

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-361/DH/RO

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 26 juli 2023

in de zaak 23-361/DH/RO naar aanleiding van de klacht van:

klager

gemachtigde: mr. I. van der Hoeven

over:

verweerder

De voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van 25 mei 2023 van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) met kenmerk R 2023/34 en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 12. Ook heeft de voorzitter kennisgenomen van de e-mail met bijlagen van 15 juni 2023 van de gemachtigde van klager.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 Klager is notaris.

1.2 De heer en mevrouw S (hierna ook: S) hebben op 30 november 2017 een intentieovereenkomst gesloten met een projectontwikkelaar over de ontwikkeling van vier woningen op een deel van hun terrein, waarbij de ontwikkeling voor rekening en risico van de projectontwikkelaar komt. Als bijlage bij de overeenkomst is een tekening (hierna ook: de intentietekening) van 17 november 2017 gevoegd.

1.3 De projectontwikkelaar heeft klager ingeschakeld om de koopovereenkomsten op te stellen, percelen te splitsen en economische en juridische leveringsakten op te stellen en passeren. Bij het passeren van de akten is de heer S telkens bij volmacht verschenen.

1.4 Vervolgens is er een geschil ontstaan over de perceelsgrenzen van de vier woningen.

1.5 Bij brief van 14 april 2020 heeft verweerder, namens de heer S, klager aansprakelijk gesteld. In de brief heeft verweerder onder meer geschreven: "Uit de leveringsaktes betreffende de percelen [...] en een bijgevoegde tekening blijkt dat – in afwijking van de omschrijving van de verkochte kavels in de vier koopovereenkomsten – het perceel [nummer 1] ten onrechte niet is meegenomen in de vorming van de voorlopige percelen [nummers X].

Deze op basis van de tekening gevormde voorlopige percelen zijn daarom onjuist op de kadastrale kaart afgebeeld. Deze percelen moeten ongeveer 1,50 meter worden verschoven richting de aan te leggen weg [straatnaam], zoals ook is overeengekomen in de koopovereenkomsten.

Cliënt heeft u nimmer instructie gegeven deze wijziging door te voeren. Daar cliënt eigenaar was van de percelen [nummers], had hij uiteraard gekend dienen te worden

in een eventuele aanpassing van de situering van de te vormen vier percelen. Ook is hij er voorafgaand aan het passeren van de leveringsaktes door u nimmer op gewezen dat deze wijziging door u is doorgevoerd. (...)

Als bijlage 1 treft u bijgaand aan de kaart zoals de percelen gevormd hadden dienen te worden en waarop de te vormen voorlopige kadastrale grenzen correct zijn vermeld.(...)

Cliënt meent dat u in casu bij het voorbereiden en passeren van de aktes uw zorgplicht hebt geschonden.

U diende partijen – waaronder cliënt als verkoper – te voorzien van een concept van de akte. Daarnaast diende u cliënt te wijzen op de consequenties van de akte en de door u gekozen voorlopige kadastrale grenzen. Juist het feit dat in de koopovereenkomst staat vermeld dat de percelen uit de nummer [nummers 1 en 2] zouden dienen te ontstaan, terwijl uit een (naar cliënt heeft vernomen) door de projectontwikkelaar aangeleverd GML-bestand zou blijken dat de vier te vormen percelen enkel uit perceel [nummer 2] worden gevormd, had voor u nog meer reden moeten zijn om nader onderzoek te doen.”

1.6 Op 11 augustus 2020 heeft verweerder namens zijn cliënten het Kadaster aangeschreven, waarbij hij onder meer heeft opgemerkt dat klager zonder volmacht percelen zou hebben gesplitst.

1.7 Op 12 november 2020 heeft verweerder de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) benaderd met een verzoek om bemiddeling in het geschil tussen klager en verweerders cliënten. Na antwoord, reactie en dupliek heeft de KNB op 28 januari 2021 aan verweerder bericht dat de bemiddeling zonder oplossing is gebleven.

1.8 Op 25 maart 2021 heeft verweerder, namens de heer en mevrouw S, een klaagschrift tegen klager ingediend bij de Kamer voor notariaat. In het klaagschrift is onder meer vermeld:

“Cliënten wilden niet betrokken worden bij de projectrealisering in verband met het buiten de BTW-sfeer blijven. (...)

