

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 599907/NT 15-103

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 8 september 2016 in de klacht met nummer 599907 NT 15-103

in de zaak van

[naam],
wonend te [plaats],
klager,

tegen:

[naam notaris],
notaris te [plaats],
de notaris.

1. De procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klacht van 21 december 2015, met bijlagen;
- reactie van de notaris van 2 februari 2016, met bijlage.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 14 juni 2016 (hierna: de zitting) zijn klager en de notaris verschenen. Klager is bijgestaan door mr. M. Zwennes. Partijen hebben het woord gevoerd. Uitspraak is, na uitstel, bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Klager heeft een appartementsrecht (indexnummer A-2) op de eerste verdieping van het pand gelegen aan [straat- en plaatsnaam](hierna: het pand). Het pand is bij akte van splitsing van 1 september 1982 gesplitst in vier appartementsrechten (indexnummers A-1 tot en met A-4), betrekking hebbend op respectievelijk de begane grond, eerste, tweede en derde verdieping van het pand.

2.2. In april 2015 heeft de notaris van de (toenmalige) eigenaar van het appartement op de derde verdieping van het pand de opdracht gekregen tot het wijzigen van de splitsingsakte met het oog op de realisatie van een dakterras bovenop het pand. Aldus

zou het dakterras gaan behoren tot de woning [op de derde verdieping], welke woning (inmiddels) is verkocht aan de eigenaar van het appartement op de tweede verdieping.

2.3. Het op de splitsing toepasselijke modelreglement luidt -voor zover hier van belang- als volgt:

“Artikel 36

1. Alle besluiten, waarvoor in dit reglement of krachtens de wet geen afwijkende regeling is voorgeschreven, worden genomen met volstreekte meerderheid der uitgebrachte stemmen.

2. [..]

3. Met een besluit van de vergadering staat gelijk een voorstel, waarmede alle eigenaars schriftelijk hun instemming hebben betuigd.”

2.4. Op 12 april 2015 heeft de notaris een concept van de gewijzigde splitsingsakte aan de appartementseigenaren doen toekomen.

2.5. Op 15 april 2015 heeft klager schriftelijk volmacht verleend aan ieder van de medewerkers van het kantoor van de notaris om namens hem te compareren in de splitsingsakte, mede houdende toedeling en levering. De volmacht bepaalt tevens dat klager volmacht verleent om *‘in dat concept [van de splitsingsakte, KvN] wijzigingen en/of aanvullingen aan te brengen’*.

2.6. Op verzoek van [naam andere notaris, hierna notaris A], notaris en executeur van de nalatenschap van de overleden eigenaar van het appartement op de begane grond, heeft de notaris een wijziging in het verzonden concept aangebracht. Daarna heeft de notaris het aldus gewijzigde concept van de akte op 25 mei 2015 aan de appartementseigenaren verzonden.

2.7. Op 26 mei 2015 heeft [notaris A] de notaris verzocht in de nieuwe splitsingsakte tevens een bestemmingswijziging van de begane grond van het pand door te voeren, namelijk van bedrijfsruimte naar woning/atelier, zulks met het oog op de verkoop van het appartement, met als toelichting dat hij de bestemming in overeenstemming wenste te brengen met de realiteit. De notaris heeft aan dit verzoek voldaan. De bij de akte betrokken partijen -onder wie klager- hebben tevoren geen concept van de aldus aangepaste splitsingsakte ontvangen; wel heeft de notaris in verband met deze wijziging telefonisch contact met ieder van hen opgenomen.

2.8. Op 27 mei 2015 heeft de notaris de akte houdende wijziging splitsing in appartementsrechten mede houdende toedeling en levering verleden, waarin de onder 2.7 genoemde bestemmingswijziging is opgenomen.

3. De klacht

3.1. Klager stelt -samengevat- dat de notaris zonder rechtsgeldig besluit van de VvE en zonder daartoe strekkende volmacht van klager op 27 mei 2015 en tegen de wil van klager in de akte wijziging splitsing in appartementsrechten mede houdende toedeling en levering een bestemmingswijziging van het pand heeft opgenomen. De bestemmingswijziging van het appartement op de begane grond van bedrijfsruimte naar woning/atelier heeft niet de goedkeuring van klager verkregen.

3.2. Zowel hetgeen klager aan voormelde klachten ten grondslag heeft gelegd, als het verweer van de notaris, zal hierna voor zover van belang aan de orde komen.

4. De beoordeling

4.1. Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (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.

4.2. De kamer neemt tot uitgangspunt dat voor het tot stand komen van authentieke akten op de notaris een zwaarwegende zorgplicht rust ter zake van hetgeen nodig is voor het intreden van de rechtsgevolgen die zijn beoogd met de in de akte opgenomen rechtshandelingen. De notaris moet zorgen voor een rechtsgeldige akte waarin is verwoord wat partijen wensen. Partijen moeten erop kunnen vertrouwen dat de in de notariële akte opgenomen rechtshandeling tot stand is gekomen zonder materieel gebrek en dat de akte niet nietig of vernietigbaar is. Daartoe moet de notaris onderzoek doen naar de bevoegdheid van partijen, naar hun bedoelingen en naar feitelijke gegevens, waarbij hij de grootst mogelijke zorgvuldigheid in acht dient te nemen.

