

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 462170 / NT 10-23 P

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

Beslissing van 18 augustus 2011 in de klacht met nummers 462170 / NT 10-23 P van:

1. **Wilhelmina Vastgoed v.o.f.;**
2. **Oranjekwartier Appartementen v.o.f.;**
3. **Oranjekwartier Parkeergarage v.o.f.,**
(samen hierna: de VOF)
kantoorhoudende te Amsterdam en
4. **Plan 10 Vastgoed Ontwikkeling B.V.;**
5. **Plan 10 Wilhelminahof Woningen A B.V.;**
6. **Plan 10 Wilhelminahof Parkeer B.V.,**
(samen hierna: Plan 10),
gevestigd te Amsterdam en
7. **Bouwconsulting Beheer B.V.,**
gevestigd te Den Bosch,
raadsman: mr. L.P. Schuttelaar,
klagers;

tegen:

[de oud-notaris],
oud-notaris te [plaats],
raadsman: mr. W.F. Hendriksen,
de oud-notaris.

Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 14 juni 2010;
- verweerschrift van 31 augustus 2010;
- repliek met bijlagen van 5 november 2010;
- dupliek van 30 december 2010;
- brief met bijlagen van klagers van 16 mei 2011 ten behoeve van de mondelinge behandeling.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 26 mei 2011 waren [naam directeur] (directeur Bouwconsulting Beheer B.V) en [H] aanwezig, bijgestaan door hun raadsman. Voorts was ook de oud-notaris, bijgestaan door zijn raadsman aanwezig.

De raadslieden hebben het woord gevoerd aan de hand van een pleitnotitie. De oud-notaris heeft een mondelinge toelichting gegeven aan de hand van een door hem overgelegde notitie.

De uitspraak is bepaald op 18 augustus 2011.

1. De feiten

De kamer gaat uit van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. De oud-notaris was in de jaren 2004 en 2005 als notaris van Wilhelmina Vastgoed v.o.f. nauw betrokken bij overleg over de juridische vormgeving van een groot nieuwbouwproject [naam straat], later bekend onder de naam [naam project]. Het project bestond uit het realiseren van vrije sector huurwoningen, bedrijfsruimte, horecaruimte, maatschappelijke ruimte, kantoorruimte en parkeerplaatsen.
- b. Tussen twee vennoten van de VOF, B.V. [X] (hierna: [X]) en Bouwconsulting Beheer B.V. (hierna: Bouwconsulting) is eind 2007, begin 2008, een aantal geschillen ontstaan. Onder meer is een conflict gerezen tussen [X] en Bouwconsulting ten aanzien van de vraag of een bepaalde "Allonge" bij de aannemingsovereenkomst voor fase 1 van het project was overeengekomen.
- c. De oud-notaris heeft toen met beide partijen gesproken teneinde het geschil buiten rechte op te lossen.
- d. Op 15 februari 2008 heeft de oud-notaris aan de raadsman van Bouwconsulting, mr. L.P. Schuttelaar, onder meer het volgende geschreven: "Mocht u, zoals u schrijft, er toe overgaan om mij op te roepen in enige procedure, dan zeg ik u nu reeds dat ik mij terzake zal beroepen op mijn verschoningsrecht, aangezien wat mij in dit dossier bekend is, aan mij bekend gemaakt is in mijn rol van notaris."
- e. Op 18 februari 2008 heeft de oud-notaris aan [H] (hierna: [H]) van Bouwconsulting het volgende, voor zover hier van belang, geschreven: "Ik neem aan dat ook Banning (kantoor raadsman Bouwconsulting, kvt) zich terzake verder niet zal uitlaten over de inhoud van gesprekken die wij over dit dossier hebben gevoerd, evenals ik mij nimmer tegenover [X] daarover zal uiten. Zoals ik jou al zei zal ik mij beroepen op mijn verschoningsrecht."
- f. Omstreeks mei 2008 hebben [X] en Bouwconsulting een mediationovereenkomst gesloten teneinde uit de impasse te geraken. Die mediation heeft geleid tot de Vaststellingsovereenkomst van 10 juli 2008, waarin blijkens artikel 1 partijen hun samenwerkingsrelatie voor het [naam project] hebben beëindigd. Partijen hebben in de overeenkomst de oud-notaris aangewezen om die samenwerking juridisch te "ontvlechten" en "de daartoe vereiste juridische documentatie" op te stellen.
- g. Om de Vaststellingsovereenkomst te kunnen uitvoeren en om recht te zetten dat er in werkelijkheid anders was gebouwd dan met de gemeente overeengekomen, heeft de oud-notaris in juli 2008 overleg gevoerd met het stadsdeel. De gemeente heeft hem meegedeeld niet verder te willen meewerken omdat onder meer niet was gebouwd in overeenstemming met de erfpachtvoorwaarden. Anders dan overeengekomen was ten behoeve van iedere woning een berging gebouwd waardoor minder parkeerplaatsen waren gerealiseerd dan afgesproken (de bergingen waren gelegen in de parkeergarage). Door de bergingen was het aantal m² woning gestegen, waardoor de canon herberekend moest worden.
- h. Voor de oplossing van voornoemde problematiek, kort gezegd het in overeenstemming brengen van de juridische structuur met de feitelijke werkelijkheid, bestonden twee mogelijkheden, de zogenaamde "reparatieroute" (de splitsing en de erfpachtrechten wijzigen) en de "herstelbesluitroute" (opzetten van een nieuwe juridische structuur).

