

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/423197 / KL RK 23-79

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: C/05/423197 / KL RK 23-79

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[naam] B.V.,

te [plaats],

klaagster,

gemachtigde: [naam],

tegen

mr. [naam],

notaris te [plaats],

verweerder,

gemachtigde: mr. V.J.N. van Oijen.

Partijen worden hierna klaagster en de notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de klacht met bijlagen, per e-mail ontvangen op 24 juli 2023;
- de e-mail van [de gemachtigde van klaagster] met bijlagen van 10 september 2023;
- het verweerschrift met bijlagen van 10 november 2023;
- het voorzittersgesprek dat op 18 januari 2024 heeft plaatsgevonden, welk gesprek niet heeft geleid tot intrekking van de klacht;
- de e-mail van mr. Van Oijen met bijlagen van 13 juni 2024.

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 28 juni 2024 behandeld. Hierbij zijn de gemachtigde van klaagster en de notaris, vergezeld door een kantoorgenoot, met zijn gemachtigde verschenen.

2. De feiten

2.1 Klaagster is eigenaar van het bedrijfsgebouw gelegen aan de [adres] in [plaats]. Dit gebouw is bestemd om te ontwikkelen naar een multifunctioneel gebouw en draagt de naam: "Energiefabriek" (hierna: de Energiefabriek).

2.2 Klaagster heeft de notaris de opdracht gegeven de Energiefabriek te splitsen in

73 appartementsrechten en een opstalrecht te vestigen voor de zonnepanelen op het dak van de Energiefabriek ten behoeve van klaagster.

2.3 Op 15 september 2021 heeft de notaris de akte van splitsing in appartementsrechten en vestiging opstalrecht zonnepanelen gepasseerd.

2.4 Klaagster heeft 8% van de appartementsrechten in de Energiefabriek verkocht en geleverd aan de besloten vennootschap [A]. De notaris heeft de betreffende leveringsakte op 15 september 2021 gepasseerd.

2.5 Op 21 september 2021 heeft de notaris de akte van splitsing in appartementsrechten en vestiging opstalrecht zonnepanelen van 15 september 2021 tweemaal gerectificeerd. De notaris heeft daarbij onder meer een opstalrecht voor de zonnepanelen gevestigd ten behoeve van de toekomstige verkrijger(s) van één van de appartementsrechten van de Energiefabriek (in plaats van klaagster). In de betreffende akte van rectificatie is, voor zover van belang, het volgende vermeld:

"(...)

DE ONJUISTHEID

(...)

In de akte is het volgende opgenomen:

"4. VESTIGING OPSTALRECHT ZONNEPANELEN"

(...)

"f. Opstaller: de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [klaagster],

(...)

1. De Eigenaar vestigt hierbij op de Onroerende Zaak het Opstalrecht ten behoeve van Opstaller, die hierbij het Opstalrecht aanvaardt."

DE VERBETERING

Deze onjuistheid wordt hierbij verbeterd als volgt:

“4. VESTIGING OPSTALRECHT ZONNEPANELEN”

(...)

“f. Opstaller: toekomstige verkrijger(s) van een van de hiervoor vermelde appartementsrechten;

(...)

1. De Eigenaar vestigt hierbij op de Onroerende zaak het Opstalrecht ten behoeve van de Opstaller, onder de opschortende voorwaarde van aanvaarding van het Opstalrecht door de Opstaller.

(...)

VOLMACHT

De volmacht van partij blijkt uit de rectificatievolmacht welke is opgenomen in de akte van levering

op vijftien september twee duizend eenentwintig verleden voor mij, notaris. (...)

2.6 Klaagster heeft op 23 oktober 2021 12% van de appartementsrechten in de Energiefabriek verkocht aan de vennootschap onder firma [B]. Op 3 november 2021 heeft

de notaris de betreffende akte van levering gepasseerd. In deze leveringsakte wordt ook verwezen naar de op 15 september 2021 gepasseerde akte van splitsing in appartementsrechten en vestiging opstalrecht zonnepanelen en de op 21 september 2021 gepasseerde akte van rectificatie.

2.7 Op 13 april 2022 heeft een kandidaat-notaris van het notariskantoor een e-mail gestuurd naar klaagster en een vennoot van [B] waarin, voor zover van belang, het volgende is vermeld:

“(...) Bij het opstellen van de akte van splitsing en vestiging opstalrecht was het de bedoeling een opstalrecht te vestigen ten behoeve van [klaagster] zodat deze BV de zonnepanelen in eigendom zou houden. [naam] heeft ons destijds opdracht gegeven om het opstalrecht op deze manier te vestigen, en dat is ook altijd de bedoeling geweest.

