

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 594835/NT 15-74B

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 2 juni 2016 in de klacht met nummer 594835/NT 15-74 B van:

[naam], klager,
en
[naam], klaagster,
beiden wonend te [plaats],
hierna ook: klagers;

tegen:

[de notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
de notaris.

1. Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klacht, ingekomen op 2 oktober 2015;
- verweerschrift, ingekomen op 29 oktober 2015;
- (tussen-)beslissing van 23 februari 2015;
- brief met bijlagen klagers, ingekomen op 21 maart 2016;
- brief met bijlagen notaris, ingekomen op 14 april 2016.

Bij de voortzetting van de mondelinge behandeling van de klacht op 19 april 2016 zijn klager en de notaris verschenen. Partijen hebben het woord gevoerd. Uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

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

Op 8 augustus 2011 heeft de notaris de akte verleden waarbij aan klagers is geleverd het appartementsrecht, recht gevend op het uitsluitend gebruik van de woning, gelegen op de tweede, derde en vierde verdieping van het gebouw, met entree en opgang op de eerste verdieping en met een plat dak op het dak van het gebouw, gelegen aan de [naam straat, huisnummer en plaats]. Klagers hadden op 30 maart 2011 tot het verlijden van voornoemde akte aan de notaris een separate schriftelijke “volmacht aankoop registergoed” verleend. Aan de onderburen van klagers is eveneens bij voornoemde akte

het appartementsrecht geleverd ten aanzien van de begane grond en de eerste verdieping aan de [naam straat en huisnummer]. Op termijn zou er een ondersplitsing plaatsvinden van hun appartement in begane grond en eerste etage (hierna: de ondersplitsing). Voorafgaand aan het verlijden van de akte van 8 augustus 2011 hebben klagers de notaris op 2 augustus 2011 een e-mailbericht gezonden over de stemverhouding in de vereniging van eigenaren: "(...) zou ik meteen de VVE-verdeling stemmen willen voorstellen op 2:2, met in de toekomst 1:1:2. Wij hoeven niet de meerderheid ondanks de meerderheid qua m², maar wij hebben meen ik, ook in een kleine VVE, het recht de stemmen te laten staken. We betalen 3/5, en het hele project is door ons opgestart. In de verhouding 1:1:1 kunnen Lieza en Geert ons altijd overrulen. Niet juist lijkt ons. Wij willen hier graag nog over overleggen." Op 3 augustus 2011 heeft de notaris een e-mailbericht gezonden aan klagers en hun bureaus, waarin hij meedeelt dat na de splitsing in twee appartementen de stemverhouding 1:1 wordt (één stem voor elk appartementsrecht), maar dat die stemverhouding na de ondersplitsing zou worden aangepast: "Na wijziging volgend jaar zullen er 3 appartementsrechten zijn. Het ligt dan voor de hand om de stemverhouding te wijzigen naar grootte in die zin dat deze wordt 1:1:2 (dus in totaal vier stemmen). Graag verneem ik van u of u akkoord gaat met de voorgestelde stemverhouding na wijziging splitsing volgend jaar." Klagers hebben niet op het bericht van 3 augustus 2011 van de notaris gereageerd. Op 4 juni 2012 heeft de notaris (onder anderen) aan klagers ter inzage en controle het concept van de akte wijziging splitsing gezonden, met de mededeling dat de splitsingsvergunning voor de ondersplitsing was afgegeven, zodat de splitsing in appartementsrechten vanaf 23 juli 2012 gewijzigd kon worden. In het concept van 4 juni 2012 is (onder G) over de stemverhouding opgenomen: "Artikel 47 lid 2. Het totaal in de vergadering uit te brengen stemmen bedraagt drie (3). Het aantal stemmen dat ieder van de eigenaars kan uitbrengen is één (1) stem voor elk aan hem toebehorend appartement." Klagers hebben geen opmerkingen over het concept van 4 juni 2012 aan de notaris gezonden. Op 23 juli 2012 om 09:38 uur heeft de notaris aan klagers het volgende e-mailbericht gezonden: "Enige tijd geleden heb ik jullie het concept van de akte wijziging splitsing toe gemaild. Het passeren daarvan staat gepland voor vanochtend. Ik kan namens jullie tekenen op basis van de koopakte die jullie getekend hebben, maar vind een volmacht net even mooier. Lukt het jullie nog om de volmacht te tekenen en VÓÓR 11:00 UUR aan mij terug te faxen/mailen?" Klagers hebben niet gereageerd op voormeld e-mailbericht. Op 23 juli 2012 om 11:25 uur is de akte 'wijziging splitsing in appartementsrechten en verdeling' gepasseerd, met daarin (onder G) opgenomen de stemverhouding 1:1:1 (1 voor het appartement op de begane grond -met souterrain-; 1 voor het appartement op de eerste verdieping en 1 voor het appartement van klagers op de tweede, derde en vierde verdieping). Onder I van voornoemde akte is (onder meer) vermeld: "Van de gegeven volmachten blijkt uit een notariële akte op twaalf juli tweeduizend zeven verleden door (...) en uit de door partijen ondertekende koopcontracten, waarvan kopieën aan voormelde Groningerakten zijn gehecht, *en uit schriftelijke en mondelinge volmachten, waarvan mij, notaris, genoegzaam is gebleken.*" Het laatste deel van deze zin (door de kamer gecursiveerd) was niet vermeld in het concept van 4 juni 2012. Op 4 oktober 2012 heeft een notarieel medewerker van de notaris aan klagers een kopie verzonden van het ingeschreven afschrift van de akte van 23 juli 2012. Op 26 november 2012 hebben klagers de notaris in een e-mailbericht meegedeeld dat in de akte van 23 juli 2012 een onjuiste stemverhouding was opgenomen en dat de akte was verleden zonder een door hen verleende volmacht. Ook hebben zij de notaris verzocht om ongedaan making van de akte en vastlegging van de juiste stemverhouding. Klagers hebben vervolgens op 7 augustus