Deze maatvoering heeft [projectontwikkelaar] door haar architect – overigens niet geheel op de juiste wijze – laten verwerken in een tekening d.d. 22 januari 2018 (...). Evident is echter dat de grenzen op deze tekening afwijken van het kaartje bij de intentieovereenkomst. Deze tekening van 22 januari 2018 is vervolgens ook gebruikt door de makelaar bij de verkoop van de woningen. (...)

Door [projectontwikkelaar] is – naar cliënten pas veel later hebben bemerkt – op enig moment bijgaande tekening (...) geproduceerd van de vier bouwkvavels (...). Deze tekening is zonder toestemming of medeweten van cliënten door [projectontwikkelaar] aan de notaris ter hand gesteld. Deze tekening wijkt af van de kadastrale omschrijving van de bouwkvavels in de koopovereenkomsten. (...)

Cliënten hebben [projectontwikkelaar] geen volmacht gegeven een verzoek tot splitsing van de bouwkvavels bij de notaris of het kadaster in te dienen. (...)

Cliënten zijn ter zake niet door de notaris benaderd, hebben de notaris geen volmacht gegeven een verzoek tot splitsing van de bouwkvavels bij het kadaster in te dienen en zijn nimmer op de hoogte gesteld van de afwijkende grenzen van de gehele percelen ten opzichte van de omschrijving in de koopovereenkomsten.

Het klaagschrift maakt integraal onderdeel uit van het dossier. Als bijlage bij het klaagschrift is onder meer correspondentie gevoegd waaruit blijkt dat de makelaar op 30 januari 2018 een tekening en impressies aan de heer S heeft gezonden.

1.9 Op 15 november 2021 is de klacht van de heer en mevrouw S door de Kamer voor het notariaat mondeling behandeld. Verweerder trad op als gemachtigde. Zijn

pleitnota voor deze zitting maakt onderdeel uit van het dossier. Uit het proces-verbaal van de zitting volgt dat onder meer is gezegd:

“[Verweerder]: Wij hebben achteraf begrepen dat de “verkooptekeningen” zijn opgemaakt in verband met de aanvraag van vergunningen. Die tekeningen hebben klagers niet gekregen. Bedoelde tekeningen worden nu aangemerkt als verkooptekeningen. (...)”

[De heer S]: Er stond een prachtige boom van 70 jaar oud in de achtertuin. Tegen alle kopers heb ik gezegd dat die boom de grens is. Er is een verkoopfolder gemaakt waarin van andere grenzen wordt uitgegaan. Die heb ik nooit gezien.”

1.10 Op 17 januari 2022 heeft de Kamer voor het notariaat de klacht tegen klager gegrond verklaard en aan hem een waarschuwing opgelegd. De beslissing maakt onderdeel uit van het klachtdossier.

1.11 Klager heeft hoger beroep ingesteld tegen deze beslissing.

1.12 Het Gerechtshof Amsterdam heeft op 18 oktober 2022 de uitspraak van de Kamer voor het notariaat bekrachtigd. In de beslissing is onder meer overwogen: “5.2. In zijn beroepschrift heeft de notaris aangevoerd dat klager niet in hun klachten kunnen worden ontvangen omdat zij misbruik maken van hun klachtrecht en het procesrecht. Volgens de notaris beogen klagers met deze tuchtprocedure kennelijk versterking te krijgen van de door hen benodigde argumentatie ter onderbouwing van hun civiele claim om hun vermeende schade te verhalen.

Het hof is van oordeel dat dit motief in beginsel niet in de weg staat aan het voeren van deze tuchtprocedure. Bijkomende feiten en omstandigheden die tot een ander oordeel zouden kunnen leiden, zijn niet aangevoerd. (...) Ook de in dit verband geponeerde stelling dat klager niet te goeder trouw zou zijn, wordt gepasseerd.”

1.13 Bij brief van 13 december 2022 heeft verweerder bij klager een schadeclaim ingediend en de mogelijkheid van een civiele procedure tegen klager genoemd.

1.14 Bij brief van 22 december 2022 heeft de gemachtigde van klager aansprakelijkheid afgewezen.

1.15 Op 12 januari 2023 heeft klager bij de deken een klacht over verweerder ingediend.

1.16 Op 30 maart 2023 heeft verweerder klager gedagvaard namens de heer en mevrouw S. De dagvaarding maakt onderdeel uit van het dossier.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet. Klager verwijt verweerder het volgende:

a) Verweerder start onnodige procedures.

