

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/323057 / KL RK 17-92

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/323057 / KL RK 17-92

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[...] en [...],
wonende te [...],
klagers,
gemachtigde: de heer [...],

tegen

mr. [...],
notaris te [...].

Partijen worden hierna respectievelijk klagers en de notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de klacht, met bijlagen, van 3 juli 2017;
- het verweer, met bijlagen, van de notaris van 24 juli 2017;
- de beslissing van de voorzitter van de kamer van 28 augustus 2018;
- de brief van klagers van 30 augustus 2017, waarin zij verzet hebben ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter;
- de brief van klagers van 22 september 2017, waarin de gronden van het verzet zijn ingediend;
- de brief van klagers van 9 januari 2018 met nadere stukken;
- de beslissing van de kamer van 27 maart 2018 waarin het verzet gegrond is verklaard.

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 29 augustus 2018 behandeld, waarbij zijn verschenen klagers, bijgestaan door hun zoon de heer [...], enerzijds en de notaris anderzijds.

2. De feiten

2.1 Klagers hebben in 2005 tezamen met de heer [A] en mevrouw [B] (hierna ook: [A] en [B]) het perceel, kadastraal bekend Gemeente [...] sectie D nummers 445 en 446, gekocht. Splitsing van het perceel heeft er toe geleid dat perceel 445 met de zich daarop bevindende woonboerderij op 9 juni 2005 is geleverd aan [A] en [B] en dat perceel 446 met de zich daarop bevindende schuur en stal is geleverd aan klagers.

2.2 Het hoofddoel van de aankoop van het registergoed bestond daaruit dat partijen de doelstelling van hun project [...] zouden kunnen verwezenlijken. Klagers hebben, na het verkrijgen van een vergunning, conform de afspraken op perceel 446 een woning gerealiseerd.

2.3 Perceel 446 is later gesplitst in perceel 466 (bestaande uit een weiland) en perceel 467 (het perceel waarop het woonhuis van klagers is gerealiseerd). Perceel 466 (hierna ook: het weiland) ligt in het verlengde van het perceel 445 oftewel grotendeels achter de woning van [A] en [B].

2.4 In de verwachting dat na de realisatie van de woning een winst van € 150.000,00 zou worden behaald vanwege de meerwaarde van registergoed 446, zijn klagers met [A] en [B] overeengekomen dat, na het verkrijgen van de vergunning, een bedrag van € 75.000,00 minus de kosten voor het verkrijgen van de vergunning aan [A] en [B] zou worden uitbetaald.

2.5 Klagers zijn in 2006 met [A] en [B] een geschillenregeling overeengekomen. Deze regeling bepaalde onder meer dat in geval van onenigheid een onafhankelijke deskundige zou worden ingeschakeld. Ook is bepaald dat het inschakelen van een tweede onafhankelijke deskundige tot de mogelijkheid behoorde en verder dat, indien de adviezen niet overeenkomen, beide deskundigen samen een bindend advies moesten formuleren.

2.6 Onderlinge discussie over de uit te betalen winst en over het weiland hebben [A] en [B] in 2009 doen besluiten een procedure bij de rechtbank te starten. Dat heeft ertoe geleid dat de voorzieningenrechter zich, vanwege de geschillenregeling, onbevoegd heeft verklaard.

2.7 In 2009 hebben klagers en [A] en [B] de verschillende geschilpunten besproken met mr. [Z], kandidaat-notaris. Dat heeft niet geleid tot een oplossing. Beide partijen hebben vervolgens aan de notaris gevraagd van advies te dienen. Naast de discussie over uitbetaling van de winst is onder meer ook de betaalde huur en het gebruik en de koop/verkoop van het weiland aan de orde gesteld.

2.8 Bij brieven van 12 september 2011 heeft de notaris van klagers en van [A] en [B] gevraagd om te bevestigen dat zijn uitspraak bindend is. Beide partijen hebben dit verzoek van de notaris voor akkoord ondertekend.