2013 aan de rechtbank Amsterdam, sectie kanton, op grond van artikel 5:141 BW (gebrek aan toestemming) verzocht de wijziging van de splitsingsakte te vernietigen en vastlegging gevorderd van een nieuwe stemverhouding van 2:1:3 (in verband met het door de bewoners van de begane grond nieuw gebouwde souterrain). In zijn beschikking van 27 januari 2014 heeft de kantonrechter onder punt 11 overwogen dat de schriftelijke en mondelinge volmachten van partijen tussen 4 juni 2012 en de dag van passeren van de wijzigingsakte moesten zijn afgegeven. De kantonrechter overweegt voorts: "Het procesdossier bevat echter geen enkele aanwijzing dat [klagers] in die periode inderdaad een machtiging hebben afgegeven. Wel is het zo dat de notaris op 27 juli 2012 (kennelijk bedoeld is 23 juli 2012, KvN), derhalve op de dag waarop hij de wijzigingsakte zou passeren en ook heeft gepasseerd, per e-mail aan [klagers] om een machtiging heeft verzocht. Onweersproken hebben zij aangevoerd dat zij toen wegens vakantie afwezig waren en dat zij daarom niet op dat verzoek hebben gereageerd." Op verzoek van de raadsman van klagers heeft de kantonrechter bij beschikking van 21 mei 2014 een getuigenverhoor gelast, teneinde te onderzoeken of de notaris over een volmacht van klagers beschikte. Op 18 augustus 2014 is de notaris onder ede door de kantonrechter als getuige gehoord. De notaris heeft toen op de vragen van de kantonrechter als volgt verklaard: "Het is juist dat ik de akte wijziging-splitsingsakte op 23 juli 2012 gepasseerd heb buiten aanwezigheid van de partijen [namen klagers]. Ook is het juist dat ik hen het concept voor die akte bij e-mail van 4 juni 2012 heb toegezonden. Voorts bevestig ik -voor zover nodig- dat ik op 23 juli 2012, voorafgaand aan het passeren van de akte een e-mail aan [klagers] heb gezonden, omdat ik van hen nog geen machtiging had gekregen, noch de bevestiging dat zij in persoon aanwezig zouden zijn. Ik heb daarna -vóór het passeren van de akte- telefonisch contact met hen opgenomen. Ik weet niet meer of ik het gesprek gevoerd heb met [klager] dan wel [klaagster]. Het gesprek stond aan de andere kant ook niet op een speaker, maar voor mij was duidelijk dat beide betrokkenen bij het gesprek aanwezig waren. Mij is toen gezegd dat [klagers] het ermee eens waren dat de akte, zoals op 4 juni toegezonden zou worden gepasseerd, als er in het concept tenminste geen wijzigingen zouden worden aangebracht. Aldus was er sprake van een mondelinge volmacht. Ik heb van dat telefoongesprek geen telefoonnotitie gemaakt. Ik heb dat niet gedaan, omdat er voor mij geen enkele onduidelijkheid was en omdat ik de akte toch direct daarna zou passeren. Dat dit telefoongesprek zo heeft plaatsgevonden, kan ik mij nu nog heel goed herinneren, omdat het voor mij uitzonderlijk is om een akte op basis van een mondelinge volmacht te passeren. Maar ik moet toegeven dat het voor de opbouw van het dossier beter zou zijn geweest als ik destijds wel een notitie had gemaakt. Ik heb recent geprobeerd bij KPN de bevestiging te krijgen dat ik op die dag met [klagers] een telefoongesprek heb gevoerd. Dat bleek niet mogelijk. U houdt mij voor dat [klagers] in dit geding het standpunt hebben ingenomen mijn e-mail van 23 juli 2012 niet vóór het passeren van de akte te hebben ontvangen, omdat zij toen met vakantie waren. Ik weet natuurlijk niet of zij toen inderdaad afwezig waren maar wel dat ik hen op de bewuste dag heb opgebeld. Ik heb u zojuist van dat gesprek verslag gedaan. Het kan zijn dat ik voor dat gesprek een 06-nummer heb gebruikt. Bij het raadplegen van mijn dossier zag ik dat ik destijds over twee 06-nummers beschikte. Misschien had ik ook een 020-nummer, maar dat kan ik nu niet zo gauw zeggen. De in de wijzigingsakte vastgelegde stemverhouding was het resultaat van overleg met betrokkenen. Ik heb daarover gesproken met medewerkers van Bureau Amsterdam dat partijen destijds heeft geadviseerd. Uit de periode van de oorspronkelijke splitsingsakte -augustus 2011- wist ik dat de kwestie van de stemverhouding voor partijen wel een issue was. In de wijzigingsakte heb ik de stemverhouding 1:1:1 opgenomen omdat ik ervan uit ging dat partijen daarover overeenstemming hadden. Mijn

