

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KI 20/2005

KAMER VAN TOEZICHT VAN NOTARISSEN EN KANDIDAAT- NOTARISSEN TE BREDA

Beslissing

op de op 29 november 2005 bij de kamer van toezicht te [plaatsnaam] ingekomen klacht van de echtelieden [naam] en [naam], wonende te [plaatsnaam], tegen notaris mr. [naam], gevestigd te [plaatsnaam].

1. Het verloop van de zaak.

Omdat notaris mr. [naam] als lid deel uitmaakt van de kamer van toezicht te [plaatsnaam] is op verzoek van die kamer bij beslissing van de president van het gerechtshof te Amsterdam van 5 december 2005 op de voet van artikel 98, lid 3 van de Wet op het notarisambt deze kamer belast met de behandeling van de klacht.

Na het tussen partijen gevoerde schriftelijke debat, hetwelk blijkt uit hun brieven van 19 januari 2006, met bijlagen, 15 februari 2006 en 9 maart 2006, heeft op 17 mei 2006 de mondelinge behandeling van klacht plaatsgevonden, waarbij zijn verschenen klagers, bijgestaan door mr. [naam], advocaat te [plaatsnaam], en de notaris, bijgestaan door zijn notarieel medewerker [naam].

2. De inhoud van de klacht en het standpunt van klagers.

Klagers verwijten de notaris dat hij in weerwil van een gemaakte afspraak en van zijn daartoe bestaande notariële verplichting heeft nagelaten aan hen te melden dat de kopers van hun woning, waarvan de levering ten overstaan van de notaris zou plaatsvinden, nimmer hebben voldaan aan hun uit de betreffende koopovereenkomst voortvloeiende verplichting tot storting onder de notaris van een waarborgsom.

Klagers voeren aan dat de notaris in zijn bevestiging van de betreffende passeeropdracht aan hun makelaar onder meer heeft meegedeeld dat hij met betrekking tot de door kopers te storten waarborgsom c.q. de door hen af te geven bankgarantie hem tijdig zou informeren.

Desondanks hebben zij eerst op 6 oktober 2006, nadat hen was gebleken dat de kopers van hun woning niet hun medewerking aan het op 3 oktober 2005 vastgestelde transport hadden verleend, desgevraagd van de notaris hebben vernomen dat de kopers eveneens in gebreke waren gebleven aan hun verplichting tot storting van de waarborgsom te voldoen, aldus klagers.

Klagers betogen verder dat de notaris, dan wel zijn medewerkers, in eerdere telefonische contacten met klagers (op 28 en 30 september 2005) nimmer hen op de hoogte heeft gesteld dat de waarborgsom door de kopers op dat moment niet was gestort. Integendeel, in het telefonisch contact van 30 september 2005 heeft een van die medewerkers aan klagers gemeld dat alles in orde was, zodat de levering, zoals gepland, doorgang kon vinden.

Daarnaast voeren klagers aan, dat de notaris op de dag van het transport en toen bleek dat kopers niet waren verschenen, aan hun makelaar heeft meegedeeld, dat hij de koper [naam] kende als "iemand die zijn afspraken altijd te laat, maar uiteindelijk wel nakomt", waaruit volgens klagers een betrokkenheid van de notaris met die koper moet worden afgeleid.

Klagers stellen zich op het standpunt dat de notaris met dit alles jegens hen in strijd met de door hem als notaris in acht te nemen zorgvuldigheid heeft gehandeld, tengevolge waarvan zij schade hebben geleden, nu immers de kopers blijvend in gebreke zijn gebleven en enig verhaal op hen van die schade illusoir is. Klagers hebben de notaris dan ook voor die schade aansprakelijk gesteld.

3. De feiten.

Op grond van de klachtstukken en hetgeen ter gelegenheid van de mondelinge behandeling naar voren is gekomen, moet worden uitgegaan van de volgende tussen partijen vaststaande feiten.