i. Op 25 september 2008 heeft de oud-notaris aan partijen geschreven, voor zover hier van belang, over de “herstelbesluitroute”: “De conclusie is dat de Gemeente bereid is om de parkeergarage in opstal uit te geven en ieder van de daarop gebouwde/te bouwen gebouwen in erfpacht. Het voordeel van deze structuur is dat er geen appartementensplitsing nodig is en dat we voor de 3-de fase uitermate flexibel zijn. De Gemeente heeft mij uitdrukkelijk gemeld dat ze uitsluitend bereid is deze structuur te implementeren indien over de “materiële punten” overeenstemming is bereikt. Daarmee doelt de Gemeente naar ik aanneem vooral op de parkeernorm problematiek. (...) Mijn oordeel is dat deze oplossing zeer praktisch is en eigenlijk veel beter dan die waarin een appartementensplitsing een rol speelt. Deze optie is nimmer eerder op tafel geweest omdat het standpunt van de gemeente tot dusver altijd was dat grond alleen in erfpacht en niet in opstal werd uitgegeven. Voortschrijdend inzicht zullen we maar zeggen. Van Fons ([A] van [X], kvt) heb ik al vernomen dat [X] zich in dit traject kan vinden. Jij ook Hans ([H], Bouwconsulting, kvt)?”

j. In een e-mailbericht van 13 mei 2009 heeft de oud-notaris aan partijen het volgende geschreven: “Naar aanleiding van de nu al enige tijd gevoerde discussie over wat moet worden aangepast of veranderd in de structuur van [naam project], het volgende. (.....) Deze zaken vergen aanpassingen van de structuur. Deze aanpassingen staan geheel los van de vraag hoe we deze juridisch vorm geven. Of we nu uitgaan van de bestaande situatie en dus de splitsing in appartementsrechten en de daarop gevolgde uitgifte in erfpacht wijzigen, óf de gehele transactie terugdraaien en de parkeergarage en de gebouwen opnieuw in erfpacht uitgegeven (de structuur zoals aangegeven in het Herstelbesluit), de uitgangspunten die zijn gekozen in de splitsingsakten moeten hier en daar worden aangepast danwel uitgebreid.(...) Het bovenstaande moet, nadat daarover beslissingen zijn genomen, worden uitgewerkt via een aanpassing van de splitsing danwel via de route die het herstelbesluit aangeeft. Als, en ik begrijp uit de brief van Bouwconsulting dd 11 mei dat dat haar voorkeur heeft, de bestaande splitsing wordt gewijzigd, betekent dat veel aanpassingen: fase III zal aan de splitsing dienen te worden onttrokken, waardoor alle verhoudingen in de hoofdsplitsing veranderen moeten, terwijl dit ook het geval zal zijn door de wijzigingen van parkeerplaatsen/bergingen en daarnaast zullen de zaken die anders moeten, moeten worden aangepast. Als de route van het herstelbesluit wordt gevolgd, zullen alle zaken die gemeenschappelijk geregeld moeten worden in een aparte overeenkomst moeten worden opgenomen (de regeling van de splitsingsakte kan daarbij voor die onderdelen die niet wijzigen worden overgenomen). In beide situaties zal ten aanzien van Fase III een aparte overeenkomst moeten worden gesloten die het verband van fase III en de fases I en II regelt. Kortom als het gaat om welke route minder tijd/aandacht/geld zal vergen, dan zal dat niet veel uitmaken. Aangezien de wens van partijen om zo min mogelijk aan elkaar verbonden te zijn, althans dat was een uitgangspunt voor de herstelbesluit-route, zou die route en dus de aparte overeenkomst, wellicht de voorkeur hebben. Maar feit blijft dat we het hebben over één gebouwencomplex en partijen dus altijd met elkaar te maken blijven hebben.”