gedachte was dat als ze het daarover niet eens zouden zijn, dat ik daarover een seintje zou krijgen. Een dergelijk signaal heb ik echter niet gekregen. Of de kwestie van de stemverhouding aan de orde geweest is in het voornoemde telefoongesprek op 23 juli 2012 weet ik niet meer. U noemt het feit dat ik brieven van mr. Nelemans (de raadsman van klagers, KvN) over deze kwestie niet heb beantwoord. Dat is aan mijn kant inderdaad niet goed gegaan en ik bied daarvoor mijn excuses aan. Ik kan u geen duidelijke reden geven waarom de beantwoording achterwege is gebleven. Misschien had ik het gewoon te druk.

Op de vragen van mr. Nelemans verklaar ik als volgt.

Het is juist dat ik in een mail van 3 augustus 2011,(..), heb aangegeven dat het voor de hand zou liggen om na de wijziging van de akte in 2012 te werken met een stemverhouding 1:1:2. Ik wijs erop dat dit niet de enige mail is geweest die destijds over dit onderwerp is rondgegaan. Het was destijds echt een discussiepunt waarover toen niet het laatste woord is gezegd. Dat is toen opgeschoven naar de tijd dat de wijzigingsakte actueel zou worden. Een andere stemverhouding dan ik destijds suggereerde, zou zeker ook mogelijk zijn. (..) Dat ik niet eerder om een schriftelijke volmacht heb gevraagd, is waarschijnlijk het gevolg van het feit dat ik dacht aan de koopakte een volmacht te ontleen. In dat geval zou ik hebben kunnen volstaan met een bevestiging dat ik van de volmacht gebruik kon maken.”

Uit kopieën van de specificaties van de gebruiksgegevens van de mobiele telefoons van klagers blijkt dat klager op 23 juli 2012 geen telefoongesprek heeft ontvangen en dat klaagster op 23 juli 2012 alleen om 21:31 uur een gesprek heeft ontvangen. Uit deze specificaties blijkt tevens dat zij toen in Frankrijk waren. In zijn beschikking van 19 maart 2015 heeft de kantonrechter over de getuigenis van de notaris overwogen: “de kantonrechter heeft teveel twijfels omtrent de geloofwaardigheid van deze getuigenis om zijn beslissing in dit geschil daarop te baseren.” Constaterende dat de notaris de akte van 23 juli 2012 had gepasseerd zonder te beschikken over enige machtiging van klagers, heeft de kantonrechter de akte van 23 juli 2012 vervolgens partieel nietig verklaard: “namelijk voor zover het betreft de daarin neergelegde stemverhouding in de vergadering van eigenaren. Alleen daarop immers is het verzoek van [klagers] gericht.”