- Klagers hebben bij overeenkomst van verkoop/koop, getekend op respectievelijk 4 en 5 februari 2005 aan de heer en mevrouw [naam] verkocht hun woning, gelegen aan de [straatnaam] te [plaatsnaam].
- Tot zekerheid voor de nakoming door kopers hebben dezen zich bij die overeenkomst jegens klagers verplicht om uiterlijk op 4 maart 2005 een schriftelijke onvoorwaardelijke bankgarantie voor een bedrag van € 37.500,-- te verstrekken, dan wel een waarborgsom ter hoogte van dat bedrag te storten op de kwaliteitsrekening van de notaris.
- Bij die overeenkomst is de notaris (door de kopers) aangewezen voor het passeren van de akte van levering, waarbij als passeerdatum werd vastgesteld 1 oktober 2005 of zoveel eerder of later als door partijen overeen te komen.
- Kopers zijn blijvend in gebreke gebleven; op de vastgestelde passeerdatum zijn kopers niet verschenen, omdat de voor de koop noodzakelijke hypothecaire financiering niet rond was, terwijl door hen evenmin was voldaan aan de hiervoor genoemde verplichting tot het verstrekken van een bankgarantie dan wel het storten van de waarborgsom.
- Van deze laatste omstandigheid zijn klagers eerst, nadat zij daarover contact hadden opgenomen met het kantoor van de notaris, op 6 oktober 2005 in kennis gesteld.
- Na onderling overleg tussen klagers en kopers is de koopovereenkomst ontbonden, waarbij kopers zich hebben verplicht tot betaling aan klagers van een boete van in totaal € 52.500,--. Kopers hebben tot op heden die boete niet voldaan en zijn daartoe

vanwege hun financiële onmacht ook niet in staat. Op grond van hun financiële situatie hebben zij een schuldsaneringverzoek ingediend.

4. Het standpunt van de notaris.

De notaris voert, voor zover relevant, het volgende aan:

- In het kader van de voorbereiding van de leveringsakte zijn kopers bij brief van 8 februari 2005 gewezen op hun verplichting om uiterlijk 4 maart 2005 een bankgarantie af te geven, dan wel een waarborgsom te storten en zijn zij verzocht om hiervoor tijdig zorg te dragen.
- Met kopers is op 15 maart en 16 april 2005 telefonisch contact opgenomen over het nog niet ontvangen hebben van de bankgarantie, dan wel de waarborgsom, waarbij te kennen werd gegeven dat de financiering nog in behandeling was en de hypotheekstukken via [naam] zouden komen.
- Op 14 september 2005 is met kopers andermaal contact opgenomen voor het maken van een passeerafspraak, waarbij wederom is aangegeven dat de bankgarantie of waarborgsom en evenmin de hypotheekstukken waren ontvangen. Door de kopers is alstoen verklaard dat de stukken, waaronder de bankgarantie, al 2 maanden daarvoor door [naam] verzonden hadden moeten zijn en dat met [naam] daarover contact zou worden opgenomen.
- Vervolgens (op 28 september 2005) is als passeerdatum 3 oktober 2005 afgesproken met als voorbehoud de financiering, aangezien de hypotheekstukken ook toen nog niet waren ontvangen.
- Op de passeerdag heeft koper [naam] telefonisch laten weten dat overboeking van de gelden problemen gaf, omdat deze uit het buitenland moesten komen. De koper is toen gewezen op een mogelijke ingebrekestelling, waarna op diezelfde dag, bij een persoonlijk bezoek van de koper aan het kantoor, aan hem die ingebrekestelling ter hand is gesteld.

De notaris betwist dat aan klager door een van zijn medewerkers zou zijn meegedeeld dat ten behoeve van het transport alles in orde was en hij betwist evenzeer dat hij of een van zijn medewerkers aan klagers, dan wel hun makelaar zou hebben meegedeeld dat hij [naam] goed kende. Behalve de omstandigheid dat hij in het verleden voor [naam] de levering van een appartement heeft verzorgd, is er van enige andere betrokkenheid met [naam], als door klagers verondersteld, geen sprake.

Verder voert de notaris aan dat door klagers, noch hun makelaar, behoudens na de passeerdatum, nimmer is geïnformeerd naar de ontvangst van de bankgarantie of waarborgsom.

Daarnaast betoogt de notaris dat er veelvuldig contact is geweest met de kopers over het uitblijven van de bankgarantie cq. waarborgsom, dat deze omstandigheid zich in de praktijk wel vaker voordoet en dat de daarvoor door de kopers aanvankelijk gegeven verklaring hem - de notaris- geen aanleiding gaf zich hierover met de verkopers dan wel hun makelaar te verstaan.

Ook al zou hij dit wel hebben gedaan, zo vervolgt de notaris, dan zouden zij van de kopers dezelfde antwoorden hebben gekregen en hadden zij zelf hen wellicht ook meer tijd hebben gegund. Bovendien stelt de notaris dat klagers thans niet in een andere positie verkeren dan waarin zij zich zouden hebben bevonden wanneer in een eerder stadium van het niet storten van de waarborgsom aan hen melding zou zijn gemaakt.

De notaris acht zich dan ook niet aansprakelijk voor de door klagers geleden schade, omdat hij niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor het niet afgeven van de bankgarantie, dan wel voor het niet storten van de waarborgsom.

Wel acht de notaris zich verantwoordelijk voor de bewaking van de ontvangst van die bankgarantie cq. waarborgsom en concludeert dat zijn medewerkers, waarvoor hij verantwoordelijkheid draagt, op dit punt niet die zorgvuldigheid in acht hebben genomen als waarop het publiek moet kunnen vertrouwen.

Een en ander heeft voor de notaris aanleiding gegeven voor het nemen van interne maatregelen.

5. De beoordeling en de gronden daarvoor.

Met dit laatste standpunt erkent de notaris het door klagers verweten verzuim dat hij, althans zijn met de voorbereiding van het transport belaste medewerkers, hen niet, dan wel niet tijdig op de hoogte heeft/hebben gesteld van de omstandigheid dat door de kopers niet was voldaan aan hun verplichting tot het verstrekken van een bankgarantie cq. het storten van een waarborgsom.

De verplichting van de notaris om klagers hiervan tijdig op de hoogte stellen vloeit niet alleen voort uit zijn taak van een met de levering van een registergoed belaste notaris, maar in de concrete situatie tevens uit de brief van de notaris van 8 februari 2005 aan de makelaar van klagers, waarin hij expliciet meedeelt hem tijdig te zullen informeren met betrekking tot de door kopers te storten waarborgsom.

Dat dit verzuim volgens de notaris moet worden toegeschreven aan een of meerdere van zijn medewerkers, discolpeert de notaris niet. Naar de notaris zelf aanvoert is hij immers hiervoor (tuchtrechtelijk) verantwoordelijk.

Met deze tekortkoming in zijn informatieplicht heeft de notaris dan ook jegens klagers onzorgvuldig en in strijd met hetgeen het ambt betaamt gehandeld en de klacht is dan ook in zoverre gegrond.

Daarentegen is niet gebleken, noch door klagers voldoende aannemelijk gemaakt, dat door of vanwege de notaris in de met klagers vóór het transport plaatsgehad hebbende contacten zou zijn meegedeeld dat alles in orde was en dat het transport doorgang kon vinden, dan wel dat hij daarvoor bij klagers op andere wijze het vertrouwen zou hebben gewekt.

Evenmin is door klagers aannemelijk gemaakt de door hen veronderstelde betrokkenheid van de notaris met de koper [naam] en een kennelijk daaruit door klagers afgeleide partijdigheid van de notaris.

Verder is er voor de kamer, zoals overigens klagers ter gelegenheid van de mondelinge hebben onderkend, geen taak weggelegd ten aanzien van de aansprakelijkheid van de notaris voor de door hen vanwege voormeld verzuim geleden schade.

De beoordeling of en in hoeverre de notaris voor die schade aansprakelijk is, is voorbehouden aan de civiele rechter. Voor zover klagers met hun klacht de vaststelling van die aansprakelijkheid mede hebben beoogd, mist de kamer dan ook daaromtrent de bevoegdheid.

Wat betreft de door klagers gestelde ernst van de tekortkoming van de notaris, kan naar het oordeel van de kamer niet meewegen de door hen aangevoerde omstandigheid dat de notaris de kwestie van schadeloosstelling niet in der minne door tussenkomst van zijn beroepsverzekeraar heeft willen regelen.

Gebleken is dat van een formele aansprakelijkheidstelling van de notaris door klagers nog geen sprake is, terwijl de notaris bij gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft verklaard bereid te zijn zijn verzekeraar over de kwestie aan te schrijven.

In de gebleken omstandigheden van de zaak ziet de kamer geen reden voor het opleggen van een maatregel.

6. De beslissing.

De kamer van toezicht

verklaart de klacht, voor zover deze betreft het tekortschieten van de notaris in zijn informatieplicht jegens klagers, gegrond en bepaalt dat ter zake daarvan geen maatregel wordt opgelegd.

verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven op 21 juni 2006 door mrs. J.P. Leijten, plaatsvervangend voorzitter, H. Quispel, Th.G.M. de Kort en Th.H.M. Fickers, allen leden, en H. Koopman, plaatsvervangend lid, in tegenwoordigheid van A.C.L.M. de Jong, secretaris, en in het openbaar uitgesproken.

Tegen deze beslissing kan binnen 30 dagen na de dag van verzending van de brief waarbij de beslissing is toegezonden hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam (Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam, t.a.v. kamer 17A)