

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KI 2/2009

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE BREDA

Beslissing

op de 25 november 2008 (bij de kamer van toezicht te Middelburg) ingekomen klacht van:

het bestuur van de [naam], vertegenwoordigd door haar (ad interim) voorzitter respectievelijk leden **[naam 1]**, **[naam 2]** en **[naam 3]**, allen wonende te [plaatsnaam], blijkens overgelegde volmacht tevens vertegenwoordigende **[naam 4]**, **[naam 5]** (echtgenote van naam 1), **[naam 6]** (echtgenote van naam 3), **[naam 7]**, **[naam 8]**, **[naam 9]**, **[naam 10]**, **[naam 11]**, en de echtelieden **[naam 12]**, allen eveneens wonende te [plaatsnaam],
verder ook te noemen klagers

tegen

notaris mr. [naam],
gevestigd te [plaatsnaam],
verder ook te noemen de notaris.

1. Het verloop van de procedure.

Bij beslissing van de president van het gerechtshof te Amsterdam van 8 januari 2009 is op de voet van artikel 98 lid 3 van de Wet op het notarisambt (Wna) de kamer van toezicht te Breda belast met de behandeling van de klacht, nu de notaris als lid deel uit maakt van de kamer van toezicht te Middelburg.

Na het vervolgens tussen partijen gehouden schriftelijke debat, wat blijkt uit hun brieven van 2 februari 2009, met verweerschrift, 24 februari 2009, met nota van repliek en producties, en 19 maart 2009, met nota van dupliek en productie, heeft de mondelinge behandeling van de klacht plaatsgevonden op 8 juli 2008, waarbij zijn verschenen klagers [naam 2] en [naam 3], voornoemd, en de notaris, bijgestaan door zijn raadsman/gemachtigde mr. [naam], advocaat te [plaatsnaam].

2. De inhoud van de klacht en het standpunt van klagers.

Klagers (met uitzondering van [naam2]), zijn ieder (mede)eigenaar van een appartementsrecht, deel uitmakende van een appartementencomplex aan het [naam] te

[plaatsnaam]. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling van hun klacht hebben zij deze beperkt tot het kernverwijt aan de notaris dat hij ten onrechte zijn medewerking heeft verleend aan het opmaken en het verlijden van de op dit appartementencomplex betrekking hebbende splitsingsakte van 18 juni 2003.

Klagers voeren aan dat de splitsingsakte uitgaat van een onjuiste verhouding van de breukdelen zoals in de akte ten aanzien van de onderscheidenlijke appartementsrechten is vermeld, hetgeen een onevenwichtige en onredelijkheid verdeling van de servicekosten tot gevolg heeft. Met name de eigenaren van de tot het complex behorende commerciële ruimten worden volgens klagers door deze onevenwichtigheid bevoordeeld.

Bovendien, zo stellen klagers verder, beschikken drie appartementen over een zolder die wel op de splitsingstekening is aangeduid, maar niet in de in de splitsingsakte ten aanzien van die appartementen vermelde breukdelen is meegenomen.

Volgens klagers was de notaris bekend, althans had hij dit moeten zijn, met de onevenwichtigheid van de in de splitsingsakte vermelde breukdelen, hetgeen volgens hen blijkt uit de omstandigheid dat zijn advocaat ter gelegenheid van de aanvankelijk ten aanzien van deze kwestie bij de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie gevoerde discussie een

*beslissing klacht [naam]/
notaris mr. [naam]*

pagina 2

opstelling over de raming van de servicekosten heeft overgelegd, waarin wel sprake is van een gerechtvaardigde verdeling van die kosten.

