

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-83

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

Beslissing d.d. 25 november 2020 inzake de klacht onder nummer 19-83 van:

[klager],

hierna ook te noemen: klager,
advocaat mr. R.D. Rischen te Rotterdam,

tegen

mr. [notaris],

notaris te [vestigingsplaats],
hierna ook te noemen: de notaris,
advocaat mr. M.A. van der Pool te Amsterdam.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlage, ingekomen op 29 november 2019,
- het antwoord van de notaris, met bijlagen.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 28 oktober 2020. Daarbij waren aanwezig klager bijgestaan door mr. R.D. Rischen, en de notaris bijgestaan door mr. M.A. van der Pool. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan de door beide partijen overgelegde pleitnotities gehecht.

De feiten

Klager is samen met mevrouw [C], mevrouw [D] en de heer [E] eigenaar van een appartementsrecht aan de [adres en plaats]. Het appartementsrecht maakt deel uit van het registergoed [adres en plaats]. Het registergoed is gesplitst in de appartementsrechten [R] en [S].

Op 5 november 2009 is de akte van splitsing gepasseerd door mr. [B] (hierna te noemen: de kandidaat-notaris) als waarnemer van de notaris.

Op 5 november 2009 heeft klager tezamen met de mede-eigenaren de eigendom verkregen van het appartementsrecht bij akte van levering.

In de akte van splitsing in artikel IV lid 1, aanhef (Artikel 8) sub b staat het volgende:

“Lid 2 komt te luiden als volgt:

De eigenaars zijn verplicht bij te dragen in de schulden en kosten, die voor rekening van de gezamenlijk eigenaars zijn, met dien verstande evenwel, dat:

- *de schulden en kosten die uitsluitend verband houden met de herstellingswerkzaamheden en vernieuwingen van het dak (inclusief de waterkerende lagen), de dakbedekking, welke zich bevindt boven de woningen van index 2, - voorzover behorend*

tot de gemeenschappelijke gedeelten – voor rekening zijn van de eigenaar van index 2;

- de schulden en kosten die uitsluitend verband houden met de herstellingswerkzaamheden en vernieuwingen van het dak (inclusief de waterkerende lagen), de dakbedekking, welke zich bevindt boven de bedrijfsruimte van index 1, - voorzover behorend tot de gemeenschappelijke gedeelten – voor rekening zijn van de eigenaar van index 2;

Aan de akte van splitsing is een tekening gehecht die deel uitmaakt van de akte van splitsing. Uit de tekening blijkt dat index 1 (eigendom van klager c.s.) omvat de bedrijfsruimte op de begane grond. Index 2 omvat de overige verdiepingen van het registergoed. Tevens is de bedrijfsruimte van index 1 dieper dan de daarboven gelegen verdiepingen en bevindt zich op de eerste verdieping een dakterras. Dit dakterras bevindt zich op het dak van de bedrijfsruimte van index 1. Dat terras is in gebruik bij de gebruikers van index 2.

Begin 2018 is schade ontstaan aan het dak boven de bedrijfsruimte (index 1, eigendom van klager).

Op 5 september 2018 stuurde de huidige eigenaar van index 2, [A] een e-mailbericht naar de notaris en aan de heren [X] en [Y] van [naam B.V.] B.V. Klager heeft geen kopie van dit e-mailbericht ontvangen. [A] schrijft daarin dat [X] destijds in november 2009 betrokken was bij de totstandkoming van de akte van splitsing en dat [X] aangegeven zou hebben dat er sprake was van een typfout bij bullet 2 van artikel IV lid 1, aanhef (Artikel 8) sub b. Waar staat index 2 had index 1 moeten staan, oftewel ieder is verantwoordelijk voor zijn eigen dak. [A] heeft de notaris vervolgens gevraagd of dit hersteld kon worden.

De notaris heeft dit e-mailbericht op 5 september 2018 doorgestuurd naar notarisklerk mevrouw [O] (hierna te noemen: de notarisklerk). Zij heeft op 12 september 2018 een e-mailbericht aan [X] gestuurd zonder een kopie te sturen naar klager waarin stond: "Geachte heren, Bijgaand treft u aan het proces-verbaal van verbetering". Het akte van verbetering is op 11 september 2018 gepasseerd door de notaris. De notaris vermeldde wat in de akte op bladzijde 4 staat vermeld ten aanzien van het bepaalde in artikel 8 lid 2, waarna hij het artikel overneemt. Vervolgens stelt de notaris: "Deze tekst bevat een schrijffout en is derhalve niet juist. Op grond van artikel 45 lid 2 van de Wet op het notarisambt is de notaris bevoegd een kennelijke schrijffout te verbeteren". Vervolgens stelt de notaris dat hij de vermelde tekst verbetert, zodat de schulden en kosten van het dak dat zich bevindt boven index 1 voor rekening zijn van de eigenaar van index 1.

