

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 556382/NT 13-82 O van

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 4 september 2014 in de klacht met nummer 556382/NT 13-82 O van:

[klager],
wonende te [woonplaats],
klager,

tegen:

[de notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
raadsman: mr. P. Wanders te Amsterdam,
de notaris,

Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift van 27 november 2013, ingediend bij de kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden, ingekomen bij de kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam op 19 december 2013;
- beslissing van het Gerechtshof te Amsterdam d.d. 12 december 2013 met klachtnummer SHE/2013/2, waarbij is bepaald dat de kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam met de behandeling van de klachtzaak wordt belast, aangezien de notaris plaatsvervangend lid is van de kamer voor het notariaat Arnhem-Leeuwarden;
- verweerschrift met producties van de notaris d.d. 9 januari 2014, ingekomen op 14 januari 2014;
- klaagschrift met 5 bijlagen van 17 januari 2014, ingekomen op 21 januari 2014;
- brief met producties van de notaris van 27 maart 2014, ingekomen 28 maart 2014;
- brief van klager betreffende een wrakingsverzoek tegen de kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam van 2 april 2014;
- beslissing van de wrakingskamer van de kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam van 8 mei 2014;
- brief van klager met 6 producties van 24 juni 2014;
- brief van klager van 2 juli 2014;
- brief van 2 juli 2014, houdende een wrakingsverzoek van klager tegen een van de leden van de kamer voor het notariaat die zitting zou hebben in de

- kamer op 3 juli 2014;
- brief van 7 juli 2014, houdende een wrakingsverzoek van klager tegen de voorzitter van de kamer voor het notariaat die de klacht op 3 juli 2014 heeft behandeld;
 - brief van klager van 9 juli 2014;
 - brief van de secretaris van de kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam van 15 juli 2014.

Klager heeft daarnaast nog een aantal fax- en e-mailberichten aan de kamer gezonden die niet bij de beoordeling zijn betrokken, nu deze geen informatie bevatten die voor de beoordeling van de klacht van belang zijn.

Bij de behandeling van de klacht op 3 juli 2014 zijn verschenen: klager, zijn gemachtigde de heer A. Kleijn, de notaris en zijn raadsman.
Door klager zijn pleitnotities overgelegd. Uitspraak is bepaald op 4 september 2014.

1. Wrakingsverzoeken van 2 juli 2014 en 7 juli 2014

1.1 Klager heeft op 2 juli 2014 een wrakingsverzoek tegen een van de leden van de kamer voor het notariaat (mr. O.J. van Leeuwen) ingediend en is daarop door de voorzitter gehoord voorafgaand aan de behandeling van de klacht op 3 juli 2014. Enkele dagen na de zitting waarbij de klacht is behandeld heeft klager op 7 juli 2014 een wrakingsverzoek tegen de voorzitter van de kamer voor het notariaat (mr. C.E. van Oosten-van Smaalen) ingediend.

1.2 De kamer overweegt het volgende.

Klager heeft in de onderhavige zaak op 2 april 2014 per faxbericht een wrakingsverzoek ingediend, gericht tegen de gehele kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam. Dit wrakingsverzoek is beoordeeld door de wrakingskamer van de kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam, waarbij het wrakingsverzoek niet-ontvankelijk is verklaard. Daarbij is het volgende op 8 mei 2014 overwogen: "(...) 2.4 het onderhavige verzoek bevat geen feiten of omstandigheden waaruit vooringenomenheid van de voorzitter/het lid van de kamer of zwaarwegende aanwijzingen voor objectief gerechtvaardigde vrees daarvoor is af te leiden. Bij gebreke van gronden is het wrakingsverzoek kennelijk niet-ontvankelijk. (...) 2.6 Verzoeker heeft voorts de gehele kamer voor het notariaat gewraakt. Een dergelijk verzoek kan echter niet ontvankelijk zijn, alleen al omdat anders indiening van een wrakingsverzoek er toe zou leiden dat de zaak van verzoeker niet verder behandeld kan worden. (...) 2.7 Omdat door verzoeker het middel van wraking is ingezet op gronden die overwegend bestaan uit negatieve kwalificaties zonder dat daarvoor feitelijke gronden zijn aangevoerd, is naar het oordeel van de wrakingskamer sprake van misbruik van recht. De wrakingskamer zal daarom op de voet van artikel 515 lid 4 Wetboek van Strafvordering bepalen dat een volgend wrakingsverzoek van verzoeker in de onderhavige zaak niet in behandeling wordt genomen. (...)"

Artikel 515 lid 4 Wetboek van Strafvordering luidt als volgt: "Ingeval van misbruik kan het gerecht bepalen dat een volgend verzoek niet in behandeling wordt genomen. Hiervan wordt in de beslissing melding gemaakt."

1.3 Mr. O.J. van Leeuwen en mr. C.E. van Oosten-van Smaalen zijn beiden lid van de kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam. Genoemde wrakingsverzoeken zijn

door klager in dezelfde zaak ingediend. De kamer stelt derhalve vast dat sprake is van twee verzoeken van wraking van (onder anderen) dezelfde rechters in dezelfde zaak. Ingevolge het wrakingsprotocol van de Hoge Raad der Nederlanden kan, nadat door de wrakingskamer is vastgesteld dat er sprake is van misbruik van het wrakingsinstrument een volgend verzoek om wraking van dezelfde rechter(s) in dezelfde zaak, zonder voorlegging aan de wrakingskamer, buiten behandeling worden gesteld. Gelet op het vorenstaande alsmede gelet op het gestelde in genoemde beslissing van 8 mei 2014, meer specifiek het gestelde onder 2.6 en 2.7 van deze beslissing, oordeelt de kamer derhalve dat beide wrakingsverzoeken niet in behandeling worden genomen.

2. De feiten

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

Bij akte van levering d.d. 23 mei 2000, verleden voor de notaris, heeft de gemeente [naam] aan Heijmans Vastgoed Realisatie B.V. percelen grond, gelegen in plangebied "Stadstuin" te [woonplaats], verkocht. Het project zag op de ontwikkeling van 763 woningen (te realiseren in woonblokken en in woontoren "[naam]"), (hierna: het Stadstuinproject), 1.298 parkeerplaatsen en enkele algemene voorzieningen. Bij akte d.d. 14 december 2004, verleden voor de notaris, is het registergoed gelegen in plangebied "Stadstuin" te [woonplaats], gesplitst in drieënzeventig appartementsrechten in de zin van de artikelen 5:106 en 5:107 BW en is een reglement als bedoeld in artikel 5:111 BW vastgesteld. Door inschrijving van genoemde akte van splitsing is de Vereniging van Eigenaren (hierna: VVE) opgericht en zijn de drieënzeventig appartementsrechten, kadastraal bekend gemeente [naam] sectie [...] complexaanduiding [nummer], appartementsindices 1 tot en met 73, ontstaan. Klager heeft een appartementsrecht gekocht met betrekking tot een woning gelegen in het appartementencomplex "[naam]". De leveringsakte is gepasseerd op 22 september 2006, ten overstaan van notaris mr. [X] te [vestigingsplaats]. Notaris [X] is, evenals de notaris, gevestigd in [vestigingsplaats]. Zij zijn werkzaam in associatief verband binnen het notariskantoor [naam]. Op 31 juli 2007 is ten overstaan van notaris [X] een akte van mandeligheid verleden. Bij beschikking van de Rechtbank Utrecht d.d. 21 maart 2012 heeft de kantonrechter bevolen dat de akte van splitsing van het appartementengebouw "[X]" wordt gewijzigd conform de aangehechte conceptakte van rectificatie van appartementengebouw "[naam]" te [woonplaats]. De kantonrechter heeft daarbij geoordeeld – voor zover van belang – : "(...) Het feit dat – in tegenstelling tot hetgeen in het bestemmingsplan en uitwerkingsplan is verwoord – geen parkeergarage is gerealiseerd maar in plaats daarvan een deels overdekte parkeerplaats, brengt op zichzelf niet met zich dat de (inhoud van de) splitsingsakte, waarin met deze afwijking geen rekening is gehouden, onrechtmatig is. (...)" en bevolen dat : "(...) de akte van splitsing van appartementengebouw [naam] te [woonplaats] wordt gewijzigd conform de aangehechte concept akte van rectificatie van appartementengebouw "[naam]" te [woonplaats] (...)" Bij beschikking van de Rechtbank Midden-Nederland d.d. 30 januari 2013 heeft de kantonrechter, ten behoeve van de uitvoering van het bij beschikking van 21 maart 2012 gegeven bevel om de akte van splitsing van appartementengebouw [naam] te [woonplaats] te wijzigen conform de concept-akte van rectificatie van appartementengebouw [naam] te [woonplaats], [naam] aangewezen als vertegenwoordiger van alle leden van de VVE die geen volmacht aan de notaris retour hebben gezonden. Bij akte d.d. 14 mei 2013 heeft de notaris de akte van rectificatie van appartementengebouw "[naam]" te [woonplaats] gepasseerd. Klager heeft bij brief van 12 december 2012 een klacht ingediend tegen de notaris bij de kamer van toezicht over de notarissen en de kandidaat-notarissen te Utrecht. In verband met

het plaatsvervangend notarieel lidmaatschap van de notaris van genoemde kamer van toezicht heeft de president van het gerechtshof te Amsterdam bij beslissing van 19 december 2012 de kamer van toezicht over de notarissen en de kandidaat-notarissen te 's-Hertogenbosch belast met de behandeling van de klacht. Als gevolg van een wijziging van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) per 1 januari 2013 is de klacht in behandeling genomen door de per 1 januari 2013 nieuwe gevormde kamer voor het notariaat in het ressort 's-Hertogenbosch. Bij uitspraak van 19 augustus 2013 heeft de kamer voor het notariaat in het ressort 's-Hertogenbosch de klacht gedeeltelijk niet-ontvankelijk en voor het overige deel ongegrond verklaard. Klager heeft hiertegen hoger beroep ingesteld.

3. De klacht

3. Uit het, niet altijd even heldere, betoog van klager maakt de kamer op dat zijn klachten betrekking hebben op de volgende zes onderdelen.

3.1 De notaris heeft ten onrechte de akte van levering van 23 mei 2000 gepasseerd.

3.2 De notaris heeft opzettelijk de splitsingsakte d.d. 14 december 2004 niet verstrekt aan (o.a.) klager.

3.3 De notaris heeft ten onrechte op grond van artikel 5:139 BW in plaats van op grond van artikel 5:144h BW de splitsingsakte d.d. 14 december 2004 gepasseerd.

3.4 De notaris heeft ten onrechte zijn medewerking verleend aan de wijziging van de splitsingsakte in de rectificatieakte van 14 mei 2013, zonder toestemming van de hypotheekverstrekkers, *de kamer neemt aan dat klager hier hypotheekhouders bedoelt*.

3.5 De notaris heeft ten onrechte de rectificatieakte gepasseerd en daarbij de plichten uit de leveringsakte van 23 mei 2000 geschonden.

3.6 De notaris heeft ten onrechte het bedrag van € 4.311,-- in de koopprijs opgenomen ten behoeve van de afkoop van het onderhoud van het openbaar groen.

4. Het verweer

4.1 De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen genoemde verwijten. De inhoud van zijn verweer zal bij de beoordeling van de afzonderlijke onderdelen van de klacht, die op de hiervoor weergegeven wijze zullen worden genummerd, aan de orde komen.

5. De beoordeling

5.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 (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 deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij als notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt.

5.2 Klager heeft hoger beroep ingediend van de beslissing van de kamer voor het notariaat in het ressort 's-Hertogenbosch d.d. 19 augustus 2013. De mondelinge behandeling van het hoger beroep was aanvankelijk geagendeerd op 1 mei 2014, maar is

wegens een door klager ingediend wrakingsverzoek verplaatst naar 14 oktober 2014. Het wrakingsverzoek is inmiddels door het Gerechtshof afgewezen. De notaris stelt in zijn verweer dat klager niet-ontvankelijk dient te worden geacht nu klager deels dezelfde klachten aanvoert die al zijn behandeld door de kamer voor het notariaat voor het ressort 's-Hertogenbosch en het in strijd zou zijn met de goede procesorde deze nu door de kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam opnieuw te doen behandelen. De notaris doelt kennelijk op de vaste rechtspraak dat het strafrechtelijke beginsel ne bis in idem – inhoudende dat niemand mag worden berecht of gestraft voor hetzelfde feit waarover reeds bij definitieve einduitspraak is beslist – ook van toepassing is binnen het notariële tuchtrecht. Nu echter over de door klager ingediende klachten nog niet onherroepelijk door het Gerechtshof is beslist, is onderhavig beginsel thans (nog) niet van toepassing en is naar het oordeel van de kamer klager vooralsnog in zoverre ontvankelijk in zijn klacht.

5.3 Ingevolge artikel 99 lid 15 Wna kan een klacht echter slechts worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klacht gerechtigde van het handelen of nalaten van een notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven kennis heeft genomen.

Het motief van de wetgever voor het opnemen van deze termijn is in de wetsgeschiedenis (Tweede Kamer II, 1996-1997, 23 706, nr. 12) als volgt verwoord:

“(...) De reden daarvoor is met name gelegen in het feit dat na verloop van een bepaalde termijn ervan uit moet kunnen worden gegaan dat de betrokkene geen reden ziet om een klacht tegen de notaris in te dienen. Gezien het karakter van de procedure, waarbij elke klager zelf de procedure zonder vormvoorschriften in gang kan zetten, acht ik een dergelijke termijn alleszins aanvaardbaar. De notaris moet ook niet in lengte van jaren kunnen worden achtervolgd met klachten waarvan de feiten door het verstrijken van een te lange termijn nog zeer moeilijk naar behoren zijn vast te stellen. (...)”

Voor de aanvang van de termijn is doorslaggevend wanneer klager kennis heeft genomen van het feitelijk handelen (of nalaten) van de (kandidaat)notaris en niet wanneer klager tot de conclusie is gekomen dat dit handelen (of nalaten) onjuist is.

Ten aanzien van de werkzaamheden die de notaris heeft verricht in het kader van de realiseren van het Stadstuinproject overweegt de kamer als volgt. Vast staat dat de notaris in 2000 de akte van levering heeft gepasseerd van het projectgebied Stadstuin. Nadat de akte van splitsing betreffende “[naam]” in 2004 is verleden ten overstaan van de notaris, is eind december 2004 begonnen met de bouw van de woontoren. Het appartement op het adres [adres] is in augustus 2005 aan klager geleverd.

De onderhavige klacht is ingediend op 27 november 2013 bij de kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden. Vast staat dat klager de overeenkomst van koop en aanneming heeft ondertekend op 11 mei 2005 en dat het appartementsrecht op 18 augustus 2005 aan klager is geleverd. Op basis daarvan mag worden aangenomen dat hij vanaf (in elk geval) het moment van oplevering bekend was, althans bekend mag worden verondersteld te zijn geweest, met de gekozen juridische constructie. Gelet op het vorenstaande is de kamer van oordeel dat genoemde termijn van drie jaren (in elk geval) is gaan lopen met ingang van de datum van het passeren van de akte van levering, derhalve 18 augustus 2005.

Nu de onderhavige klacht niet eerder dan op 27 november 2013 is ingediend, is de kamer van oordeel dat de onderdelen als vermeld onder 3.1, 3.2, 3.3 en 3.6 van de klacht zijn verjaard.

5.4 Ten aanzien van klachtonderdeel 3.4 overweegt de kamer het volgende.

Omdat de in de akte van splitsing omschreven inrichting van het gebouw “[naam]” niet volledig overeenkwam met de feitelijke situatie, is deze bij akte van rectificatie van 14 mei 2013 gerectificeerd door de notaris op grond van de beschikking van de Rechtbank Midden-Nederland als vermeld onder 2.g.

Het verwijt van klager dat de notaris het bevel van de kantonrechter anders heeft uitgevoerd dan diens bedoeling was, omdat hij het niet nodig zou hebben gevonden om aan de hypotheekhouders toestemming te vragen voor de rectificatie (terwijl in de conceptakte is opgenomen dat een dergelijke toestemming vereist is), is ongegrond. Zoals de notaris heeft aangevoerd, is een dergelijke toestemming niet (langer) vereist indien sprake is van een bevel van de kantonrechter. Dit onderdeel van de klacht is dus ongegrond.

5.5 Ten aanzien van het klachtonderdeel 3.5, te weten het verwijt dat de notaris ten onrechte de rectificatieakte heeft gepasseerd, overweegt de kamer het volgende. De notaris heeft de betreffende akte gepasseerd op grond van de beschikking van 30 januari 2013. De conceptakte van rectificatie was aan de beschikking van de rechtbank Midden-Nederland van 21 maart 2012 gehecht en de notaris heeft bedoelde akte van rectificatie op grond van de beschikking van diezelfde rechtbank van 30 januari 2013 op 14 mei 2013 gepasseerd. Achteraf is gebleken dat in de akte van rectificatie abusievelijk een appartementsrecht met betrekking tot de parkeerplaats van één van de eigenaren, [naam], niet was opgenomen. Echter, dit appartementsrecht behoort niet aan klager maar aan genoemde [naam] toe, zodat klager geen belang bij dit klachtonderdeel heeft.

Op grond van het vorenstaande acht de kamer dit klachtonderdeel derhalve niet-ontvankelijk.

5.6 Voor zover klager heeft bedoeld ook andere onderdelen van de handelwijze van de notaris aan zijn klacht ten grondslag te leggen, is de kamer van oordeel dat hij onvoldoende duidelijk heeft gemaakt welke concrete gedragingen de notaris verder worden verweten. Omdat hij zijn stellingen onvoldoende heeft onderbouwd, zullen de (mogelijke) overige onderdelen van zijn klacht als kennelijk ongegrond worden afgewezen.

Dat leidt tot de volgende beslissing.

Beslissing

De kamer voor het notariaat:

- verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn klacht tegen de notaris voor zover deze betrekking heeft op de hiervoor weergegeven onderdelen 3.1, 3.2, 3.3, 3.5 en 3.6,
- verklaart klachtonderdeel 3.4 ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. C.E. van Oosten-Smaalen, voorzitter, mrs. O.J. van Leeuwen, E.E. von Wolzogen Kühr, R.H. Meppelink en A.J.H.M. Janssen, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Land-Smorenburg, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 4 september 2014.

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.