Klagers menen dan ook dat de notaris niet aan de splitsingsakte had mogen meewerken en dat hij door dit niettemin te doen geen, dan wel onvoldoende oog heeft gehad voor hun belangen. De splitsingsakte dient dan ook volgens hen te worden gewijzigd. In dat kader verwachten zij van de notaris dat hij, nu voor die wijziging een 4/5 meerderheid van de eigenaren vereist is en een drietal bewoonsters tot nu toe hun instemming weigert, omdat zij in de onjuiste veronderstelling verkeren dat die wijziging ten nadele van hen zal werken, met die bewoonsters de noodzaak van die wijziging zal bespreken en hen daarbij te overtuigen dat deze niet ten nadele van hen zal strekken.

3. De feiten.

Op grond van de stukken en hetgeen ter gelegenheid van de mondelinge behandeling naar voren is gekomen, moet worden uitgegaan van de volgende tussen partijen vaststaande feiten.

- In opdracht van [naam] (naam) heeft de notaris een splitsingsakte met betrekking tot een (alstoen nog) te realiseren appartementencomplex aan het [naam] te [naam] opgemaakt en op 18 juni 2003 verleden.

- Het betreffende in 2004 gerealiseerde complex omvat een 13-tal appartementen bestemd voor bewoning en een 5-tal commerciële ruimten. Klagers en degene die zij in deze vertegenwoordigen zijn (mede)eigenaren van 9 woonappartementen.
- In de splitsingsakte heeft de notaris ten behoeve van de berekening van ieders aandeel in de (service)kosten telkens bij de onderscheidenlijke gesplitste appartementsrechten het daarbij behorende breukdeel vermeld, waarbij hij is uitgegaan van de door projectontwikkelaar aangeleverde gegevens. Daarbij was de opzet om de commerciële ruimten niet te laten participeren in en derhalve niet te laten meebetalen aan de kosten van de gemeenschappelijke ruimten, omdat deze slechts ter beschikking staan van de woonappartementen.
- Klagers, althans de bestuursleden van de vereniging van eigenaren (VvE), hebben de notaris verzocht het nodige te doen om de splitsingsakte te wijzigen in die zin dat daarmee de onjuistheid van de in akte van 18 juni 2003 vermelde breukdelen wordt hersteld. De notaris heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat daarvoor is vereist de toestemming van alle eigenaren, dan wel (per 1 mei 2008) een daartoe met een 4/5 meerderheid van die eigenaren genomen besluit, terwijl hij zijn met die wijziging gemoeide kosten heeft begroot op € 3.000 à € 4.000.
- Bij proces-verbaal van 5 augustus 2008 heeft de notaris enkele tekstgedeelten van de splitsingsakten gecorrigeerd als zijnde kennelijke verschrijvingen.

4. Het standpunt van de notaris.

De notaris voert op de eerste plaats aan dat klagers [naam 1], [naam 2] en [naam 3], samen vormende het bestuur van de VvE, niet-ontvankelijk zijn in hun klacht. In geen enkel opzicht blijkt immers volgens de notaris dat de door het bestuur ingediende klacht steunt op een besluit van de VvE als bedoeld in artikel 5:112, lid 2 onder d van het Burgerlijk Wetboek.

Daarnaast dient in de opvatting van de notaris de niet-ontvankelijkheid van klagers te volgen uit de omstandigheid dat de klacht niet binnen de bij artikel 99, lid 12 Wna voorgeschreven termijn van drie maanden is ingediend, nu de door hen bestreden splitsingsakte dateert van 18 juni 2003.

*beslissing klacht [naam]/
notaris mr. [naam]*

pagina 3

Inhoudelijk betoogt de notaris dat hij de splitsingsakte heeft opgemaakt en verleden in opdracht van [naam] als projectontwikkelaar en als enige opdrachtgeefster en dat er voor hem geen enkele reden was om de door deze landelijk opererende bouwonderne-mer gegeven instructies met betrekking tot de inrichting van de splitsingsakte niet te volgen, dan wel in twijfel te trekken.

