

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/407340 KL RK 22/97

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: C/05/407340 / KL RK 22/97
C/05/407341 / KL RK 22/98
C/05/407342 / KL RK 22/99

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[klaagster],

wonende te [woonplaats],

in haar hoedanigheid als:

1. klaagster;
2. gemachtigde voor achtenzestig (gewezen) erfpachters van een kavel op het recreatiepark [naam recreatiepark] te [plaats]
tegen

mr. [notaris K], notaris te [vestigingsplaats],

mr. [notaris L], notaris te [vestigingsplaats],

mr. [kandidaat-notaris M], kandidaat-notaris te [vestigingsplaats].

gemachtigden: mrs. M.C.J. Höfelt en S.F. Knijnenburg.

Partijen worden hierna respectievelijk klagers en de notarissen genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit

1.2. De klachtzaak is ter zitting van 17 maart 2023 behandeld, waarbij zijn verschenen klaagster en de notarissen bijgestaan door hun gemachtigden.

2. De feiten

2.1. Recreatiepark [naam recreatiepark] (hierna: het recreatiepark) is gelegen op de [plaats]. Het recreatiepark is opgedeeld in 111 kavels, die grotendeels uitgegeven zijn in erfpacht en welke kavels zijn belast met een recht van opstal.

2.2. Klaagster en de personen namens wie zij in onderhavige procedure optreedt zijn allen erfpachter (geweest) van een recreatiewoning op een kavel op het recreatiepark.

2.3. Notaris [K], notaris [L] en kandidaat-notaris [M], allen werkzaam voor notariskantoor [naam notariskantoor], zijn betrokken geweest bij een groot aantal aktes van levering betreffende erfpacht en opstal met betrekking tot kavels op het recreatiepark.

2.4. In de eerste akten uitgifte erfpachtrecht van 1999 is opgenomen:

“Canon en indexering: Hierin staat de erfpacht die jaarlijks aan de gronderfpachter dient te worden betaald en de jaarlijkse aanpassing aan de algemene prijsontwikkeling. Hierbij is leidend het Consumenten Prijsindexcijfer Alle

Huishoudens, reeks (niet afgeleid). De hoogte van de erfpacht is op 1 januari 1999 DRIEDUIZENDVIJFHONDERD GULDEN (fl. 3.500) en wordt telkens na één jaar aangepast.”

2.5. Bij brief van 7 juni 2007 heeft het recreatiepark de erfpachters geïnformeerd over het nieuwe model uitgifte in erfpacht en opstalrecht. Daarin is een nieuwe canon opgenomen en is de aanbiedingsplicht/voorkeursrecht aan [naam B.V. 1] B.V. komen te vervallen.

2.6. Door notaris [K] is op 25 september 2007 op een informatiebijeenkomst een algemene toelichting gegeven op de uitgifte van grond in erfpacht en de gang van zaken op het recreatiepark. De erfpachters kregen toen de mogelijkheid om direct in te stemmen met de erfpachtconversie, of om pas bij verkoop van de kavel te verkopen op basis van de nieuwe erfpachtvoorwaarden of om de nieuwe erfpachtvoorwaarden niet te accepteren.

2.7. De erfpachtvoorwaarden van de kavels die bij deze klacht zijn betrokken zijn geconverteerd in de periode 12 november 2007 – 30 september 2021.

2.8. Klaagster heeft op 15 februari 2019 een akte van levering gepasseerd bij notaris [K] voor het perceel [kadastrale gegevens]. In de akte van levering is ook een beperkt zakelijk recht van opstal gekoppeld eindigend op 28 april 2099. De canon is vastgesteld op € 2.645,51 per jaar.

2.9. Klaagster is in augustus 2021 voorzitter geworden van de Belangenvereniging van Eigenaren en Huurders [naam recreatiepark]. Zij is toen gaan onderzoeken hoe de erfpachtconversie is gegaan. Volgens klaagster en de andere klagers is de erfpachtconversie onrechtmatig en had de canon niet verhoogd mogen worden. Klaagster heeft daarom een civiele procedure gestart tegen de eigenaren van het recreatiepark. Bij vonnis van 20 september 2022 heeft de rechtbank Den Haag geoordeeld dat de erfpachtconversie niet onrechtmatig is.