3. De klacht

De klacht van klagers bestaat uit vijf onderdelen (zakelijk weergegeven):

In de op 23 juli 2012 verleden akte wijziging splitsing in appartementsrechten en verdeling heeft de notaris een stemverhouding van de appartementseigenaren in de vereniging van eigenaren opgenomen, waarvan hij wist of moest weten dat klagers daarmee niet akkoord waren. De akte van 23 juli 2012 was niet overeenkomstig het laatste aan klagers verzonden concept (van 4 juni 2012), waarmee klagers niet hadden ingestemd. De akte van 23 juli 2012 is gepasseerd zonder machtiging van klagers. De notaris heeft in de procedure bij de kantonrechter niet gereageerd op verzoeken van de kantonrechter om nadere inlichtingen te verstrekken. In de procedure bij de kantonrechter heeft de notaris als getuige in strijd met de waarheid verklaard dat hij op de ochtend van 23 juli 2012, vóórafgaand aan het moment van passeren, van klagers mondeling per telefoon een machtiging heeft verkregen tot het verlijden van de akte van 23 juli 2012.

4. Het verweer

De notaris heeft verweer gevoerd. Het standpunt van de notaris wordt, voor zover relevant, hierna besproken.

5. De beoordeling

5.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de 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 kamer dient te beoordelen of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van voornoemd artikel oplevert.

5.2 Op grond van artikel 99 lid 15 Wna kan een klacht slechts worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klacht gerechtigde van het handelen of nalaten van een notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven kennis heeft genomen.

Vast staat dat klagers op 4 oktober 2012 hebben kennisgenomen van de akte van 23 juli 2012. Nu de klacht dateert van 2 oktober 2015, kunnen klagers in hun klacht worden ontvangen.

5.3 De kamer acht het eerste klachtonderdeel in die zin gegrond, dat de notaris, ook al hadden klagers niet gereageerd op het concept van 4 juni 2012, had moeten weten, gelet op hun e-mailbericht van 2 augustus 2011, dat zij niet instemden met de stemverhouding 1:1:1, zoals opgenomen in de akte van 23 juli 2012. Gesteld noch gebleken is dat klagers zijn teruggekomen van genoemd standpunt. De notaris had hen bij de toezending van de conceptakte daarom uitdrukkelijk moeten informeren over de gevolgen die voor klagers uit de inhoud van de akte voortvloeiden en moeten verifiëren of het concept overeenkwam met hun wil.

5.4 De wijzigingen in de akte van 23 juli 2012, waarnaar klagers in hun tweede klachtonderdeel verwijzen, betreffen niet zozeer de inhoud, maar zijn te beschouwen als technische toevoegingen die niet aan partijen in concept hoefden te worden toegezonden. De kamer acht het tweede klachtonderdeel dan ook ongegrond.

5.5 Het derde klachtonderdeel is gegrond omdat is komen vast te staan dat klagers de notaris tot het verlijden van de akte van 23 juli 2012 geen volmacht hebben verleend. De notaris heeft in zijn brief aan de kamer van 12 april 2016 voor het ontbreken van een schriftelijke volmacht als verklaring gegeven dat hij waarschijnlijk destijds in de veronderstelling verkeerde dat hij reeds over een volmacht beschikte (omdat het voor projecten als de onderhavige gebruikelijk was om de volmacht in de koopakte op te nemen, geldend voor het gehele traject), maar dat kort voor het passeren bleek dat dat niet het geval was. Omdat de hypotheekofferte van de onderburen verliep op 25 juli 2012 heeft de notaris, mede gezien zijn ervaringen met Bureau Amsterdam en het feit dat hij geen opmerkingen van partijen had ontvangen over het concept van 4 juni 2012, zodat hij aannam dat zij akkoord gingen, besloten om voor een mondelinge volmacht te kiezen; althans, zo schrijft de notaris in voornoemde brief, hij kan zich niet anders voorstellen dan dat hij dat toen gedacht moet hebben.

In beginsel mag een notaris telefonisch verifiëren of volmacht wordt verleend. Uit de belgegevens van klagers blijkt echter dat de notaris in de ochtend van 23 juli 2012 geen telefonisch contact heeft gehad met klagers om mondelinge volmacht te verlenen voor het verlijden van de akte. De notaris beschikte dus ook niet over een mondelinge volmacht van klagers en heeft daarmee in strijd gehandeld met artikel 44 lid 2 Wna: van het bestaan van de volmacht is hem immers niet genoegzaam gebleken. Door deson-

danks toch de akte te passeren heeft de notaris zijn rechtsbeschermende taak veronachtzaamd, hetgeen de kamer hem ernstig aanrekent.