We hebben nu helaas geconstateerd dat dit per abuis in de akte verkeerd is geformuleerd. Bij de definities staat namelijk gemeld dat de Eigenaar = [klaagster] en dat de Opstaller = de toekomstige verkrijgers van appartementsrechten (waaronder [B]). Dit had precies andersom moeten worden vastgelegd.

(...)

Om de fout te herstellen zouden we graag een rectificatieakte maken waarbij de definities wel correct worden opgenomen. Graag hoor ik of jullie kunnen meewerken aan de aanpassing van de akte, zodat de juridische situatie gelijk wordt aan de destijds beoogde situatie.

Onze excuses voor de fout in de akte en de verwarring die hieruit is ontstaan. (...)”

3. De klacht

3.1 Klaagster verwijt de notaris samengevat dat hij zijn zorgplicht heeft geschonden bij het opstellen en passeren van de akte van rectificatie van 21 september 2021. De klacht valt, zo is ter zitting vastgesteld, uiteen in de volgende onderdelen:

1. De notaris heeft zonder volmacht en zonder klaagster daarover vooraf en/of achteraf te informeren op 21 september 2021 een akte van rectificatie opgemaakt en gepasseerd;

2. De notaris heeft een inhoudelijke fout gemaakt bij het opstellen en passeren van de akte van rectificatie van 21 september 2021. In die akte van rectificatie heeft de notaris ten onrechte een opstalrecht ten behoeve van de (toekomstige) eigenaren van de appartementsrechten (in plaats van klaagster) gevestigd. Als gevolg hiervan maken [B] en [A] (mogelijk) aanspraak op het in die aktes ten gunste van hen beschreven opstalrecht. Daardoor heeft klaagster schade geleden.

3. De notaris onderneemt te weinig actie om de door hem gemaakte fout op te lossen en stelt zich niet coöperatief op bij de schadeafwikkeling.

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 onder meer of hun handelen of nalaten in strijd is met het bepaalde in de Wna en de 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 Klachtonderdelen 1) en 2)

4.2.1 De klachtonderdelen 1) en 2) zullen gezamenlijk worden behandeld.

4.2.2 De notaris heeft de hem verweten gedragingen erkend. Zo staat als door de notaris erkend vast dat hij zonder volmacht en zonder voorafgaande kennisgeving aan klaagster de akte van splitsing in appartementsrechten en vestiging opstalrecht zonnepanelen van 15 september 2021 heeft gerectificeerd in een rectificatie akte die is gepasseerd op 21 september 2021.

4.2.3 Eveneens staat vast dat er in de akte van rectificatie een inhoudelijke fout ten aanzien van het gevestigde opstalrecht is geslopen. De notaris heeft ter zitting aangegeven dat de betreffende akte is opgemaakt door een medewerker van het notariskantoor omdat de dossierbehandelaar op vakantie was. Zoals door de notaris ook is onderkend is en blijft hij evenwel verantwoordelijk voor de inhoud van juistheid van de akte, die hij ook heeft gepasseerd. Het had daarom (vooral) in dit geval op zijn weg gelegen om de akte van rectificatie (voor en/of tijdens het passeren daarvan) op

juistheid te controleren. Dit heeft de notaris niet, althans onvoldoende gedaan, hetgeen hem tuchtrechtelijk valt aan te rekenen.

4.2.4 De kamer is dan ook van oordeel dat de notaris onvoldoende oplettend en onzorgvuldig is geweest bij de totstandkoming en het passeren van de akte van rectificatie. Daarmee heeft hij zijn zorgplicht geschonden. De klachtonderdelen 1) en 2) worden daarom gegrond verklaard.

4.3 *Klachtonderdeel 3)*

4.3.1 Klaagster verwijt de notaris voorts dat hij onvoldoende actie heeft ondernomen om de door hem gemaakte fout op te lossen. In de ogen van klaagster gaat de schadeafwikkeling te traag. Dit verwijt treft geen doel.

4.3.2 De kamer stelt vast dat de notaris meteen zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar heeft ingeschakeld en dat hij reeds verschillende – weliswaar niet vruchtbare – pogingen heeft ondernomen om de door hem gemaakte fout recht te zetten. De notaris kan de fout echter niet eenzijdig rechtekken en heeft daarom onder meer gesprekken met klaagster enerzijds en [B] en [A] anderzijds geïnitieerd om tot aanpassing van de aktes te komen. Doordat [B] en [A] zich op het standpunt stellen dat aan hen een opstalrecht voor de zonnepanelen toekomt, zijn partijen in een impasse komen te verkeren. Om deze impasse te doorbreken heeft (de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van) de notaris een (financieel) voorstel voor de (schade-)afwikkeling gedaan, welk voorstel niet is geaccepteerd door klaagster.

4.3.3 Naar het oordeel van de kamer blijkt uit het voorgaande dat de notaris zich voldoende oplossingsgericht heeft opgesteld en dat hij voldoende initiatieven heeft ontplooid

om de gemaakte fout te herstellen. Meer dan hetgeen de notaris reeds heeft gedaan en aan oplossingsmogelijkheden heeft opgeworpen kan van hem in dit geval niet worden verwacht. Dat (de verzekeraar van) de notaris niet zonder meer meegaat in de schadeclaim van klaagster en partijen (mede daarom) vastlopen in de onderhandelingen over de vergoeding van schade, kan de notaris – anders dan klaagster meent – niet tuchtrechtelijk worden verweten.

4.3.4 Dit klachtonderdeel zal daarom ongegrond worden verklaard.

4.4 *De maatregel*

Zoals hiervoor is overwogen heeft de notaris zijn zorgplicht geschonden bij de totstandkoming en het passeren van de akte van rectificatie van 21 september 2021.

De notaris heeft ten onrechte te veel geleund op zijn medewerker die de akte van rectificatie heeft opgesteld en heeft de juistheid van de inhoud van die akte onvoldoende gecontroleerd. Dat wordt de notaris tuchtrechtelijk (zwaar) aangerekend. Daarbij komt dat deze fout grote gevolgen heeft (gehad) voor klaagster. Dat de notaris zijn fout inziet en zich inspant om deze recht te zetten is nobel, maar maakt naar het oordeel van de kamer niet dat een tuchtrechtelijke maatregel achterwege moet blijven.

Gelet op de ernst en aard van de onzorgvuldigheid acht de kamer de maatregel van berisping in dit geval passend en geboden.

4.5 *Kostenveroordeling*

Ten behoeve van klaagster

4.5.1 Omdat de kamer de klacht (gedeeltelijk) gegrond verklaart moet de notaris op grond van artikel 99 lid 5 Wna het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,00 aan haar vergoeden.

4.5.2 De kamer ziet, anders dan de notaris, aanleiding om de notaris op grond van artikel 103b lid 1 aanhef en onder a Wna en de Richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat 2021 te veroordelen in de reis- en verletkosten die klaagster redelijkerwijs heeft moeten maken in verband met de behandeling van de klacht. Deze kosten worden overeenkomstig de richtlijn vastgesteld op het forfaitaire bedrag van € 50,00.

4.5.3 De notaris moet voornoemde kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klaagster vergoeden. Klaagster dient daarvoor tijdig haar rekeningnummer door te geven aan de notaris.

Ten behoeve van de kamer

4.5.4 Omdat de klacht (gedeeltelijk) gegrond wordt verklaard en aan de notaris een maatregel wordt opgelegd, ziet de kamer – anders dan de notaris – aanleiding om de notaris gelet op het bepaalde in artikel 103b lid 1 onder b Wna en richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat 2021 te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak door de kamer zijn gemaakt. Deze kosten worden vastgesteld op

€ 2.000,00, met een wegingsfactor 1, derhalve € 2.000,00. 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.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden:

- verklaart de klachtonderdelen 1) en 2) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel 3) ongegrond;
- legt aan de notaris de tuchtrechtelijke maatregel van berisping op;
- bepaalt dat de notaris gehouden is het griffierecht van € 50,00 aan klaagster te voldoen op de wijze en binnen de termijn als hiervoor onder 4.5.3 is bepaald;
- bepaalt dat de notaris gehouden is de kosten van klaagster, vastgesteld op een bedrag van € 50,00 te voldoen op de wijze en binnen de termijn als hiervoor onder 4.5.3 is bepaald;

- bepaalt dat de notaris gehouden is de kosten van de behandeling van de zaak van € 2.000,00 te betalen op de wijze en binnen de termijn als bepaald onder 4.5.4.

Deze beslissing is gegeven door mrs. M.J.C. van Leeuwen, voorzitter, A.E. Zweers en J.A.H. Bruggemann, leden, en in tegenwoordigheid van mr. L.E. de Jong, secretaris, door

de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 12 juli 2024.

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.