2.9 Na het formuleren van de geschilpunten waarover tot een bindend advies zou worden gekomen, heeft de notaris verschillende gesprekken met beide partijen (waaronder gesprekken tezamen met een oud-notaris en gesprekken met de advocaten van beide partijen) gevoerd. De notaris heeft de opdracht afgesloten met een advies van 5 september 2014.

2.10 Onder meer bij e-mail van 12 augustus 2015 hebben klagers de notaris gevraagd enkele punten van het advies nader te onderbouwen aan de hand van door klagers gestelde vragen.

2.11 Bij brief van 18 september 2015 heeft de notaris klagers het volgende meegedeeld:
*“Door partijen is mij gevraagd een bindend advies te schrijven over de geschillen tussen partijen inzake de panden aan de [...] te [...].
Voordat ik met de opdracht ben begonnen heb ik beide partijen gevraagd mij te bevestigen, dat mijn advies bindend zou zijn, hetgeen is geschied.
Dat het lang geduurd heeft voordat ik het advies heb uitgebracht, kwam doordat partijen bereid waren om in gesprekken met ondergetekende in het bijzijn van hun advocaten te bekijken of in goed overleg een oplossing kon worden gevonden voor geschilpunten. Gebleken is dat deze gesprekken geen mogelijkheid hebben geboden om in goed overleg er uit te komen. Daarom restte mij niets anders dan het schrijven van het advies. Ik heb alle correspondentie en andere door partijen aangeleverde stukken bestudeerd. Op basis hiervan heb ik mijn advies naar eer en geweten geschreven, waarbij ik alle argumenten van partijen in mijn advies heb betrokken.
Er valt voor mij niets toe te voegen aan het advies.”*

3. De klacht en het verweer

3.1 Klagers stellen zich op het standpunt dat de notaris tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld in het kader van het door hem gegeven bindend advies van 5 september 2014.

De klacht valt uiteen in de volgende onderdelen:

Geschillenregeling en geschilpunten

Klachtonderdeel 1

De notaris heeft nagelaten om, voordat een finaal advies zou worden uitgebracht, in overleg te treden met de eerder geconsulteerde kandidaat-notaris [Z]. Volgens de geschillenregeling diende dit plaats te vinden wanneer de adviezen van elkaar zouden afwijken.

Klachtonderdeel 2

De notaris heeft partijen voor vijf geschilpunten ten onrechte doorverwezen naar de rechter. Daarmee is de notaris voorbijgegaan aan de geschillenregeling.

Klachtonderdeel 3

Tijdens een gezamenlijke bijeenkomst in december 2013 heeft de notaris toegelaten dat hoofdzakelijk geschilpunten zijn besproken die niet waren geagendeerd.

Onpartijdigheid en onafhankelijkheid

Klachtonderdeel 4

De notaris heeft niet gereageerd op hetgeen door klagers was aangevoerd met betrekking tot de invloed van de premisse op de winstafspraken. Ook in het bindend advies bleef een reactie dan wel motivering uit.

Klachtonderdeel 5

De notaris heeft geweigerd stelling te nemen met betrekking tot hetgeen door klagers is aangevoerd aangaande de kostenverhogende voorwaarde van de vergunning waarmee bij de vaststelling van de meerwaarde bij het verkrijgen van de vergunning geen rekening is gehouden. Ook in het advies bleef een reactie dan wel motivering uit.

Klachtonderdeel 6

Terwijl de notaris ervan op de hoogte was dat partijen erg verdeeld waren over wat onder de kosten moest vallen waarmee de uitkering van de meerwaarde moest worden verminderd, heeft hij heeft geweigerd beargumenteerd stelling te nemen hieromtrent.

Klachtonderdeel 7

De notaris heeft geen stelling genomen ten aanzien van het standpunt van klagers dat de leveringsakte uitging van de vrijheid van klagers om het woonhuis te kunnen verwezenlijken met het slopen van de buitenmuren van de schuur. Ook in het advies bleef een reactie dan wel motivering uit.