3. De klacht en het verweer

3.1. Klagers verwijten de notarissen schending van de zorgplicht en onvoldoende/onjuiste informatie verstrekken aan de nieuwe kopers/erfpachters. Op zitting heeft klaagster bevestigd dat de onderdelen van de klacht zijn:

1. de manier waarop de erfpachtconversie is gegaan;
2. het ontbreken van de onafhankelijkheid van het notariskantoor ten opzichte van de grondeigenaar.

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

4. De beoordeling

4.1. Op grond van artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht onderworpen. De tuchtrechter toetst of hun handelen of nalaten in strijd is met het bepaalde in de Wna en andere toepasselijke bepalingen. Ook kan de tuchtrechter toetsen of zij voldoende zorg in acht hebben genomen ten opzichte van de (rechts)personen voor wie zij optreden en of zij daarbij hebben gehandeld zoals een behoorlijk beroepsbeoefenaar behoort te doen.

4.2. Artikel 99 lid 21 Wna bepaalt dat een klacht slechts kan worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klacht gerechtigde kennis heeft genomen van het handelen of nalaten van een notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven. Indien de klacht wordt ingediend na afloop van die drie jaren, wordt de klacht niet-ontvankelijk

verklaard. De beslissing tot niet-ontvankelijkverklaring blijft achterwege als de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas na afloop van de verjaringstermijn van drie jaren bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken.

De ontvankelijkheid

4.3. De notarissen hebben aangevoerd dat een groot deel van de klagers niet-ontvankelijk zijn omdat de klachttermijn van drie jaar is overschreden. Een ander deel van de klagers is niet-ontvankelijk omdat zij geen belang hebben bij de klacht volgens de notarissen.

4.4. De kamer overweegt dat de klagers waarvan de percelen zijn geleverd drie jaar voor 1 augustus 2022, niet-ontvankelijk zijn omdat de klacht is ingediend nadat de termijn om een klacht in te dienen is verstreken. Daarbij gaat de kamer ervanuit dat als een klager de akte van levering heeft getekend, hij vanaf dat moment objectief kennis had kunnen nemen van het mogelijk foutief handelen of nalaten door de notaris. De dag na het tekenen van de akte van levering gaat de termijn van drie jaar lopen om een klacht in te dienen. In het verweerschrift zijn de klagers genoemd waarvan de aktes zijn gepasseerd voor deze termijn. Klagers hebben dit niet weersproken en hebben ook geen beroep gedaan op de uitzondering van de eenjaartermijn.

4.5. Dit betekent dat de volgende klagers, de eigenaren van de kavels: [22 kavel nummers] niet-ontvankelijk zijn.

4.6. De kamer gaat ervanuit dat alle andere klagers wel een belang hebben bij het oordeel over hoe de erfpachtconversie is gegaan. De andere klagers, de eigenaren van de kavels:

[18 kavel nummers] zijn wel ontvankelijk.

De erfpachtconversie

4.7. Klachtonderdeel 1 gaat over de manier waarop de erfpachtconversie is gegaan. Klagers vinden dat de notarissen hen onvoldoende hebben geïnformeerd over wat de erfpachtconversie inhoudt en wanneer dat is toegepast.

4.8. Met klagers is op de zitting besproken hoe de aankoop van een kavel meestal gaat. Dat is als volgt. Een geïnteresseerde koper neemt contact op met de makelaar. In de brochure of advertentie staat dat het om een kavel gaat onder erfpacht. De erfpachtcanon en de erfpachtvoorwaarden worden genoemd. Door de verkoper en koper wordt een koopovereenkomst gesloten. De koopovereenkomst komt bij de notarissen als de akte van levering via hun kantoor wordt gepasseerd. Dan onderzoeken de notarissen welke erfpachtcanon en welke erfpachtvoorwaarden in de koopovereenkomst zijn opgenomen. Daarna stellen de notarissen de concept akte van levering en de concept nota van afrekening op. Deze worden aan de klagers gestuurd, waarna klagers op het kantoor de akte van levering tekenen. In de periode dat de coronamaatregelen golden, is een aantal aktes gepasseerd zonder een bespreking op kantoor en/of met een volmacht.