Na het verlijden van de splitsingsakte zijn de diverse appartementsrechten aan de individuele kopers overgedragen, waarbij zij vooraf inzage hebben gehad in de splitsingsakte; naar de bepalingen daarvan is in de afzonderlijke leveringsakten uitdrukkelijk verwezen. Het bestuur van de VvE en degene die zij vertegenwoordigen hebben dan

ook een appartementsrecht gekocht, waarbij zij geacht werden de bepalingen van de splitsingsakte en het daarbij van toepassing verklaarde splitsingsreglement te kennen en zich daaraan uitdrukkelijk te onderwerpen, aldus de notaris.

Nadat de appartementen in gebruik zijn genomen zijn er volgens de notaris, ook in zijn richting, stemmen opgegaan dat niet in alle gevallen de kostenverdeling redelijk zou zijn, waarop hij heeft getracht een minnelijke regeling tussen alle eigenaren te bewerkstelligen, wat echter niet is gelukt en wat hem niet kan worden aangerekend. Voor een gesprek met de weigerachtige bewoonsters acht de notaris, op grond zijn in acht te nemen onpartijdigheid/ neutraliteit, geen ruimte.

Voor de door klagers beoogde wijziging van de splitsingsakte is dan ook een rechtsgeldig besluit van de VvE vereist, zonder hetwelk hij aan een dergelijke wijziging niet kan en mag meewerken. Voor het geval dat ter vergadering voor een dergelijk besluit niet de vereiste meerderheid zal worden gehaald, staat voor klagers de weg open om de door hen beoogde wijziging te realiseren via een verzoek aan de kantonrechter, aldus de notaris.

Op grond van het vorenstaande meent de notaris dat de klacht, voor zover klagers daarin al kunnen worden ontvangen, ongegrond is, nu van overtreding van enige tuchtnorm geen sprake is.

5. De beoordeling en de gronden daarvoor.

De kamer constateert met de notaris dat klagers [naam 1], [naam 2] en [naam 3], als leden van het bestuur van de VvE niet de bevoegdheid toekomt voor het indienen van de klacht, nu een daarop gericht besluit van de vereniging ontbreekt. Dit betekent dat zij in die hoedanigheid niet in de klacht kunnen worden ontvangen.

Ofschoon [naam 1] en [naam 3] de klacht ook op persoonlijke titel en als gemachtigden van de hiervoor genoemde eigenaren, en wat klager [naam 2] betreft uitsluitend als gemachtigde van hen nu hij geen eigenaar is, hebben ingediend, kunnen zij ook als zodanig niet in de klacht worden ontvangen.

Immers, evenzeer treft doel het tweede door de notaris aan hun niet-ontvankelijkheid ten grondslag gelegde argument dat klagers, echter met uitzondering van klaagster [naam 10], de klacht niet binnen de bij artikel 99, lid 12 Wna voorgeschreven klachttermijn van drie jaren hebben ingediend.

Anders dan de notaris daarvoor echter aanvoert, is voor het berekenen van die termijn niet bepalend het tijdstip waarop de kwestieuze splitsingsakte is verleden, namelijk op 18 juni 2003, maar de onderscheidenlijke tijdstippen waarop klagers hun appartementsrechten hebben aangekocht.

In dit verband is van belang dat volgens vaste jurisprudentie voor het ingangstijdstip van die termijn doorslaggevend is wanneer klagers van het verweten handelen of nalaten kennis hebben genomen.

Onmiskenbaar is dat op of rond de tijdstippen waarop klagers hun appartementsrechten hebben gekocht, zij bekend moeten zijn geworden met de thans door hen gewraakte splitsingsakte

Uit het als productie 5 bij het klaagschrift overgelegde overzicht van appartementseigenaren blijkt dat klagers [naam 1] en [naam 3] hun appartementsrechten op respectievelijk 11 juli 2003 en 17 november 2004 hebben aangekocht, terwijl dit voor de door hen vertegenwoordigde klagers de echtelieden [naam 12], [naam 4], [naam 5], [naam 6], [naam 7], [naam 8], [naam 9] en [naam 11] op respectievelijk 17 juli 2003, 8 juli 2003, 11 juli 2003, 17 november 2004, 4 augustus 2003 en 21 januari 2004 het geval was. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling is ten aanzien van klaagster [naam 11] gebleken dat zij haar appartementsrecht in ieder geval in 2004 heeft verworven.