5.6 Eveneens staat vast dat de notaris (bij herhaling) niet heeft gereageerd op verzoeken van de raadsman van klagers om de kantonrechter nadere inlichtingen te verstekken. De notaris heeft dit in zijn getuigenverklaring op 18 augustus 2014 ten overstaan van de kantonrechter erkend. Ook het vierde klachtonderdeel is daarom gegrond.

5.7 Ten overstaan van de kantonrechter, in het getuigenverhoor op 18 augustus 2014, heeft de notaris onder ede met stelligheid verklaard dat klagers hem in een telefoongesprek in de ochtend van 23 juli 2012, voorafgaand aan het passeren van de akte later die ochtend, zouden hebben gezegd dat zij akkoord gingen met het concept van 4 juni 2012. Voor de notaris was er geen reden om een telefoonnotitie te maken van het gesprek omdat het naar zijn zeggen duidelijk was en omdat kort daarna toch zou worden gepasseerd. De notaris verklaarde eveneens dat hij zich het telefoongesprek daarom zo goed herinnerde omdat het voor hem ongebruikelijk was om met een mondelinge volmacht te werken.

Zoals hiervoor reeds vermeld, weerleggen de belgegevens van klagers dat er telefonisch contact is geweest met de notaris in de ochtend van 23 juli 2012. De kamer stelt dan ook vast dat de notaris als getuige ten overstaan van de kantonrechter onwaarheid heeft gesproken, zodat ook het vijfde klachtonderdeel gegrond is.

De notaris heeft ter zitting van 19 april 2016 erkend dat hij van klagers geen mondelinge (telefonische) machtiging heeft verkregen en aldus geconstateerd dat hij niet over hun volmacht beschikte. De stelligheid en gedetailleerdheid waarmee hij zijn verklaring bij de kantonrechter heeft afgelegd kwamen volgens de notaris voort uit een soort tunnelvisie, waarbij hij zichzelf had ingeprent dat hij daadwerkelijk met klagers had gebeld. De kamer ziet hier ook een te grote discrepantie met zijn verweer dat de akte werd getekend in een -vanwege een verbouwing en de tijdelijke huisvesting van zijn kantoor elders- hectische periode.

5.8 De notaris heeft ten overstaan van de kantonrechter volhard in zijn standpunt dat met volmacht van klagers was gepasseerd, terwijl hij daarvoor in het dossier kennelijk geen bewijs had aangetroffen. De maatschappelijke functie van de notaris brengt met zich dat in het maatschappelijk verkeer vertrouwd moet kunnen worden op de inhoud van de door de notaris opgestelde c.q. ondertekende akten. Aan de verklaringen van de notaris zelf in die akten omtrent zijn waarnemingen en verrichtingen komt (mits gedaan binnen de kring van zijn bevoegdheid) dwingende bewijskracht toe ten opzichte van een ieder (artikel 157 lid 1 Rv), hetgeen in het belang is van de rechtszekerheid. Door ruim twee jaar later, nadat de notaris op het belang van zijn verklaring heeft kunnen reflecteren, ten overstaan van de kantonrechter (nogmaals) in strijd met de waarheid onder ede te verklaren dat met volmacht was gepasseerd, heeft de notaris ernstig afbreuk gedaan aan het ambt van notaris en de maatschappelijke functie van de notaris in het algemeen. Dit handelen wordt de notaris in tuchtrechtelijke zin zodanig ernstig aangerekend, dat de kamer daarvoor de maatregel van ontzetting uit het ambt passend en geboden acht.

Beslissing

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klachtonderdelen vermeld onder 3 gegrond met uitzondering van het tweede klachtonderdeel;
- verklaart klachtonderdeel 3.2 ongegrond;
- legt aan de notaris de maatregel van ontzetting uit het ambt op;
- bepaalt dat de secretaris van de kamer, nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, aan de notaris bij aangetekende brief de datum zal meedelen waarop de maatregel van kracht wordt.

Deze beslissing is gegeven door mrs. N.C.H. Blankevoort, voorzitter, A.H. Schotman, J.P. van Harseler, J.H.M. Erkamp en L.G. Vollebregt, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 2 juni 2016.

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.