- Klager stelt dat verweerder op meerdere punten heeft gehandeld in strijd met gedragsregel 6. Hij is geen procedures tegen de ontwikkelaar, de makelaar of de kopers begonnen. Wel heeft verweerder klager aansprakelijk gesteld, bij klager een schadeclaim ingediend en een civiele procedure tegen klager aangekondigd.
- Ook is verweerder een tuchtprocedure gestart tegen de notaris, waarin hij bovendien heeft bevestigd dat de tuchtzaak wordt gebruikt als opmaat voor de civiele aansprakelijkheidsclaim.
- Verweerder heeft in de tuchtzaak onbillijk en in strijd met de goede trouw gehandeld: verweerders cliënt had klager expliciet verzocht hem niet te betrekken bij de hele gang van zaken rondom de leveringen, terwijl verweerder klager in de tuchtprocedure verwijt dat hij de cliënt beter/meer had moeten betrekken en informeren. Ook de (inmiddels aanhangig gemaakte) civiele procedure is onnodig en jaagt verweerder meerdere mensen op kosten.

- b) Verweerder uit onjuiste feitelijke informatie en verzwijgt informatie.
- Klager stelt dat verweerder heeft gehandeld in strijd met gedragsregels 6 en 8.
 - Verweerder heeft in zijn klaagschrift van 25 maart 2021 achterwege gelaten dat zijn cliënten een fiscale constructie wilden toepassen: zij wilden geen betrokkenheid om buiten de btw-sfeer te blijven. Verweerder bezit hierover een e-mail van de fiscaal adviseur van zijn cliënten, maar brengt deze niet in het geding.
 - Verweerder heeft in zijn klaagschrift geschreven dat de tekening van 22 januari 2018 door de makelaar is gebruikt bij de verkoop van de woningen, terwijl hij wist dat dit niet juist was. Hij heeft de impressies als definitieve verkoopbrochure geponeerd, waardoor verwarring is ontstaan over de kwalificatie van de tekeningen. Verweerder is bekend met de verschillende tekeningen. Hij laat bovendien na de daadwerkelijke verkooptekening bij de klacht in het geding te brengen.
 - Verweerder heeft in zijn klaagschrift over de gml-tekening geschreven dat deze zonder toestemming of medeweten van zijn cliënten door de projectontwikkelaar aan de notaris ter hand is gesteld en dat deze tekening afwijkt van de verkooptekening, terwijl verweerder wist dat de verkooptekening en de gml-tekening gelijk zijn.
 - Verweerder heeft geschreven dat zijn cliënten de ontwikkelaar geen volmacht tot splitsing hebben gegeven, terwijl hij weet dat in de overeenkomst van 30 november 2017 is bepaald dat de ontwikkelaar de kavels zal splitsen conform de BIAS-tekening.
 - Verweerder heeft op de zitting verklaard dat de verkooptekening niet met zijn cliënten zou zijn gedeeld. Dat is niet waar, want hij beschikte zelf over de verkooptekening.
 - Verweerder heeft een rookgordijn opgeworpen door de wijzigingen aan de voortuin van de vier percelen te gebruiken ter duiding van het feit dat er wijzigingen zijn geweest. De wijzigingen in de voortuin zijn irrelevant voor het doel van verweerder.
 - Verweerder heeft op 11 augustus 2020 het Kadaster aangeschreven met de opmerking dat de notaris zonder volmacht zou hebben gesplitst.

2.2 Klager stelt dat verweerder meerdere onnodige (en kostbare) procedures is gestart. In die procedures verzwijgt hij relevante hem kenbare informatie, poneert hij onjuiste informatie en werpt hij rookgordijnen op.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De voorzitter zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

4 BEOORDELING

Toetsingskader

4.1 De zaak betreft een klacht tegen de advocaat van de wederpartij. De maatstaf die de voorzitter bij de beoordeling daarvan aanlegt, is mede ingegeven door de kernwaarde partijdigheid die een advocaat in acht behoort te nemen en houdt het volgende in. Een advocaat geniet een ruime mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil

bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

Beoordeling klacht

4.2 De voorzitter constateert dat veel van klagers verwijten zien op door verweerder ingenomen standpunten in de (tegen klager gevoerde) tuchtprocedures. Verweerder heeft in de procedures op zakelijke wijze de gerechtvaardigde belangen van zijn cliënten behartigd en hun standpunten voor het voetlicht gebracht, zoals van hem als partijdig belangenbehartiger wordt verwacht. De door verweerder ingenomen standpunten zijn naar het oordeel van de voorzitter niet evident onpleitbaar en zijn door klager in die procedures ook betwist. Zo maakt klager verweerder verwijten over de volgens klager juridisch irrelevante tekening van 22 januari 2018. Verweerders cliënten hebben echter een andere mening over die tekening en verweerder mocht die mening verwoorden in de procedures. Ook stelt klager dat verweerder heeft nagelaten te vermelden dat zijn cliënten een fiscale constructie wilden toepassen. In het klaagschrift is echter door verweerder vermeld dat zijn cliënten niet betrokken wilden worden bij de projectrealisering 'in verband met het buiten de BTW-sfeer blijven'. Dit verwijt mist naar het oordeel dan ook feitelijke grondslag. Dat verweerder ook is ingegaan op de voortuinen betekent niet dat sprake is van verwarring zaaien, zoals klager stelt. Dat verweerder (verder) feitelijke onjuiste informatie heeft verstrekt, is de voorzitter niet gebleken. Evenmin is gebleken dat verweerder informatie heeft verzwegen die hij wel had moeten verstrekken. Verweerder heeft naar het oordeel van de voorzitter steeds gehandeld binnen de hem toekomende ruime mate van vrijheid. Het is niet aan klager als wederpartij om deze vrijheid zo maar te beknotten. De klacht over het indienen van onjuiste feitelijke informatie is dan ook kennelijk ongegrond.

4.3 Het verwijt is verder dat verweerder onnodige procedures start. Daarvan is geen sprake. Verweerder heeft geprobeerd namens zijn cliënten om tot een regeling te komen, zowel door in gesprek te gaan als door bemiddeling aan te vragen bij de KNB. Dat heeft niet tot een oplossing geleid. Vervolgens hebben verweerders cliënten gebruikt gemaakt van de mogelijkheid een tuchtklacht in te dienen tegen klager om klagers handelen en/of nalaten te laten toetsen, zoals ook klager in deze procedure gebruik maakt van zijn mogelijkheid om verweerders handelen te laten toetsen. Het stond verweerders cliënten vrij om een tuchtprocedure te starten. De klacht van verweerders cliënten is bovendien zowel in eerste aanleg als in hoger beroep gegrond verklaard. Het staat verweerders cliënten eveneens vrij een civiele procedure te starten (zoals verweerder inmiddels namens hen gedaan heeft). Klager kan dat vervelend en onnodig vinden, maar dat maakt het geen onnodige procedure. Het is daarbij niet aan klager om te bepalen op wie verweerders cliënten hun schadeclaim dienen te verhalen c.q. tegen wie zij een procedure moeten starten. Ook de klacht over het starten van onnodige procedures is daarom kennelijk ongegrond.

4.4 Voor zover klager stelt dat verweerder het tuchtrecht heeft gebruikt als opmaat voor een civiele claim, verwijst de voorzitter naar hetgeen het gerechtshof hierover op 18 oktober 2022 heeft beslist. Dit motief staat in beginsel niet in de weg aan het voeren van een dergelijke tuchtprocedure. Van bijzondere omstandigheden die maken dat dit anders is, is niet gebleken.

4.5 Klagers verwijt over de brief aan het kadaster acht de voorzitter eveneens ongegrond. Verweerder heeft in zijn brief op zakelijke wijze het standpunt van zijn cliënten weergegeven. Daarvan kan hem geen verwijt worden gemaakt.

Tot slot

4.6 Voor zover klager verweerder verwijten maakt over de inhoud van de dagvaarding van 30 maart 2023, geldt dat dit op gespannen voet staat met artikel 46c van de Advocatenwet. In dat artikel is bepaald dat klachten worden ingediend bij de deken en dat de deken daarnaar onderzoek instelt. Omdat de verwijten die zien op de dagvaarding van 30 maart 2023 pas na afloop van het dekenonderzoek zijn aangevoerd en verweerder daarop niet heeft kunnen reageren, zal de voorzitter deze verwijten buiten beschouwing laten.

4.7 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j van de Advocatenwet, kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j van de Advocatenwet, kennelijk ongegrond
Aldus beslist door mr. S.M. Krans, voorzitter, bijgestaan door mr. C.M. van de Kamp als griffier en uitgesproken in het openbaar op 26 juli 2023.