4.9. Niet meer in geschil is dat de erfpachtconversie mogelijk is. Daarover heeft de rechtbank Den Haag namelijk al uitspraak gedaan. Voor de verdere behandeling van de klacht maakt de kamer een onderscheid in drie groepen:

Groep 1: kaveleigenaren waarbij de nieuwe erfpachtvoorwaarden al door de vorige erfpachter zijn geaccepteerd en bij die vorige eigenaar zijn ingegaan;

Groep 2: kaveleigenaren waarbij de vorige eigenaar al heeft ingestemd met de nieuwe erfpachtvoorwaarden, maar is overeengekomen dat deze pas ingaan bij doorverkoop;

Groep 3: kaveleigenaren waarbij de nieuwe canon is opgenomen in de koopovereenkomst en in de akte van levering, en de conversie bij de akte van levering plaatsvindt.

De eerste groep

4.10. Voor de eerste groep waarbij de nieuwe erfpachtvoorwaarden al door de vorige eigenaren zijn geaccepteerd, betekent dit dat klagers geen partij zijn bij het accepteren van de nieuwe erfpachtvoorwaarden, de conversie. Die voorwaarden zijn namelijk door de vorige eigenaar al geaccepteerd en bij de aankoop door klagers zijn die voorwaarden al direct van toepassing verklaard in de koopovereenkomst. Dit betekent voor klagers die eigenaar zijn van de kavelnummers: [9 kavelnummers] dat de notarissen niet (jegens hen) klachtwaardig (kunnen) hebben gehandeld en de klacht ongegrond is.

De tweede groep

4.11. Bij de tweede groep heeft de vorige eigenaar ingestemd met de nieuwe erfpachtvoorwaarden, maar zijn de erfpachtvoorwaarden pas ingegaan bij de verkoop van het kavel aan klagers. In de leveringsakte is dan de erfpachtconversie als volgt opgenomen:

“De grondeigenaar is met de huidige erfpachter overeengekomen dat voorafgaand aan de levering van het verkochte aan koper bij afzonderlijke akte danwel bij de levering van het

verkochte aan koper in de akte van levering de voorwaarden ter zake van het erfpachtrecht

en het opstalrecht zullen worden gewijzigd en opnieuw zullen worden vastgesteld” En:

“Koper heeft verklaard dat hij bij het sluiten van de koopovereenkomst met deze erfpachtconversie bekend was en dat de erfpachtbepalingen met ingang van de eigendomsverkrijging zullen luiden als volgt: (..) ”

Dit betekent dat klagers bekend waren met de erfpachtconversie bij het sluiten van de koopovereenkomst.

Als:

dan is er geen sprake van klachtwaardig handelen door de notarissen. De conversie naar de nieuwe voorwaarden is dan namelijk al overeengekomen met de vorige eigenaar. Vervolgens wordt de kavel onder de nieuwe voorwaarden aangeboden door de makelaar en stemt de huidige eigenaar met dat aanbod in. De notarissen zijn daar niet bij betrokken, maar zorgen er enkel voor dat er conform de koopovereenkomst wordt geleverd.

De derde groep

4.12. Bij de derde groep worden de erfpachtvoorwaarden bij de akte van levering geconverteerd. Uit het dossier is op te maken dat bij deze groep vaak gekocht wordt van [recreatiepark] omdat die op basis van de oude erfpachtvoorwaarden een voorkeursrecht heeft. Soms vindt de conversie dan plaats bij levering door de oude eigenaar aan de [recreatiepark] soms bij levering door [recreatiepark] aan de huidige eigenaar.

Als:

dan is er geen sprake van klachtwaardig handelen door de notarissen met verwijzing naar hetgeen hiervoor ten aanzien van de tweede groep is overwogen.