Op 12 september 2018 heeft klager in een e-mailbericht aan het notariskantoor verzocht om uitleg. Zowel de notarisklerk, als kantoorgenoot mr. [F], als de notaris hebben gereageerd.

De klacht en het verweer van de notaris
Klager verwijt de notaris het volgende:

1. de notaris heeft zich zodanig gedragen dat het vertrouwen in het notariaat en in zijn beroepsuitoefening is geschaad. De notaris heeft onder zijn verantwoordelijkheid werkzaamheden uitbesteed aan de notarisklerk, zonder dat hij de regie, zeggenschap

en het toezicht daarop volledig heeft behouden. De notaris heeft niet alle partijen die bij de rechtshandeling betrokken waren voorgelicht over de gevolgen van de handeling; 2. bij een kennelijke schrijffout moet er sprake zijn van een fout die zodanig moet zijn, dat die voor iedereen direct kenbaar en duidelijk is. Verder moet door de akte van verbetering de akte geen andere inhoud krijgen.

Door de door de notaris aangebrachte “verbetering” heeft de akte van 5 november 2009 een essentieel andere inhoud gekregen die ten nadele is van klager. Bovendien was de door de notaris gestelde schrijffout niet voor iedereen direct kenbaar en duidelijk, juist omdat op de tekening bij de splitsingsakte duidelijk was aangegeven dat het dak van index 1 wordt gebruikt als terras van index 2. In dat geval was aannemelijk dat de kosten voor onderhoud en reparatie van het dak van index 1 ten laste komen van index 2. Bovendien waren de eigenaren die betrokken waren bij de splitsingsakte niet de huidige eigenaren van de appartementen.

De notaris heeft het volgende aangevoerd. De communicatie met klager verliep altijd via zijn makelaar. Klager (zijn makelaar) was nauw betrokken bij zowel de splitsing als de koop. [X] trad voor klager op als beheerder van het vastgoed van klager.

In eerste instantie zijn er een drietal concepten uitgewisseld met de verkoper. Op verzoek van de verkoper werd artikel 8 uitgebreid. Dit is neergelegd in een concept van 18 september 2009. Na akkoord van de verkoper heeft de kandidaat-notaris op 28 september 2009 een concept aan alle partijen gezonden.

Twee weken later werd de kandidaat-notaris door de makelaar benaderd met het verzoek in de splitsingsakte vast te leggen dat het onderhoud van het dak boven de woningen voor rekening van de eigenaar van index 2 zou komen en van het dak boven de bedrijfsruimte voor de eigenaar van index 1.

De kandidaat-notaris heeft daarop het concept aangepast en opnieuw aan partijen voorgelegd. In de begeleidende e-mail staat het volgende:

“Van de heer [I] heb ik begrepen dat besproken was dat het onderhoud van het dak boven de woningen voor rekening van eigenaar van index 2 komt en van het dak boven de bedrijfsruimte voor rekening van eigenaar van index 1”.

Bij de e-mail was een concept van de splitsingsakte gevoegd. In dit concept is een gewijzigd artikel 8 te vinden. Te zien is dat reeds in dit concept de fout in de nummering wordt gemaakt. Er staat immers dat de kosten van het onderhoud van de dakbedekking welke zich bevindt boven de woningen van index 2 voor rekening zijn van de eigenaars van index 2 en dat de kosten van het onderhoud van de dakbedekking boven de bedrijfsruimte van index 1 voor rekening komt van de eigenaars van index 2. Uit de begeleidende mail blijkt duidelijk dat dit niet de bedoeling was van de wijziging.

Partijen hebben deze fout na toezending van het concept van 14 oktober 2009 kennelijk niet opgemerkt. Partijen hebben het tweede concept akkoord bevonden en de akte van splitsing is op 5 november 2009 gepasseerd. De fout is blijven staan.

Begin september 2018 is er kennelijk schade ontstaan aan het dak boven de bedrijfsruimte. [X], [Y] en [A] zijn toen bij elkaar gekomen om het herstel te bespreken. Kennelijk zijn zij tijdens die bespreking op de typo gestuit.

Op 5 september 2018 stuurde [A] een e-mailbericht aan [Y] en de notaris, waarin staat: *“Voor wat betreft de splitsingsakte (zie bijlage) gaf je aan dat je ([X]) destijds in november 2009 betrokken was bij de totstandkoming van deze splitsingsakte en dat bij art. IV-art 8 lid 1 sub b 2e bullet er inderdaad sprake is van een typo zodanig dat daar waar nu “index 2” staat dit “index 1” moet zijn. Oftewel kortgezegd ieder is verantwoordelijk voor zijn eigen dak.*

(...)

[notaris] kun jij aangeven hoe we dit recht kunnen zetten?"

Voor de notaris was na ontvangst van dit e-mailbericht, waaruit blijkt dat de hulppersonen van beide eigenaren het erover eens waren dat er sprake was van een typo, en na inzien van het e-mailbericht van de kandidaat-notaris van 14 oktober 2009 volstrekt duidelijk dat de akte een typo bevatte. De appartementen waren in de tussentijd niet van eigenaar veranderd. Toen de notaris namens beide eigenaren de instructie kreeg dat de akte een typo bevatte en diende te worden hersteld, behoefde de notaris niet de twijfelen aan de instructie. De notaris heeft de notarisklerk gevraagd een proces-verbaal van verbetering op te stellen. Een akte van verbetering was de meest efficiënte oplossing van de fout en gezien de voornoemde feiten ook de geëigende weg.

Pas na toezending van het proces-verbaal zond [X] het volgende e-mailbericht aan de notarisklerk:

"Toch wel bijzonder dat u zonder overleg met een van de twee partijen een dergelijke akte opstelt. Wat heeft u in uw dossier aangetroffen omtrent deze akte? Is het uw conclusie dat er aanpassing benodigd is?"

In reactie daarop heeft de notarisklerk meegedeeld dat er sprake was van een misslag. De toelichting van partijen dat sprake was van een typo strookte met de kennelijke bedoeling van partijen bij de akte van splitsing.

Een jaar later nam [X] weer contact op met het notariskantoor. Notaris [F] heeft het dossier bekeken en hij kwam eveneens tot de conclusie dat er sprake was van een typo.

Wat betreft het tweede onderdeel heeft de notaris het volgende aangevoerd. Volgens artikel 45 van de Wet op het notarisambt (Wna) mogen kennelijke schrijffouten of kennelijke misslagen bij proces-verbaal van verbetering worden hersteld. Vereist is dat objectief bepaalbaar is dat sprake is van een dergelijke fout en dat de inhoud van de akte door de verbetering niet wijzigt.

1. Uit de akte zelf blijkt dat er iets niet klopte. Indien de bedoeling zou zijn geweest om het onderhoud van zowel het dak van index 1 als van index 2 voor rekening van index 2 te laten komen, dat was de verdeling in twee gedachtestreepjes niet nodig geweest. Dan had in één zin beschreven kunnen worden dat het onderhoud van de daken van zowel index 1 als 2 voor rekening van index 2 zou komen. Objectief bepaalbaar is dat dus sprake was van een knip-en-plak-fout;

2. Hoe de akte op dit punt had moeten luiden was duidelijk. Bij toezending van het tweede concept lichtte de kandidaat-notaris de instructie die zij van partijen had gekregen immers helder toe;

3. De inhoud van de akte wijzigde, anders dan klager stelt, met de verbetering ook niet. Bij een notariële akte komt wel betekenis toe aan de taalkundige betekenis, maar dit betekent niet dat er geen acht meer zou worden geslagen op de bedoeling van partijen. De Haviltex-maatstaf blijft voor deze uitleg bepalend. De bedoeling van partijen was duidelijk;

4. Terughoudendheid bij de keuze voor een proces-verbaal van verbetering ten opzichte van een partij-akte behoefde in dit geval niet betracht te worden. De instructie om de fout te verbeteren werd namens beide partijen, met de vertegenwoordigers van beide partijen in cc, verstrekt.

Dit klachtonderdeel dient ongegrond verklaard te worden.

Voor zover het klachtonderdeel 1 betreft heeft de notaris het volgende aangevoerd. De wet schrijft niet voor dat de notaris, voorafgaand aan het passeren van een dergelijk proces-verbaal van verbetering, bij partijen nagaat of zij het eens zijn met de verbetering. Nu het op het notariskantoor beleid is dat dat wel wordt gedaan, heeft de notaris zijn verontschuldigen aangeboden voor het feit dat klager niet rechtstreeks is benaderd. De notaris vermoedt dat de notarisklerk dit bij de voorbereiding niet heeft gedaan nu de instructie vanuit beide partijen was gegeven en [X] namens klager niet heeft geprotesteerd tegen de instructie. Zij veronderstelde de instructie dan ook bekend en akkoord. Dergelijke communicatie via makelaars/beheerders van vastgoed zijn geenszins ongebruikelijk.

Nadat het proces-verbaal was verleden, heeft de notaris de makelaars/beheerders een afschrift gezonden. Hoewel kantoorbeleid is dat deze rechtstreeks naar partijen wordt gezonden, maakt het feit dat het niet rechtstreeks aan klager is gezonden, niet dat de klacht gegrond verklaard dient te worden. [X] heeft het afschrift doorgestuurd, zodat klager er geen nadeel van heeft ondervonden.

De beoordeling van de klacht

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 Wna. Een notaris is aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

De Kamer overweegt ten aanzien klachtonderdeel 1 het volgende. Vast is komen te staan dat het e-mailbericht op 12 september 2018 door de notarisklerk in cc naar de beheerder was gestuurd. Klager is zelf dus niet op de hoogte gesteld van het passeren van de akte door de notaris. De huidige belanghebbenden bij de akte hadden door de notaris op de hoogte moeten worden gesteld. De notaris had partijen rechtstreeks moeten benaderen over het passeren van de akte. Nu dit niet is gebeurd heeft de notaris klachtwaardig gehandeld. Dit klachtonderdeel is gegrond.

Voor zover het klachtonderdeel 2 betreft overweegt de Kamer het volgende. Vast is komen te staan dat door het passeren van de akte de inhoud van de akte van 5 november 2009 is gewijzigd ten nadele van klager. Immers klager moet de kosten voor onderhoud en reparatie voor zijn rekening nemen voor een dakterras dat door index 2 gebruikt wordt en niet door index 1 (eigendom klager). Het is niet de taak van een notaris, maar van de rechter om de partijbedoeling uit te leggen. Juist nu dit alles ten nadele was van klager, had de notaris hem moeten informeren dat er een fout was gemaakt en dat dit aangepast diende te worden. Dit klachtonderdeel is derhalve gegrond.

Maatregel

De notaris heeft niet gehandeld zoals een behoorlijk notaris betaamt. De notaris heeft de eer en aanzien van het notariaat geschaad door de akte te passeren zonder alle partijen op de hoogte te stellen. Uit het e-mailbericht van de kandidaat-notaris bleek dat het ging om een typo. Dat de partijbedoeling anders was, is niet weersproken. De Kamer is van oordeel dat kan worden volstaan met de maatregel van waarschuwing.

Omdat de Kamer de klacht gegrond verklaart, dient de notaris op grond van artikel 99, vijfde lid, van de Wna, het door klager betaalde griffierecht van € 50,00 aan hem te vergoeden.

De notaris dient het griffierecht binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klager te vergoeden. Klager dient daarvoor tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk door te geven aan de notaris.

Kostenveroordeling

Omdat de Kamer de klacht gegrond verklaart ziet de Kamer aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b lid 1 sub b Wna en de tijdelijke richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat, te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak zijn gemaakt. Deze kosten worden vastgesteld op € 3.500,-. De Kamer bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de Kamer. De notaris ontvangt hiervoor een nota van het LDCR te Utrecht.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht op alle onderdelen gegrond;

legt de notaris de maatregel van waarschuwing op;

bepaalt dat de opgelegde maatregel, nadat tegen onderhavige beslissing geen rechtsmiddel meer openstaat, ten uitvoer zal worden gelegd op een nader te bepalen vergadering van de Kamer, waartoe de notaris per aangetekende brief zal worden opgeroepen door de secretaris;

veroordeelt de notaris tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klager;

veroordeelt de notaris tot betaling van de kosten in verband met de behandeling van de zaak, vastgesteld op € 3.500,- , op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 'kostenveroordeling' bepaald.

Deze beslissing is gegeven door mrs. G.P. van Ham, voorzitter, O. van der Burg en P.H.B. Gorsira, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 25 november 2020.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam. Het beroepschrift dient binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief door het Hof te zijn ontvangen, waarbij de datum van ontvangst door het Hof bepalend is.