Klachtonderdeel 8

De notaris heeft geen stelling genomen ten aanzien van het standpunt van klagers dat het woonhuis enkel mocht worden gebouwd wanneer de voorwaarde van de vergunning in acht zou worden genomen, zodat de extra kosten van deze voorwaarde in mindering moesten worden gebracht op de uitkering van de meerwaarde. Ook in zijn advies is de notaris hier niet op ingegaan.

Klachtonderdeel 9

Zonder in te gaan op de argumentatie van klagers heeft de notaris de stelling van de wederpartij overgenomen bij de beslissing over de heroverweging van zijn positie.

Klachtonderdeel 10

De notaris heeft geweigerd stelling te nemen wanneer klagers hem vroegen naar de besliscriteria en een plan van aanpak op basis waarvan hij tot een oordeel wenste te komen.

Klachtonderdeel 11

De notaris heeft geen antwoord gegeven op de vraag hoe zijn zelf geformuleerde doelstelling zich verhield tot de verstrekte opdracht van geschillenbeslechting nu hiermee het uitgangspunt van het bindend advies veranderde.

Klachtonderdeel 12

De zelf geformuleerde doelstelling van de notaris zorgde ervoor dat de voor het advies aangeleverde bescheiden secundair werden. Het door de doelstelling gecreëerde kader werkt 'cherry picking' in de hand en brengt de onpartijdigheid van de notaris in gevaar.

Klachtonderdeel 13

De notaris heeft de schijn van partijdigheid gewekt doordat hij zonder medeweten van klagers door [A] en [B] is rondgeleid op de locatie.

Klachtonderdeel 14

De notaris heeft de schijn van partijdigheid gewekt doordat hij niet voldeed aan zijn recherche- of onderzoeksplicht ten faveure van de wederpartij. Hij heeft namelijk nagelaten om de wederpartij aan te sporen om de huurinkomsten op te geven bij de belastingdienst.

Klachtonderdeel 15

Redeneringen van [A] en [B] werden door de notaris gebruikt en aangevuld, terwijl dit bij de door klagers aangevoerde redeneringen werd nagelaten.

Zorgvuldig handelen

Klachtonderdeel 16

De notaris heeft in zijn advies ten onrechte gesteld dat het op de weg van klagers had gelegen om het bedrag van € 75.000,00 ter discussie te stellen. Klagers hebben dit namelijk wel degelijk gedaan.

Klachtonderdeel 17

De notaris heeft afzonderlijke vorderingen van de achterstallige rentevergoeding voor het geleende geld enerzijds en de gebruiksvergoeding per jaar voor het gebruik van de 'extra grond' anderzijds door elkaar gehaald.

Klachtonderdeel 18

De notaris heeft in zijn advies niet beargumenteerd op welke manier de kosten van de WOZ-waarde en opstalverzekering binnen de rentevergoeding vallen.

Voortvarend handelen

Klachtonderdeel 19

Door de passieve houding van de notaris heeft de uitvoering van de opdracht meer dan drie jaar geduurd.

Klachtonderdeel 20

De notaris wijzigde zonder aankondiging telkens de planning, waardoor vertraging is ontstaan.

Verzoek tot helen motiveringsgebrek geweigerd

Klachtonderdeel 21

Het verzoek van klagers na ontvangst van het advies om een aantal motiveringsgebreken te herstellen, heeft de notaris niet ingewilligd. Hij verwees enkel naar zijn advies.

3.2 Op het verweer van de notaris zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling

Toetsingskader

4.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen aan het tuchtrecht 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 behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Het notariële tuchtrecht ziet op handelingen die worden verricht in het kader van het notarisambt. De door klagers verweten gedragingen hebben betrekking op het handelen van de notaris als bindend adviseur, niet op het handelen in zijn hoedanigheid van notaris. Handelingen van een notaris die niet in de uitoefening van het notarisambt zijn verricht zijn alleen aan het tuchtrecht onderworpen, voor zover deze een behoorlijk notaris niet betamen en het aanzien van het notariaat daardoor zou kunnen worden geschaad.