4.13. Zowel bij groep 2 als groep 3 geldt dat als in de koopovereenkomst de nieuwe canon en nieuwe voorwaarden staan en de nieuwe canon en nieuwe voorwaarden ook in de akte van levering staan, dat de kopers hebben ingestemd met dat bedrag en de voorwaarden. Het is dan niet de taak van de notarissen om aan de kopers te vertellen dat eerst een lagere canon en andere voorwaarden golden. Dat heeft ook

geen nut omdat de kopers, voordat ze bij de notarissen kwamen, met het tekenen van de koopovereenkomst al hebben ingestemd met het nieuwe canonbedrag en de nieuwe voorwaarden.

Tussenconclusie

4.14. De kamer overweegt dat er wel sprake kan zijn van klachtwaardig handelen in de volgende situaties:

Als:

Mocht er sprake zijn van een van deze situaties bij de klagers die ontvankelijk zijn, dan kan het in die specifieke omstandigheden zijn dat de (kandidaat-)notaris klachtwaardig heeft gehandeld. Daarbij verdient wel aandacht dat het in coronatijd voor een notaris lastiger was om voorlichting te geven, maar dat deze omstandigheid de notaris niet ontslaat van zijn plicht om te informeren. De kamer kan dit nu niet beoordelen omdat de klacht heel algemeen is geformuleerd en niet specifiek op iedere kavel een toelichting is gegeven waaruit duidelijk blijkt wat de (kandidaat-)notaris bij de levering niet goed zou hebben gedaan. De kamer verklaart dit klachtonderdeel daarom wegens onvoldoende concrete verwijten, ongegrond. De onafhankelijkheid van het notariskantoor

4.15. Het tweede klachtonderdeel is aangevoerd tegen alle notarissen. Door klagers is druk ervaren om de akte van levering via het notariskantoor te passeren. Klagers stellen dat notaris [K] één van de drie bestuurders is van [B.V. 1] en dat er daarom sprake is van belangenverstremming.

Passeren via notariskantoor

4.16. Over de druk die klagers hebben ervaren om de akte van levering te passeren bij het notariskantoor overweegt de kamer als volgt. Klagers hebben op de zitting verklaard dat het vaak de grondeigenaar was die de transactie door het notariskantoor wilde laten doen en soms ook vanuit het makelaarskantoor naar het notariskantoor werd verwezen. De notarissen hebben aangegeven dat sommige leveringen wel door een ander notariskantoor zijn gedaan en dat het klagers vrij stond om voor een ander notariskantoor te kiezen.

4.17. Voor de kamer staat onvoldoende vast dat de notarissen druk hebben uitgeoefend om de akte van levering op hun kantoor te passeren. De kamer begrijpt dat het notariskantoor gespecialiseerd is in transacties in de recreatiesector. Voor de grondeigenaar kan er daarom een belang zijn om de transacties door dit notariskantoor te laten doen. Het kan zijn dat klagers druk hebben ervaren vanuit de grondeigenaar of het makelaarskantoor om de levering via het notariskantoor te laten lopen. Dat is, hoe vervelend ook, geen klachtwaardig handelen door de notarissen.

Bestuursfunctie notaris [K]

4.18. Dit onderdeel van de klacht is alleen gericht tegen notaris [K]. Volgens klagers is notaris [K] één van de drie bestuursleden van [B.V. 1] (de grondeigenaar) en is er daarom sprake van belangenverstremming.

4.19. De notaris heeft toegelicht dat de heer [Q] eigenaar was van [naam B.V. 2] B.V. In zijn testament heeft hij [R] aangemerkt als erfgenaam. In het testament is notaris [K] aangesteld als bewindvoerder over de nalatenschap en is hij benoemd tot opvolgend bestuurder in de [naam Stichting] (STAK) totdat [R] 30 jaar is geworden. [Q] is op 27 maart 2014 overleden waarna notaris [K], als bewindvoerder, mede-bestuurder werd van de STAK.