4.3. Niet in geschil is dat de wijziging van de bestemming op verzoek van [notaris A] daags voor het passeren van de akte in het concept is verwerkt, en dat de notaris, gelet op de resterende korte tijdspanne, geen kans meer heeft gezien een aangepast concept aan de betrokkenen te doen toekomen. Ter zitting heeft de notaris verklaard dat het passeren van de akte niet kon worden uitgesteld in verband met de -met de splitsing samenhangende- reeds geplande overdracht van het appartement op de bovenste etage van het pand. In plaats daarvan heeft de notaris ervoor gekozen alle betrokken appartementseigenaren, onder wie klager, telefonisch van deze laatste wijziging op de hoogte te stellen. Allen hebben -volgens de notaris- daarop instemmend, althans niet afwijzend, gereageerd.

4.4. Klager heeft niet bestreden dat de notaris hem naar aanleiding van een laatste wijziging in de splitsingsakte heeft gebeld, maar heeft wel betwist dat hij bij die gelegenheid akkoord is gegaan met de wijziging van de bestemming van bedrijfsruimte naar woonruimte van het onder hem gelegen appartement. Volgens hem heeft de notaris alleen gezegd dat hij nog wat kleine, niet zo belangrijke, dingen had gewijzigd in het concept en is de bestemmingswijziging daarbij niet genoemd. Klager heeft gesteld dat hij een dergelijke bestemmingswijziging niet wenst en daarmee ook nooit akkoord zou gaan, gelet op de omstandigheid dat de wijziging zijn woongenot zou kunnen aantasten. Nu klager en de notaris van mening verschillen over wat tussen hen in dit telefoongesprek is besproken, is -zonder nader onderzoek naar de feiten- niet vast te stellen of klager al dan niet instemmend jegens de notaris heeft gereageerd op een door deze telefonisch meegedeelde bestemmingswijziging. De notaris heeft geen telefoonnotitie opgemaakt en heeft evenmin andere ondersteunende stukken tot zijn beschikking die zijn betoog onderschrijven. Wat daar ook van zij, de beantwoording van de vraag of de

notaris de bestemmingswijziging in het telefoongesprek heeft genoemd kan om de hiernavolgende redenen in het midden blijven.

4.5. Ook al zou de notaris hebben gehandeld zoals hiervoor onder 4.3 weergegeven, dan nog heeft de notaris naar het oordeel van de kamer niet jegens alle bij de splitsingsakte betrokken partijen in voldoende mate aan zijn zorgplicht voldaan. Anders dan de notaris veronderstelt betrof de wijziging van de bestemming van een van de appartementen niet een onbelangrijk detail. Naar zijn aard brengt de wijziging van een bestemming van een appartementsrecht een wezenlijke verandering van de splitsing met zich, die grote praktische en financiële gevolgen voor de overige appartementseigenaren tot gevolg kan hebben. Alvorens een akte met een bestemmingswijziging te passeren, mag van de notaris worden verlangd dat hij zich in voldoende mate ervan vergewist dat de bestemmingswijziging voldoet aan de vereisten die de splitsingsakte/ het modelreglement aan de totstandkoming van een daartoe strekkend besluit van de VvE stelt.

4.6. In dit verband kan de notaris niet worden gevolgd in zijn verweer dat de bestemmingswijziging een uitvloeisel was van het eerder (buiten vergadering) rechtsgeldig genomen besluit van de VvE tot wijziging van de splitsingsakte, aangezien dit besluit uitsluitend was genomen om (met instemming van alle appartementseigenaren) een dakterras op het pand te realiseren. Niet gebleken is dat de appartementseigenaren nadien ook schriftelijk hebben ingestemd met de (op initiatief van [notaris A]) voorgestelde wijziging van de bestemming van het appartementsrecht. Dat de akte is gepasseerd op basis van een door klager verleende toereikende volmacht, zoals de notaris ook nog heeft betoogd, kan niet worden gevolgd. Ook al laat de volmacht de ruimte om wijzigingen en/of aanvullingen in het concept aan te brengen, laat dat onverlet dat het daarbij uitsluitend om wijzigingen van ondergeschikte aard kan gaan. De bestemmingswijziging kan daaronder niet worden begrepen.

4.7. Gelet op het voorgaande ziet de kamer ook niet in dat de notaris heeft gemeend zonder meer af te kunnen gaan op de mededeling van [notaris A] dat de wijziging aansloot bij de reeds bestaande feitelijk situatie, hetgeen van de zijde van klager overigens is betwist. Op zijn minst genomen had van de notaris mogen worden verwacht dat hij de juistheid van deze mededeling zou hebben geverifieerd bij de overige appartementseigenaren, hetgeen hij heeft nagelaten. Het is aan de notaris om partijen omtrent een door hen voorgenomen transactie te bevragen en die informatie te verkrijgen die nodig is om partijen voldoende te kunnen informeren. Nu niet in geschil is dat de akte op basis van een volmacht zou worden verleden, was voor de notaris op voorhand duidelijk dat hij de kans daartoe bij het passeren van de akte evenmin zou verkrijgen.

4.8. Het vorenstaande leidt tot de slotsom dat de klacht gegrond zal worden verklaard. De kamer zal de notaris een maatregel opleggen, en acht die van een waarschuwing passend en geboden.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat:

5.1. verklaart de klacht als hiervoor onder 3.1 omschreven gegrond;

5.2. legt notaris [naam] de maatregel van een waarschuwing op.

Deze beslissing is gegeven door mrs. S.P. Pompe, voorzitter, T.H. van Voorst Vader, A.M.J.M. Ploumen, E.H. Huisman en A.J.H.M. Janssen, leden, in tegenwoordigheid van mr. A. van Aldijk, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 8 september 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.