Dit betekent dat de kamer slechts summierlijk zal beoordelen hoe de notaris de opdracht om een bindend advies op te stellen heeft uitgevoerd. De kamer zal ook terughoudend zijn in haar oordeel over de inhoud van het advies; zij kan alleen tot gegrondverklaring van een klacht hierover concluderen als het advies van dusdanig slechte kwaliteit is of de motivering van het advies dusdanig onzorgvuldig is, dat de reputatie van het notariaat als gevolg ervan in het geding is.

Overigens kan de civiele rechter op grond van artikel 7:904 Burgerlijk Wetboek een bindend advies vernietigen indien gebondenheid aan het advies in verband met de inhoud of wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

De beoordeling van de klachtonderdelen

Geschillenregeling en geschilpunten

Klachtonderdeel 1

4.3 De notaris heeft in zijn verweer erop gewezen dat klagers in hun e-mail van 4 juli 2011 aan de notaris hebben voorgesteld om af te zien van een second opinion, hetgeen nog eens werd bevestigd in een door klagers opgesteld stuk waarin zij hebben vermeld dat de notaris is gevraagd om een finaal en bindend advies op te stellen. Vervolgens hebben klagers op 12 september 2011 ervoor getekend dat de uitspraak van de notaris bindend zou zijn.

4.4 Gelet op dit verweer kan de kamer klagers niet volgen in hun verwijt dat de notaris niet om een second opinion heeft gevraagd voordat hij zijn advies heeft uitgebracht. Nadat de geschillenregeling was overeengekomen in 2006, hebben partijen blijkens de door de notaris aangehaalde documenten een andere afspraak gemaakt over het inwinnen van een second opinion en daarvoor getekend. Het kan dan ook de notaris niet verweten worden dat hij niet in overleg is getreden met kandidaat-notaris [Z] voordat hij zijn bindend advies heeft afgegeven.

Klachtonderdeel 2

4.5 In het tweede klachtonderdeel verwijten klagers de notaris dat hij over vijf geschilpunten geen beslissing heeft genomen.

Met betrekking tot het geschilpunt over de erfdienstbaarheid is tijdens de zitting gebleken dat tussen klagers en de notaris verschil van mening bestaat over de vraag over welke aspecten van de erfdienstbaarheid een beslissing moest worden genomen. Hierdoor heeft de kamer niet kunnen vaststellen welke vraag precies aan de notaris is voorgelegd en is niet komen vast te staan dat de notaris zijn opdracht heeft genegeerd en ten onrechte heeft verwezen naar de rechter.

Met betrekking tot de twee punten over diefstal is de kamer van oordeel dat de notaris wel degelijk een beslissing heeft genomen, namelijk dat het verzoek om een vergoeding is afgewezen. Van belang hierbij is dat de notaris tijdens de zitting heeft verklaard dat hij geen vergoeding kon toewijzen, omdat door [A] en [B] werd betwist dat zij zich wederrechtelijk hout en een fruittrap hadden toegeëigend.

Ten aanzien van de twee punten over afvoer van regenwater constateert de kamer dat de notaris op deze twee punten inderdaad geen oordeel heeft gegeven. Nu de twee punten van ondergeschikte betekenis zijn en de kern van het advies niet raken, kan niet worden geoordeeld dat het advies door deze omissie dermate onzorgvuldig is dat het aanzien van het notariaat daardoor in het geding is.

Klachtonderdeel 3

4.6 De kamer is van oordeel dat het aan klagers was om in een bijeenkomst datgene ter sprake te brengen wat zij nodig achtten. Bovendien werden klagers in het gesprek bijgestaan door hun advocaat. Niet is gebleken dat de notaris heeft verhinderd dat bepaalde onderwerpen die klagers wensten te bespreken, aan de orde zijn gekomen.