k. In een e-mailbericht aan [B] (hierna: [B]) van Bouwconsulting (met een kopie aan [X]) heeft de oud-notaris op 11 juni 2009 geschreven: “In dat overleg (het overleg met de gemeente in juli 2008, kvt) is de mogelijkheid aan de orde gekomen waarbij er geen sprake meer zou zijn van een appartementensplitsing en, na uitvoering van de vaststellingsovereenkomst, BC (Bouwconsulting, KvT) erfpachtsrechten betreffende de woongebouwen, en [X] een opstalrecht betreffende de garage zou hebben, terwijl een aantal gezamenlijke zaken in een beheersregeling zou worden vastgelegd. Deze opzet is daarna, zowel door [X] als door BC expliciet aanvaard. Daarna is deze structuur onderwerp van vele uitvoeringsgesprekken met de Gemeente geweest. Als nu een andere

route gekozen wordt zal de Gemeente “not amused” zijn naar ik vrees. Daarnaast zal tijd nodig zijn om de andere route met de Gemeente te bespreken, het daarover eens te worden en deze vorm te geven. (...) In mijn rol als projectnotaris is mijn standpunt dat, tenzij er wezenlijke argumenten opdagen die tot het tegendeel zouden doen besluiten (en dan denk ik eigenlijk alleen aan fiscale of juridische argumenten; (...)) [X] en BC zouden moeten blijven rijden op de ingeslagen weg. Niet omdat die route zoveel beter zou zijn dan de andere (..), maar omdat het nu veranderen van plan kosten (en wellicht Gemeentelijke ergernis) met zich mee zal brengen die er bij ongewijzigde voortzetting op de ingeslagen weg niet zullen zijn”.

l. Op 18 juni 2009 heeft [B] aan de notaris geschreven: “Het moge zo zijn dat [het notariskantoor] zich op het standpunt kan stellen dat de gevolgen, zoals [X] die ziet, van de route van het herstelbesluit, niet tot de verantwoordelijkheid behoort van [kantoor notaris], het belet ons wel dat we door de consequenties die [X] hieraan verbindt deze route voor ons onbespreekbaar is geworden. Wel hebben wij aan Deloitte aangegeven op welke wijze wij wel aan de door jou gekozen route (herstelbesluit) kunnen meewerken. Dit zou dan betekenen dat bij het opnieuw uitgeven van de grond van de gemeente en het apart belasten van de grond parkeergarage, dezelfde verhouding wordt toegepast in waarde, zoals bepaald in het rapport van Deloitte van mei 2008. De gemeente had hier geen bezwaar tegen. (...) Vooralsnog weigert [X] om op die basis mee te werken aan het herstelbesluit. Mogelijk wordt dit opgelost in de volgende mediatonronde, maar mogelijk ook niet. (...) Hoe het ook zij, een herstelbesluit zoals jij dat voorstaat, aangenomen dat hier fiscaal en materieel geen nadelen aan verbonden zijn, zou uitvoerbaar zijn als alle partijen te goeder trouw hiermede hetzelfde doel beogen, namelijk de levering van grond voor blok C en de wijziging in de splitsingsakte betreffende de bekende veranderingen. Ik verwacht niet, in het licht van het bovenstaande, dat op korte termijn tot een oplossing gekomen zal worden. De gevolgen zijn duidelijk. De v.o.f. heeft blok C gebouwd op grond van de gemeente, vervolgens zijn wij economisch eigenaar van dit blok. De situatie blijft bestaan zoals hij is. In de verhouding van de v.o.f. naar haar financier, lijkt het mij onhoudbaar dat na één jaar van wetenschap van deze omissie, de erfpachtovereenkomst van blok C niet is geëffectueerd en betaling nog niet heeft plaatsgevonden. (..) Dit alles overwegende, lijkt het mij van het grootste belang, en niet in de minste plaats voor de v.o.f. zelf, om de levering van het erfpachtrecht van blok C los te knippen en vooruitlopend op het herstelbesluit in ieder geval de erfpachtovereenkomst aan te gaan voor blok C, tegelijkertijd met de betaling door de v.o.f.. Ik verzoek je dan ook binnen 10 dagen een ontwerp van de akte van uitgifte in erfpacht van gebouw C aan ons te doen toekomen. In het geval wij toch tot overeenstemming komen, leidt dit tot juridische levering vanuit de v.o.f. en betaling. Een en ander moet dan toch gepaard gaan met het verlenen van het hypotheekrecht, ook op blok C. Het repareren van de splitsingsakte zal voor de bank ondergeschikt zijn. ”

m. Op 3 juli 2009 heeft, in aanwezigheid van de oud-notaris, een voortzetting van de mediation plaatsgevonden. In een e-mailbericht van advocaat/mediator mr. J.J. van de Vijver van 6 juli 2009 is het besprokene bij die voortgezette mediation vastgelegd. Onder meer is in het bericht het volgende opgenomen: Terzake van onderwerp 3: de afwikkeling erfpachtcanon parkeergarage en meewerking aan herstel besluit gemeente Amsterdam, zijn partijen het navolgende overeengekomen: (...)

· Partijen werken verder mee aan de inmiddels ingezette herstelbesluitprocedure. De heer [B] van partij Bouwconsulting zal nog bevestiging zoeken of de positie van partij Bouwconsulting terzake van de inmiddels gesplitste appartementsrechten materieel niet afwijk van de positie na het effectueren van het herstelbesluit. Op voorwaarde dat

er inderdaad geen materieel verschil is, is BC bereid aan de in deze mail vervatte afspraak mee te werken.

· Partij Bouwconsulting en partij [X] blijven samen betrokken bij de uitwerking van het herstelbesluit en daarmee verbandhoudende zaken.”

n. Op 14 december 2009 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen partijen en het stadsdeel in aanwezigheid van de oud-notaris.

o. Op 30 december 2009 zijn alle akten gepasseerd.

p. Op 31 december 2009 is de oud-notaris gedefungeerd.

q. Op 8 februari 2010 heeft een bespreking plaatsgevonden op het kantoor van de oud-notaris plaats tussen de opvolger van de oud-notaris en [B] over het ongenoegen van klagers over de handelwijze van de oud-notaris.

r. Op 20 mei 2010 heeft de financieel directeur van de [X]groep, [A] in een e-mailbericht aan [H] geschreven, voor zover hier van belang: “Jullie bezwaren tegen [het notariskantoor] in het algemeen en [de notaris] in het bijzonder zijn ons bekend. Deze bezwaren worden door ons niet gedeeld. Wij willen graag buiten de discussie tussen jullie en de notaris blijven, maar zullen jullie van die discussie inderdaad niet weerhouden. Evenmin willen wij echter bij [het notariskantoor] de indruk wekken dat ook wij niet bereid zijn om te betalen voor het door hen geleverde werk. Om die reden zullen wij, zoals reeds aangekondigd (..), volgende week overgaan tot betaling van ons deel van de uitstaande facturen, waarbij die betaling uiteraard onverlet laat jullie recht om namens Bouwconsulting en/of de vof de omvang van de facturen te betwisten en verder al datgene te doen dat jullie in dit kader nuttig en/of noodzakelijk lijkt.”

s. Op 16 mei 2011 hebben klagers bij de voorzitter van de ring Amsterdam een declaratiegeschil aanhangig gemaakt.

2. De klacht

2.1 Klagers verwijten de oud-notaris dat hij zich ten onrechte op zijn verschoningsrecht heeft beroepen. Naar hun mening had hij dit recht niet en doet het voor de beoordeling van de klacht niet ter zake dat hij niet daadwerkelijk als getuige is opgeroepen.

Aan de oud-notaris kwam in deze zaak geen verschoningsrecht toe, omdat de mededeling van de oud-notaris aan [B] dat hij van [X] had begrepen dat de onder de feiten hiervoor genoemde “Allonge” onder weg was naar Bouwconsulting (terwijl die “Allonge” BC nooit heeft bereikt) niet een mededeling is die aan de oud-notaris door [X] was toevertrouwd in zijn hoedanigheid als notaris. Een beroep op zijn verschoningsrecht kwam de oud-notaris in die situatie dus niet toe.

2.2 De oud-notaris heeft, toen hij in mei/juni 2008 had geconstateerd dat er met betrekking tot de uitgegeven en gevestigde erfpachten een aantal fouten was gemaakt, niet onmiddellijk op het verzoek van Bouwconsulting gereageerd om die omissie te corrigeren. Een jaar na kennisname daarvan was de erfpachtsituatie nog steeds niet hersteld, waardoor zowel Bouwconsulting als Fortis Bank, de financierende bank, grote risico's hebben gelopen.

Bouwconsulting meent daarom, dat de oud-notaris ten opzichte van haar zijn ministerieplicht (van artikel 21 lid 1 Wna) heeft verzaakt.

2.3 De oud-notaris heeft in strijd met artikel 17 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) gehandeld. Hij heeft niet de belangen van alle partijen die betrokken waren bij de rechtshandeling, op een onpartijdige wijze en met de grootste zorgvuldigheid behandeld.

Bouwconsulting heeft de oud-notaris bij herhaling meegedeeld een voorkeur te hebben voor de reparatieroute: uitgifte van erfpacht C1 en reparatie van de beperkte wijzigingen in het bouwplan door een correctieakte op basis van het raadsbesluit 2005 (“de reparatieroute”).

Het voordeel hiervoor voor Bouwconsulting was dat een en ander sneller gecorrigeerd zou kunnen worden en dat het voordeel van de gesplitste appartementsrechten overeind gebleven zou zijn (zonder dat er publiekrechtelijke toestemming voor de splitsing nodig zou zijn).

De oud-notaris stelde echter de “herstelbesluitroute” voor (waar [X] naar het idee van Bouwconsulting voordeel van had). Bouwconsulting was daar nooit voorstander van en heeft uiteindelijk besloten haar medewerking te verlenen, mede omdat de oud-notaris tijdens de bespreking van 3 juli 2009 uitdrukkelijk heeft bevestigd dat de positie van de VOF na het effectueren van de herstelbesluitroute niet materieel zou afwijken van haar positie op basis van het Raadsbesluit van november 2005.

De oud-notaris heeft klagers er nooit op gewezen dat het volgen van de herstelbesluitroute ertoe zou leiden dat de gemeente aanzienlijke extra kosten (meerkosten erfpacht) aan de VOF in rekening zou brengen. Als projectnotaris had hij klagers daarop moeten wijzen. Door dat niet te doen heeft de oud-notaris gehandeld in strijd met zijn notariële zorgplicht.

Bouwconsulting meent dat de oud-notaris met het volgen van de herstelbesluitroute uitsluitend het belang van [X] heeft gediend.

2.4 Klagers menen dat met het volgen van de herstelbesluitroute in plaats van de door hen gewenste reparatieroute meer notariële kosten zijn gemaakt. Indien de reparatieroute was gevolgd, dan zouden er naar zeggen van klagers (nagenoeg) alleen notariële kosten zijn gemaakt voor het opmaken van een correctieakte en voor het opmaken van de aktes voor de vestiging van erfpachtrechten. Die kosten zouden volgens klagers een fractie zijn geweest van het door de oud-notaris gedeclareerde bedrag.

Zij kunnen zich ook niet verenigen met de hoogte van de verzonden facturen, aangezien daaruit niet kan worden afgeleid of die uren daadwerkelijk betrekking hebben op werkzaamheden van de oud-notaris in het kader van [naam project] ten behoeve van de VOF. Daarvoor hebben klagers een declaratiegeschil bij de ringvoorzitter aanhangig gemaakt op grond van artikel 55 lid 2 Wna.

3. Het verweer

3.1 De oud-notaris heeft jarenlang een aanzienlijk gedeelte van zijn tijd besteed aan het project aan het Wilhelminaplein. Er zijn honderden e-mails uitgewisseld.

3.2 De oud-notaris is ermee bekend dat de andere vennoten van de VOF (waaronder [X]) niet instemmen met de onderhavige klacht. Deze vennoten delen de kritiek op de notaris niet.

3.3 De oud-notaris heeft niet klachtwaardig gehandeld. De oud-notaris kon en mocht Bouwconsulting informeren dat zijn geheimhoudingsplicht er zijns inziens aan in de weg staat verklaringen af te leggen met betrekking tot zijn contacten met [X]. Uiteindelijk heeft hij zich niet hoeven te verschonen omdat hij niet als getuige is opgeroepen.

3.4 Er is geen sprake van schending van de ministerieplicht door de oud-notaris. Het feit dat er met betrekking tot reeds gebouwde delen geen erfpacht is gevestigd, is niet aan de notaris te verwijten, noch het feit dat de financier ten behoeve van die bouw

geld ter beschikking stelde zonder dat is nagegaan of er adequate zekerheden waren. Toen dit duidelijk werd, waren de vennoten het oneens of die erfpacht alsnog moest worden gevestigd en was de gemeente niet bereid erfpacht te vestigen alvorens het parkeer/bergingenprobleem was opgelost.

3.5 Als projectnotaris heeft de oud-notaris gehandeld in overeenstemming met de belangen van alle bij het project betrokken partijen. Dat de oud-notaris ook als notaris voor [X] is opgetreden, was vooraf bekend. Overigens heeft ook Bouwconsulting voor andere transacties gebruik gemaakt van de diensten van de oud-notaris. Daarbij komt dat alle partijen in dit project hun eigen juridische adviseurs hadden en de onderhandelingen over de financiële gevolgen zelf hebben gevoerd. Omdat in beide oplossings-scenario's sprake zou zijn geweest van nieuwe erfpacht en dus sprake zou zijn geweest van nieuwe berekeningen, kan niet gesteld worden dat de reparatieroute goedkoper zou zijn geweest dan de herstelbesluitroute, zodat het verwijt dat de oud-notaris daar niet voor gewaarschuwd heeft, geen hout snijdt.

3.6 Van excessief - klachtwaardig – declaratiegedrag is naar de mening van de oud-notaris geen sprake. De tuchtrechter toetst slechts marginaal, namelijk of declaraties kennelijk onredelijk zijn. De oud-notaris en zijn kantoor hebben zeer omvangrijke werkzaamheden verricht, waarvan klaagster sub 1 alle ter zake doende specificaties heeft ontvangen. Mocht te zijner tijd door de ringvoorzitter geoordeeld worden dat er iets aan de declaraties mankeert, dan zal dat in het kader van die procedure gecorrigeerd kunnen worden.

4. De beoordeling

4.1 Op grond van artikel 98 lid 1 jo artikel 98 lid 4 Wna zijn (kandidaat-) notarissen die niet meer als zodanig werkzaam zijn, aan tuchtrecht onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten - gedurende de tijd dat zij als zodanig werkzaam waren - in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die zij als notarissen of kandidaat-notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. Beoordeeld dient dan te worden of de handelwijze van de oud-notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Allereerst dient de kamer de vraag te beantwoorden of Plan 10 en Bouwconsulting de klacht ook namens de VOF (klagers 1, 2 en 3) kunnen indienen.

Gelet op het e-mailbericht van 20 mei 2010 van [A] van de [X]groep, waaruit blijkt dat Delkzicht ([X]) als medevennoot in de VOF uitdrukkelijk geen klacht tegen de oud-notaris wil indienen en het feit dat de vennoten krachtens de VOF-akten slechts gezamenlijk bevoegd zijn om in rechte op te treden, is de kamer van oordeel dat de klacht door Plan 10 en Bouwconsulting niet namens de VOF kan worden ingediend. Klagers 1, 2 en 3 zullen daarom niet-ontvankelijk worden verklaard.

4.3 Over het verwijt van klagers aan de oud-notaris dat hij zich ten onrechte op zijn verschoningsrecht zou hebben beroepen, merkt de kamer op dat het een notaris vrij staat mee te delen dat hij in een getuigenverhoor een beroep op dat verschoningsrecht zal doen.

Een notaris informeert immers partijen dat hij in beginsel tot geheimhouding is verplicht.

Het is vervolgens aan de rechter die het getuigenverhoor houdt, om te bepalen of dat beroep op het verschoningsrecht gerechtvaardigd is. Evenmin acht de kamer het klachtwaardig dat een notaris een standpunt inneemt, dat mogelijk later door de rechter onjuist wordt geacht.

4.4 Naar het oordeel van de kamer is niet gebleken van het in strijd handelen met de ministerieplicht of het weigeren van zijn ministerie door de notaris.

Partijen (overigens voorzien van hun eigen deskundige adviseurs) hebben zoals hiervoor gezegd de notaris opgedragen om voor het tussen hen bestaande conflict een oplossing te zoeken. De kamer is van oordeel dat de oud-notaris in overeenstemming met de belangen van alle bij het project betrokken belangen heeft gehandeld. De oud-notaris heeft continu overlegd over oplossingen met daarover in geschil zijnde partijen en over de probleemstelling verscheidene e-mailberichten verzonden, onder aandringen op besluitvorming. Het feit dat er met betrekking tot reeds gebouwde delen van het project geen erfpacht was gevestigd is niet aan de oud-notaris te verwijten, noch dat door partijen geen opdracht was verstrekt om ten behoeve van de bank een tweede hypotheek te vestigen.

Het stond de oud-notaris ook niet vrij (gezien zijn geheimhoudingsplicht) om, toen hem zulks bleek, buiten partijen om de bank daarover te benaderen. Toen bleek dat de gemeente niet meer wilde meewerken aan uitgifte in erfpacht voordat het bergingen/parkeerplaatsen-probleem was opgelost, konden partijen het vervolgens niet eens worden over de oplossing van dat probleem. Zolang die uitgifte nog niet had plaatsgevonden, kon ook geen tweede hypotheek worden gevestigd. De kamer ziet, gelet op het voorstaande, niet in wat van de oud-notaris meer had kunnen worden verwacht dan wat hij heeft gedaan, namelijk het trachten partijen tot een oplossing van dat probleem te brengen.

4.5 In een conflict als het onderhavige staat het de notaris vrij om die weg te adviseren die goederenrechtelijk gezien zijn voorkeur heeft. Het is niet aan de kamer om zich uit te spreken over de vraag of de ene route in dat opzicht beter is dan de andere. Het door klagers aangevoerde bezwaar tegen de herstelbesluitroute is drieledig: i. brengt meer notariskosten met zich mee; ii. veroorzaakt een verhoging van de canon; iii. brengt mee dat in de toekomst mogelijk geen publiekrechtelijke splitsingsvergunning wordt afgegeven.

Tegenover de betwisting van de oud-notaris hebben klagers niet aannemelijk gemaakt dat de notariskosten bij de door de oud-notaris aanbevolen route hoger zijn. Verder hebben klagers op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat, als gevolg van de gekozen route, de gemeente op dit moment een hogere canon berekent dan bij de andere route het geval zou zijn of dat aan de gekozen route andere zodanige nadelen waren verbonden dat de notaris klachtwaardig heeft gehandeld door die route te adviseren.

4.6 Op grond van artikel 55 lid 2 Wna kan de meest gerede partij aan de voorzitter van het ring van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie in het arrondissement waar de notaris is gevestigd een beslissing vragen over de hoogte van het honorarium van de notaris.

Deze ringvoorzitter toetst de declaraties volledig. Hij kan aangeven hoe de rekening naar zijn oordeel had moeten luiden en kan daarbij zijn eigen opvatting over de wijze waarop de notaris zijn honorarium had behoren te berekenen uiteenzetten. Tegen de beslissing van de ringvoorzitter staat beroep open bij de rechtbank en hoger beroep bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. De toetsing van de rekening

van het honorarium is derhalve voorbehouden aan de ringvoorzitter. Vaststaat dat klagers om een dergelijk beslissing hebben gevraagd.

De kamer kan in een dergelijk geschil slechts marginaal toetsen aan het hiervoor onder 4.1 weergegeven criterium.

In die context is de kamer van oordeel, dat niet is komen vast te staan dat de oud-notaris ongebruikelijk of excessief heeft gedeclareerd, mede gelet op de duur en de complexiteit van de advisering, het geschil tussen partijen en de grote belangen die ermee waren gemoeid.

Van klachtwaardig handelen is mitsdien ook op dit onderdeel geen sprake.

4.7 Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart klagers 1, 2 en 3 niet-ontvankelijk;
- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. M.Y.C. Poelmann, voorzitter,
E.R.S.M. Marres, J.P. van Harseler, F.L.M. van de Graaff en A.J.H.M. Janssen, leden,
in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken
op
18 augustus 2011.