De STAK is de enig aandeelhouder van [B.V. 1] Het bestuur van [B.V. 1] bestaat uit: [naam B.V. 3]. en de STAK.

Het bestuur van de STAK bestaat uit drie bestuurders: notaris [K], mevrouw [S] en meneer [T].

Volgens notaris [K] bestaat zijn taak in het bestuur eruit dat hij, als bewindvoerder, de belangen behartigt van de minderjarige [R]. Hij kon niet doorslaggevend stemmen in het bestuur en ook niet als beleidsbepaler worden beschouwd. De STAK speelde ook geen rol bij de overdracht van de erfpachtpercelen. Notaris [K] was zich niet bewust van de (schijn van) belangenverstrengeling en is naar aanleiding van de klacht teruggetreden uit het bestuur.

4.20. De kamer overweegt dat notaris [K] in dit geval de schijn van partijdigheid heeft gewekt door plaats te nemen als bestuurder in de STAK. [B.V. 1] is een grote klant waar notaris [K] al vele jaren regelmatig aktes voor passeert. Dat notaris [K] als bestuurder van de STAK is betrokken bij het bestuur van [B.V. 1] is een onwenselijke situatie omdat daarmee de schijn van partijdigheid wordt gewekt. Dat er daadwerkelijk sprake is geweest van partijdigheid staat weliswaar niet vast, maar de schijn is gewekt en dat doet afbreuk aan het vertrouwen in het notariaat. Daarbij heeft notaris [K] een risico genomen door aktes te passeren van een rechtspersoon waarvan hij de functie als bestuurder vervult, gelet op artikel 19 lid 3 Wna. Dat is een risico dat een notaris niet past. Dit klachtonderdeel is gegrond.

Maatregel

4.21. Op de grondverklaring van een klacht volgt in beginsel een tuchtrechtelijke maatregel. De kamer overweegt als volgt.

4.22. De gegronde klacht ziet op uit de Wna en daaraan gerelateerde regelgeving voortvloeiende kernwaarden in het notariaat zoals (de grootst mogelijke) zorgvuldigheid en onpartijdigheid. Omdat notaris [K] de schijn van partijdigheid heeft gewekt door bestuurslid te zijn van de STAK terwijl hij veel aktes passeert voor [B.V. 1], heeft hij een risico genomen. Inmiddels is notaris [K] teruggetreden uit het bestuur. De kamer acht gelet daarop in dit geval de maatregel van waarschuwing gepast.

Terugbetaling griffierecht

4.23. Omdat de kamer de klacht (gedeeltelijk) gegrond verklaart, dient notaris [K] op grond van artikel 99 lid 5 Wna het door klagers betaalde griffierecht van € 50,- aan hen te vergoeden.

Kostenveroordeling

Ten behoeve van klagers

4.24. De kamer ziet aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b lid 1 aanhef en sub a Wna en de richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat per 1 januari 2021, te veroordelen in de kosten die klagers in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs hebben moeten maken, forfaitair vastgesteld op een bedrag van € 50,-.

4.25. Notaris [K] moet het griffierecht en de hiervoor genoemde kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klagers vergoeden.

Klaagster (als gemachtigde van alle klagers) dient daarvoor tijdig haar rekeningnummer schriftelijk door te geven aan notaris [K].

Ten behoeve van de kamer

4.26. Verder ziet de kamer aanleiding om notaris [K], gelet op artikel 103b lid 1 aanhef en sub b Wna en de richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat per 1 januari 2021, te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak zijn gemaakt. Deze kosten worden vastgesteld op € 2.000,-, met een wegingsfactor 1. De kamer bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de kamer. Notaris [K] ontvangt hiervoor een nota van het LDCR te Utrecht.

4.27. Al het voorgaande leidt tot de volgende beslissing.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

Deze beslissing is gegeven door mr. G.J. Meijer, voorzitter, mr. M.J.C. van Leeuwen, mr. M.M.M. Oors, mr. H.J.T. Vos en mr. A.J.H.M. Janssen, leden, en in tegenwoordigheid van mr. A.M. van Gerwen, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op

17 april 2023.

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.