Onpartijdigheid en onafhankelijkheid

Klachtonderdelen 4 t/m 15

4.7 Met betrekking tot de klachtonderdelen 4 t/m 15 stelt de kamer voorop dat een adviseur een redelijke mate van vrijheid moet hebben inzake de opzet, inhoud en motivering van zijn advies. Bovendien heeft de notaris niet geadviseerd in zijn hoedanigheid van notaris, waardoor de kamer terughoudend dient te zijn in haar oordeel, zoals is overwogen onder 4.2. Pas indien de notaris door het handelen als bindend adviseur de reputatie van het notariaat schendt, kan worden gesproken van klachtwaardig handelen. Naar het oordeel van de kamer doet zich die situatie hier niet voor. In het advies heeft de notaris voldoende stelling genomen en die gemotiveerd op een wijze die in redelijk-

heid de beslissing kan dragen, al had het advies op een aantal punten wellicht wat uitgebreider gemotiveerd kunnen worden.

Verder heeft de notaris zorgvuldig gehandeld door voorafgaand aan het uitbrengen van het advies niet inhoudelijk te reageren op de vragen die klagers hebben gesteld over de verschillende geschilpunten.

Van enige partijdigheid van de notaris is de kamer niet gebleken. Uit het dossier noch uit het verhandelde ter zitting zijn concrete feiten of omstandigheden naar voren gekomen waarop het gevoel van partijdigheid dat bij klagers is ontstaan, kan worden gebaseerd.

Naast dit algemene oordeel ten aanzien van de klachtonderdelen 4 t/m 15, overweegt de kamer nog specifiek ten aanzien van de volgende klachtonderdelen als volgt.

Klachtonderdeel 9

4.8 De kamer kan klagers niet volgen in hun verwijt dat de notaris bij de heroverweging van zijn positie het standpunt van de wederpartij heeft overgenomen zonder in te gaan op de argumenten van klagers. Uit de stukken blijkt namelijk het volgende.

Na een uitwisseling van standpunten, waarbij klagers hebben aangegeven de opdracht te willen intrekken, heeft de notaris uiteindelijk in zijn e-mail van 5 juni 2014 drie mogelijkheden aan partijen voorgelegd: de notaris beëindigt zijn werkzaamheden als [A] en [B] daarmee instemmen, partijen proberen via mediation eruit te komen of de notaris schrijft een bindend advies. Uit het feit dat de notaris op 5 september 2014 het bindend advies heeft uitgebracht, valt af te leiden dat partijen voor deze derde optie hebben gekozen. Als dat niet het geval was, hadden klagers dit destijds kenbaar moeten maken.

Klachtonderdeel 10

4.9 In de stukken bevindt zich een brief van de advocaat van klagers van 26 juni 2013 waarin hij de notaris heeft gevraagd naar het toetsingscriterium en referentiekader voor het op te stellen bindend advies. Uit de stukken blijkt niet dat de notaris hierop heeft gereageerd. Indien de notaris niet heeft gereageerd, lag het naar het oordeel van de kamer op de weg van klagers om de notaris daarop aan te spreken op het moment dat een reactie uitbleef. Het verwijt dat de notaris niet heeft gereageerd kan in redelijkheid niet meer na het uitbrengen van het bindend advies worden gemaakt.

Klachtonderdelen 11 en 12

4.10 In zijn verweer heeft de notaris erop gewezen dat hij met de opmerking in zijn e-mail van 11 mei 2014 "*Wat ik wil bereiken, op welke manier dan ook, is dat partijen (weer) kunnen genieten van wat ze ooit voor ogen hadden, namelijk: buiten wonen*", heeft bedoeld dat hij partijen een laatste mogelijkheid wilde bieden om er samen uit te komen middels een overeenkomst tussen de partijen met hun advocaten of nogmaals een bijeenkomst met hem en de heer [...].

4.11 De notaris heeft in zijn e-mail aan deze opmerking inderdaad de vraag verbonden of partijen nog de mogelijkheid zagen om tot overeenstemming te komen. Nu de opmerking van de notaris betrekking had op een poging om partijen te stimuleren er onderling uit te komen, is niet aannemelijk geworden dat met de opmerking de doelstelling van het bindend advies was gewijzigd, waardoor de notaris daarover wellicht een opmerking in zijn advies had moeten opnemen. Aan het verwijt van 'cherry picking' kan om dezelfde reden worden voorbij gegaan.

Klachtonderdeel 13

4.12 De notaris heeft tijdens de zitting het volgende aangevoerd. Hij is de locatie gaan bekijken zonder dit bezoek bij partijen aan te kondigen. De eerste persoon die hij tegenkwam – dat was toevallig [A] – heeft hij gevraagd om hem rond te leiden. Bij die gelegenheid heeft hij ook klaagster gesproken. Met geen van beiden heeft hij een inhoudelijk gesprek gevoerd.

4.13 Gelet op het feit dat de notaris beide partijen niet heeft geïnformeerd over zijn komst en geen wezenlijke gesprekken met hen heeft gevoerd, is de kamer van oordeel dat de notaris niet onzorgvuldig of partijdig heeft gehandeld.

Zorgvuldig handelen

Klachtonderdeel 16

4.14 De notaris heeft in zijn verweer erop gewezen dat hij met zijn opmerking dat het op de weg van klagers had gelegen om het bedrag van € 75.000,00 ter discussie te stellen heeft bedoeld dat klager de discussie over dit bedrag op het moment van het tekenen van de akte van levering had moeten voeren.

Naar het oordeel van de kamer is de bedoeling van de opmerking in de context van het gehele advies gezien, voldoende begrijpelijk.

Klachtonderdeel 17

4.15 In zijn verweer heeft de notaris ontkend dat hij in zijn advies vergoedingen door elkaar heeft gehaald. De lening, inclusief de rente, is in juni 2009 door [A] afgelost. In het advies heeft de notaris een gebruiksvergoeding voor het optieweiland toegekend aan klager van 5 % per jaar. De kosten van het weiland zijn in deze vergoeding begrepen.

Hoewel de notaris in zijn verweer dit klachtonderdeel adequaat lijkt te hebben weerlegd, valt de beoordeling hiervan buiten het toetsingskader van de kamer. De kamer komt immers geen volledige inhoudelijke beoordeling van het bindend advies toe.

Klachtonderdeel 18

4.16 Gelet op de grote mate van vrijheid die de notaris toekomt inzake de wijze van opstellen en onderbouwen van zijn advies, is de kamer niet van oordeel dat de notaris zijn advies op dit punt onvoldoende heeft onderbouwd.

Voortvarend handelen

Klachtonderdelen 19 en 20

4.17 Uit de stukken blijkt dat de inventarisatie van de onderwerpen waarover een bindend advies moest worden gegeven veel tijd heeft gekost. Daarnaast zijn diverse pogingen ondernomen om partijen er onderling dan wel via mediation uit te laten komen, waardoor het opstellen van een bindend advies werd uitgesteld. Dit zijn omstandigheden die hebben gezorgd voor vertraging, maar die de notaris niet kunnen worden aangerekend. Wel is de kamer met klagers van oordeel dat de notaris op een aantal momenten in het proces meer regie had kunnen nemen. Aangezien echter partijen werden bijgestaan door advocaten die op meer spoed hadden kunnen aandringen, is de vertraging de notaris niet tuchtrechtelijk te verwijten.

Verzoek tot helen van motiveringsgebrek geweigerd

Klachtonderdeel 21

4.18 De kamer is met de notaris van oordeel dat hij niet gehouden is om op verzoek van een partij zijn advies naderhand nader te motiveren.

Conclusie

4.19 De kamer heeft niet kunnen vaststellen dat de notaris de reputatie van het notariaat heeft geschaad door de wijze waarop hij de opdracht heeft uitgevoerd noch door de inhoud van zijn bindend advies. De klacht zal daarom in alle onderdelen ongegrond worden verklaard.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. D. Vergunst, voorzitter, mr. M.C.J. Heessels, mr. D.E.M.J. Eggels, mr. L.P. Oostveen-ter Braak en mr. F. Drost, leden, en in tegenwoordigheid van mr. W.E. Markus-Burger, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 23 oktober 2018.

De secretaris

De voorzitter