Nu de klacht eerst op 25 november 2008 (bij de kamer van toezicht te [plaatsnaam]) is ingekomen, volgt hieruit dat de hiervoor genoemde klagers niet daarin kunnen worden ontvangen wegens overschrijding van de hiervoor genoemde termijn. Enige versoonlybare reden voor die overschrijding is gesteld noch gebleken.

Dit is weliswaar anders ten aanzien van klaagster [naam 10], nu zij blijkens het hiervoor vermelde overzicht haar appartementsrecht eerst op 4 februari 2008 heeft aangekocht, maar ook ten aanzien van haar heeft naar het oordeel van de kamer te gelden, dat zij niet in haar klacht kan worden ontvangen. Daarvoor is het volgende redengevend.

Gelet op het aankooptijdstip door klaagster [naam 10] van haar appartementsrecht komt de kamer tot geen andere conclusie dan dat zij ten aanzien van dit recht als rechtsopvolger van een vorige eigenaar van dit recht moet worden aangemerkt.

Uitgangspunt van de voorliggende klacht betreft de gedraging/het handelen van de notaris met betrekking tot de door hem opgestelde en op 18 juni 2003 verleden splitsingsakte. Evident is dat klaagster [naam 10] als rechtsopvolgster van de eerste eigenaar en anders dan de overige klagers van het betreffende appartementsrecht daarbij als opvolgend eigenaar slechts een afgeleide betrokkenheid had.

Het gaat dan ook naar het oordeel van de kamer te ver om aan haar ten aanzien van die akte in die hoedanigheid eenzelfde klachtrecht toe te kennen als toekwam aan de eigenaar die zij is opgevolgd. Dit zou immers betekenen dat een dergelijk klachtrecht onbepaald zou gelden voor alle toekomstige opvolgende eigenaren, wat tot gevolg zou hebben dat de notaris ook in de verre toekomst niet gevrijwaard is van klachten van dezelfde strekking.

Dit laatste kan naar het oordeel van de kamer bij de totstandkoming van de bepaling van artikel 99, lid 12 Wna nimmer de bedoeling van de wetgever zijn geweest. De kamer vindt hiervoor steun in de wetgeschiedenis van deze bepaling, waaruit immers blijkt dat de wetgever met het instellen van de klachttermijn mede heeft beoogd te bereiken

dat na verloop van een bepaalde tijd ervan uit moet kunnen worden gegaan dat er geen reden (meer) bestaat om een klacht tegen een notaris in te dienen.

Nu op grond hiervan aan klaagster [naam 10] geen klachtrecht toekomt, kan ook zij niet in de namens haar ingediende klacht worden ontvangen.

De kamer komt dan ook niet toe aan de inhoudelijke behandeling van de klacht.

*beslissing klacht [naam]/
notaris mr. [naam]*

pagina 5

6. De beslissing

De kamer van toezicht

verklaart klagers op de hiervoor onderscheidenlijk genoemde gronden niet-ontvankelijk in hun klacht.

Deze beslissing is gegeven op 10 augustus 2009 door mrs. H.C. Naves, voorzitter, C. Wallis, J. Kos, leden, E.P.B. ten Brinke en N.T. Vink, plaatsvervangend leden, in tegenwoordigheid van A.C.L.M. de Jong, secretaris, en in het openbaar uitgesproken.

Tegen deze beslissing kan binnen 30 dagen na de dag van verzending van de brief waarbij de beslissing is toegezonden hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam (Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam