

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-18

Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-Notarissen 's-Gravenhage

Beslissing van 21 maart 2012 inzake de klacht onder nummer **11-18** van:

[naam klager],

hierna ook te noemen: klager,

tegen

[naam notaris],

notaris te [vestigingsplaats],

hierna ook te noemen: de notaris,

gemachtigde mr. A.J.G. Jukema.

1. De procedure

1.1. De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, ingekomen op 1 september 2011, met bijlagen, aangevuld bij brief van 19 september 2011, met bijlagen;
- het antwoord van de notaris, met bijlagen;
- de repliek van klager, met bijlagen;
- de dupliek van de notaris;
- correspondentie met betrekking tot het in het geding brengen van enkele geluidsfragmenten van een bespreking op 13 juli 2008 en gedeeltelijke transcripties daarvan.

1.2. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 15 februari 2012.

Daarbij waren aanwezig:

- klager,
- de notaris met zijn gemachtigde.

1.3. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan in kopie gehecht de pleitaantekeningen van klager en de notaris.

2. De feiten

2.1. Klager is gerechtigd tot enkele appartementsrechten in een wooncomplex aan het [adres]. Hij had de intentie om één van zijn appartementsrechten met de bestemming 'kantoorruimte' gedeeltelijk te verkopen met de bestemming 'woning'.

2.2. De [gemeentenaam] heeft ten behoeve van voornoemde bestemmingswijziging een tweede vluchtweg in het gebouw verplicht gesteld.

2.3. Klager wilde voornoemde vluchtweg creëren door middel van het plaatsen van een brandtrap. Omdat de brandtrap deels op of boven het erf van een ander geplaatst zou worden, moesten de volgende erfdienstbaarheden gevestigd worden:

- vluchtweg, inhoudende het recht tot het hebben van een vluchtweg om hiervan in geval van nood gebruik te maken om te gaan van het heersend erf naar de brandtrap;
- inhoudende het recht tot het hebben, houden en onderhouden van een brandtrap ten behoeve van een vluchtweg;
- van inankering, inhoudende het recht tot het aanbrengen, hebben en houden van een brandtrap ten behoeve van een vluchtweg.

2.4. Op 6 maart 2008 heeft klager een bespreking gehad met de notaris op diens kantoor over een brief die klager aan de heer [X] had gestuurd met betrekking tot het aanpassen van een situatie bij een wooncomplex.

2.5. Klager heeft naar aanleiding van het gesprek op 6 maart 2008 twee brieven naar de notaris geschreven gedateerd 6 respectievelijk 7 maart 2008, waarin hij onder meer zijn ongenoegen uitte over diens partijdigheid tijdens het gesprek.

2.6. Naar aanleiding van de ontvangen conceptakte van erfdienstbaarheid heeft klager bij e-mail van 29 augustus 2008 de notaris de volgende wijzigingen voorgesteld: “(...)

1. *Volgens mij moet de regel, ‘Comparanten verklaarden dat voor bovengenoemde omschrijving dient te worden gelezen woning(en)’, op blz. 2 onder b. staan i.p.v. blz. 3, waar die nu staat.*

Verder denk ik dat, ‘Comparanten verklaarden dat voor bovengenoemde omschrijving ook dient te worden gelezen woningen’, nog iets duidelijker zou zijn.

2. *Excuus ik heb dat in het eerdere concept niet opgemerkt. Onder de kop **overdrachtsbelasting** staat dat het creëren van een brandtrap al in een eerder stadium zou zijn afgesproken. Dit is nooit afgesproken en kan daarom niet in deze overeenkomst als zodanig worden vermeld. Er zal voor dit onderdeel een andere verklaring moeten komen die niet een directe schuldbekentenis voor partij [naam klager] inhoud zoals nu wel het geval is.*

Ik zie de wijzigingen wel tegemoet.

(...)”.

De notaris heeft op deze e-mail niet (schriftelijk) gereageerd.

2.7. Op 4 december 2008 zou klager met de heren [Y en X] voormelde akte van erfdienstbaarheid laten passeren bij de notaris. De akte is op die datum niet gepasseerd.

2.8. Bij brief van 7 juli 2009 heeft de notaris aan klager onder meer het volgende geschreven:

“(...)

Volgens aantekeningen in het dossier is het passeren van de akte in december jl. gestagneerd in verband met de – op uw verzoek – toegevoegde passage in verband met de omschrijving ‘woning(en)’, hetgeen voor de andere partijen op dat moment een reden was om af te zien van het passeren.

Bij het verder doornemen van de akte is getracht duidelijk te maken aan partijen welk risico werd gelopen in het kader van de overdrachtsbelasting. Er is door de notaris getracht de verschuldigde overdrachtsbelasting te verminderen tot nihil door redenen aan te geven. (...)”.

2.9. Klager heeft bij brief van 7 juli 2009 gereageerd op voormelde brief van de notaris, waarin hij onder meer heeft geschreven dat de notaris zou aanzetten tot fraude en valsheid in geschrifte.

2.10. Op 13 juli 2009 hebben klager, de notaris en de [Y] een bespreking gehad op het kantoor van de notaris. Dit gesprek heeft klager heimelijk opgenomen en delen van de transcriptie van dat gesprek heeft hij in deze procedure ingebracht.

2.11. Bij brief van 16 juli 2009 aan de notaris biedt klager zijn excuses aan voor de in zijn brief van 7 juli 2009 geuite beschuldigingen, zoals hiervoor onder 2.9 genoemd.

2.12. De betreffende akte van erfdiensbaerheid is op 20 mei 2010 gepasseerd.

3. De klacht en het verweer van de notaris

3.1. Klager verwijt de notaris dat hij zich partijdig heeft opgesteld tijdens de bespreking van 6 maart 2008. Daarnaast heeft de notaris klager geïntimideerd en bij de andere partijen zwart gemaakt, hetgeen tot gevolg heeft gehad dat de besprekingen met die partijen moeizaam verliepen. Zo heeft de notaris tijdens het passeren van de akte van erfdiensbaerheid op 4 december 2008 het volgende gezegd:

”Ik begrijp volstrekt niet wat er mis is met deze regel. Als u nu niet tekent moet ik dit laten taxeren.”

Tijdens de bespreking op 13 juli 2009 heeft de notaris onder meer het volgende aan klager meegedeeld:

“Omdat er iets verandert in uw situatie moet er een vluchtweg komen.”

“Dat ben ik wel gewend van u, want u verandert nu in twee minuten tijd van gedachte.”

“Ik heb al veertig uur gewerkt aan dit dossier. Ik ben al twee jaar bezig aan een dossier waar partijen geen overeenstemming hebben.”

“Nou [naam klager], echt, uw fantasie gaat met u aan de loop hoor. Maar denk er maar eens over na, misschien dat de realiteit dan nog terugkomt.”

Voorts heeft de notaris tijdens de bespreking op 13 juli 2009 passages geciteerd uit de brief van 7 juli 2009 van klager aan de notaris in aanwezigheid van de [Y]. Die brief was vertrouwelijk nu die aangetekend was verstuurd naar de notaris.

Voorts is de notaris meermaals in gebreke gebleven met als gevolg dat het passeren van de akte van erfdiensbaerheid op 4 december 2008 niet is doorgegaan. Tot slot heeft de notaris in zijn brief van 7 juli 2009 bedrieglijk verklaard over het staken van het passeren van de akte op 4 december 2008.

3.2. De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd, dat hierna - voor zover nodig - zal worden besproken.

4. De beoordeling van de klachten *De ontvankelijkheid*

4.1. Allereerst dient de Kamer de ontvankelijkheid van de klacht van klager (ambtshalve) te toetsen aan de in artikel 99 lid 12 Wet op het notarisambt genoemde vervaltermijn van drie jaren. Ingevolge dit artikel kan een klacht slechts worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot de klacht gerechtigde heeft kennisgenomen van het handelen of nalaten van een notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen

aanleiding kan geven. Niet van belang is wanneer een klager zich gerealiseerd heeft, dat hij een klacht zou kunnen indienen.

4.2. De reden voor het opnemen van deze termijn in de wet is - naar uit de wetsgeschiedenis blijkt - dat het na langere tijd vaak onmogelijk is om de feitelijke toedracht nog naar behoren vast te stellen, terwijl daardoor ook de notaris in zijn verdediging zou worden geschaad.

4.3. Vaststaat dat de klacht die ziet op de partijdigheid van de notaris betrekking heeft op diens handelen op 6 maart 2008. Uit de verklaring van klager, alsook uit diens brieven van 6 maart 2008 en 7 maart 2008, blijkt dat hij op 6 maart 2008 tijdens het gesprek al de indruk had dat de notaris partijdig handelde. Op dat moment had klager derhalve kennisgenomen van het handelen van de notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kon geven. Dit heeft tot gevolg dat de termijn om hierover te klagen op 6 maart 2011 is komen te vervallen. Nu de klacht van klager op dit onderdeel eerst op 1 september 2011 is ontvangen door de Kamer, is klager op dit onderdeel van de klacht niet-ontvankelijk.

4.4. Klager kan wel worden ontvangen in zijn overige klachten tegen de notaris voor zover de klachten gericht zijn tegen het handelen van de notaris na 1 september 2008.

De overige klachten

Het in gebreke blijven van de notaris met als gevolg het stagneren van het passeren van een akte

4.5. Klager heeft gesteld dat het passeren van de akte van erfdiensbaarheid op 4 december 2008 geen doorgang heeft gevonden, omdat de notaris weigerde de passage betreffende de overdrachtsbelasting aan te passen conform de wens van klager. De notaris heeft daartegenover gesteld dat de overdrachtsbelasting één van de twee redenen was waardoor het passeren niet door is gegaan. De notaris heeft, onder verwijzing naar zijn brief van 7 juli 2009, gesteld dat naast voornoemde reden ook de aanpassing van de omschrijving 'woning(en)' voor de andere partijen een reden was om niet te willen passeren. [Y en X] waren in de visie van de notaris verbaasd over de reden waarom in de akte gesproken werd van 'woning(en)'. Zij waren niet bepaald enthousiast over het feit dat er wellicht een bovenverdieping met woonbestemming zou worden gerealiseerd.

4.6. Niet in geschil is dat de notaris op verzoek van klager de omschrijving 'woning(en)' en de plaats daarvan in de akte heeft aangepast in de akte van erfdiensbaarheid die op 4 december 2008 zou worden gepasseerd. Het gaat thans om het geschil waarom de akte niet is gepasseerd. Ten aanzien van de overdrachtsbelasting staat vast dat de notaris in de akte niet de wijziging van de overdrachtsbelasting klakkeloos heeft doorgevoerd. Hoewel het de notaris zou hebben gesierd om voorafgaand aan het passeren op dat punt met klager van gedachten te wisselen, heeft die gedachtewisseling pas tijdens het passeren van de akte plaatsgevonden. Dat de voorgestelde wijziging over de overdrachtsbelasting niet (direct) is aangepast heeft mede te maken met het feit dat, zoals de notaris terecht heeft aangevoerd, hij verantwoordelijk en aansprakelijk is voor de aangifte van de overdrachtsbelasting. Gelet op die verantwoordelijkheid ligt de situatie genuanceerder voor wat betreft het aanbrengen van wijzigingen. Niet onbegrijpelijk is dat de notaris in de akte wilde motiveren waarom er geen waarde is toegekend aan de erfdiensbaarheid. Dat die motivering in de beleving van klager ten

onrechte aansprakelijkheden voor hem zouden meebrengen is daarentegen eveneens begrijpelijk. De Kamer heeft op grond van de stukken als ook het verhandelde ter zitting moeten constateren dat partijen (op een gegeven moment) nog maar moeizaam met elkaar konden communiceren, met als gevolg dat argumenten tijdens een (verhitte) discussie over en weer verkeerd begrepen of anders beleefd zijn. Vervolgens komt de vraag aan de orde of ook de passage over de woning(en) van invloed is geweest op het niet doorgaan van het passeren van de akte. De Kamer is gelet op de brief van 7 juli 2009 en de toelichting van de notaris ter zitting van oordeel dat de notaris voldoende heeft onderbouwd dat het staken van het passeren van de akte van erfdiensbaarheid mede is gebeurd vanwege de passage over de 'woning(en)' die op verzoek van klager is ingevoegd. Klager heeft ter zitting niet weersproken dat de notaris tijdens het passeren van de akte eerst uitleg heeft gegeven over de terminologie betreffende de woning(en). Daarnaast is onvoldoende bestreden dat [Y en X] die uitleg eerst goed wilden overdenken. Vervolgens heeft de notaris onbetwist gesteld dat hij het deel van de overdrachtsbelasting met partijen, meer in bijzonder met klager, heeft besproken. Naar aanleiding van de reactie van partijen op beide punten heeft de notaris geconcludeerd dat partijen kennelijk nog geen volledige overeenstemming hadden en heeft hij de verdere uitvoering van het passeren van de akte op goede gronden gestaakt.

4.7. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat dit onderdeel van de klacht ongegrond is.

