oplevert.

5.2 Artikel 45 lid 2 Wna luidt als volgt: *“De notaris is bevoegd kennelijke schrijffouten en kennelijke misslagen in de tekst van een akte ook na het verlijden daarvan te verbeteren. Hij maakt van deze verbeteringen proces-verbaal op en stelt op de oorspronkelijke akte een aantekening daarvan, onder vermelding van datum en repertoriumnummer van dit proces-verbaal. Hij zendt een afschrift van het proces-verbaal aan partijen.”*

Uit de parlementaire geschiedenis bij dit artikel blijkt dat met het woord “kennelijk” wordt aangegeven dat het objectief duidelijk moet zijn dat het om een schrijffout of een misslag gaat. Daarvan is sprake als iets zo evident onjuist is dat iedereen begrijpt dat de akte niet klopt, bij voorbeeld als de zin niet goed loopt of als zich een innerlijke tegenstrijdigheid voordoet. De akte mag materieel geen andere inhoud krijgen.

5.3 Of het, zoals de oud-notaris aanvoert, de bedoeling van partijen was om in de akte wijziging splitsing A-10 in plaats van A-13 op te nemen is niet zeker, aangezien de oud-notaris in 2010 niet [A] persoonlijk daarover heeft benaderd. Hij is uitsluitend afgegaan op de mededeling van [E] dat [A] het met hem eens was. Echter, zelfs al zouden partijen voormelde bedoeling hebben gehad, dan nog is dat onvoldoende om te spreken van een kennelijke schrijffout.

Dat het appartementenrecht A-13 nog niet bestond ten tijde van de splitsing maakt de fout ook nog niet kennelijk. Dat dit fout moest zijn was immers niet eenvoudig af te leiden uit de akten zelf zoals die in het register waren ingeschreven. In ieder geval was dit voor klagster als koper een fout die haar niet duidelijk kon zijn, want toen zij het appartementenrecht kocht bestond A-13 wel.

Bovendien is de kamer van oordeel dat door de verbetering de akte een andere materiele inhoud heeft gekregen, zodat ook daarom geen sprake kan zijn van een kennelijke fout.

Als er al een fout was die hersteld moest worden, dan had de oud-notaris met instemming van alle betrokken partijen, waaronder klagster, een partij-akte dienen op te stellen.

Als daarover geen overeenstemming zou zijn bereikt (hetgeen gezien de later tussen klagster en [D] gevoerde procedure aannemelijk is) zou [D] een vordering hebben moeten instellen opdat een vonnis in plaats van die akte zou treden.

5.4 De notaris heeft als taak met inachtneming van de belangen van alle betrokken partijen de rechtszekerheid te waarborgen. Daarmee in strijd is het opmaken van een akte van verbetering van een kennelijke fout, terwijl die fout niet is te beschouwen als een 'kennelijke fout' omdat de notaris moet beseffen dat de akte door die verbetering een andere inhoud krijgt. Dat klemt te meer indien de partij die daardoor wordt benadeeld niet is betrokken bij het opmaken van die akte. De kamer acht de klacht gegrond en het handelen van de oud-notaris zodanig ernstig, dat de maatregel van berisping passend voorkomt.

5.5 Dat leidt tot de volgende beslissing.

### **Beslissing**

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt de oud-notaris een berisping op.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.H.C. Jongeneel, voorzitter, E.R.S.M. Marres, R.H. Meppelink, A.M.J.M. Ploumen en A.J.H.M. Janssen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 6 februari 2014.

Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam (postbus 1312, 1000 BH Amsterdam) binnen 30 dagen na de dag van verzending van de aangetekend verzonden kennisgeving.