Het bedrieglijk verklaren in een brief

4.8. Klager stelt dat de brief van 7 juli 2009 onwaarheden bevat over het staken van het passeren van de akte van erfdiensbaarheid. De notaris heeft verklaard dat de brief is geschreven aan de hand van een gespreksnotitie van 4 december 2008. De Kamer stelt vast dat de brief weliswaar onhandig is geredigeerd en niet uitblinkt in duidelijkheid, maar daarin staan, voor zover thans bekend, geen onwaarheden vermeld. Dat de nadruk van het staken van het passeren van de akte wordt gelegd op de omschrijving woning(en) en de uitleg daaromtrent, brengt niet mee dat zulks niet waar is. De notaris heeft dat kennelijk als voornaamste reden ervaren voor het af zien van het passeren van de akte. Daarnaast wordt in de brief, zij het summierlijk en impliciet, ook de overdrachtsbelasting als reden besproken voor het staken van het passeren van de akte. De Kamer stelt vast dat het gebrek aan heldere communicatie ook hier de oorzaak is van de beleving van partijen over en weer. De kamer is op grond van voorgaande dan ook van oordeel dat ook dit onderdeel van klacht ongegrond is.

De intimidatie en zwartmakerij

4.9. Deze klacht wordt deels gestaafd met de overgelegde geluidsfragmenten van het heimelijk opgenomen gesprek dat op 13 juli 2009 heeft plaatsgevonden. Hoewel klager de notaris verwijt incorrect te hebben gehandeld, is het heimelijk opnemen van een gesprek met een vertrouwenspersoon als een notaris evenmin als correct handelen te kwalificeren – nog daargelaten of dit in de onderhavige zaak onrechtmatig handelen oplevert –. Uiteraard is de reden voor het opnemen van een gesprek mede van belang. In dit geval is de reden niet consistent, omdat klager enerzijds stelt niet anders te hebben kunnen handelen om het intimideren en zwartmaken door de notaris aan te tonen, terwijl hij anderzijds stelt dat de notaris enkel zo handelt in de aanwezigheid van derden. Indien dat laatste het geval is, is er altijd een getuige van het handelen van de notaris aanwezig en behoefde klager niet te grijpen naar een middel waarvan de onrechtmatigheid niet valt uit te sluiten..

4.10. Wat van het voorgaande ook zij, in deze procedure kan in het midden blijven of de geluidsfragmenten onrechtmatig zijn verkregen en of daarvan gebruik mag worden gemaakt. Ter zitting heeft klager zijn klacht voor wat betreft de intimidatie en zwartmakelij geconcretiseerd met citaten van zinnen, hiervoor deels weergegeven, die de notaris tegen hem zou hebben geuit. Veronderstellenderwijs ervan uitgaande dat die citaten zijn gezegd, is de Kamer van oordeel dat de door de notaris gebezigde zinnen naar objectieve maatstaven niet als intimiderend of zwartmakend kunnen worden gekwalificeerd. Uit deze zinnen en uit de gedeeltelijke transcripties van het gesprek op 13 juli 2009 blijkt dat partijen een discussie hadden over de wijze waarop de overdrachtsbelasting in de akte van erfdiensbaarheid verwoord diende te worden en de reden waarom het passeren van de akte op 4 december 2008 niet is doorgedaan. Dat klager de wijze waarop de notaris hem heeft bejegend als intimiderend en zwartmakend heeft ervaren, moge zo zijn, maar het gevoel van klager is subjectief en onvoldoende om te kunnen concluderen dat een en ander naar objectieve maatstaven als intimiderend of zwartmakend kan worden gekwalificeerd. Ook hier speelt de eerder vastgestelde verstoorde communicatie tussen partijen, waaraan beiden hebben bijgedragen, een grote rol. Daarnaast weegt mee dat klager in zijn brief van 16 juli 2009 met geen woord heeft gerept over het naar eigen zeggen intimiderende gesprek drie dagen daarvoor. Dat geeft op zijn minst te denken over de mate waarin klager zich destijds daadwerkelijk geïntimideerd heeft gevoeld. Eerder - 6 maart 2008 - heeft klager immers wel direct na de bespreking zijn ongenoegen geuit over de wijze waarop het gesprek had plaatsgevonden. Dit een en ander, in onderling verband en samenhang beschouwd, en in aanmerking genomen de mate van communicatie tussen partijen zoals eerder overwogen, leidt tot de slotsom dat dit onderdeel van de klacht eveneens ongegrond is.

5. De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn klacht betreffende de partijdigheid van de notaris;

verklaart de overige klachten tegen de notaris ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. M.G.L. den Os-Brand, voorzitter, J. Smal, L.G. Vollebregt, G.P. van Ham en P.H.B. Gorsira, bijgestaan door de secretaris, mr. N.F.H. van Eijk, en in het openbaar uitgesproken op **21 maart 2012**.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam, binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief.