

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KvT 1/2007

### KAMER VAN TOEZICHT OVER NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE MIDDELBURG

Beslissing van 31 mei 2007 in de zaak van:

KvT 1/2007

[klager],  
wonende te [woonplaats],  
klager,  
in persoon,

tegen:

[notaris],  
notaris te [vestigingsplaats],  
verweerder,  
in persoon.

#### 1. Het verloop van de procedure

Partijen worden verder aangeduid als klager en de notaris.

Klager heeft zich bij brief, ingekomen op 18 januari 2007, gewend tot de Kamer van Toezicht te Middelburg, hierna de Kamer, met een klacht tegen de notaris. De notaris heeft bij brief, ingekomen op 29 januari 2007, gereageerd. Een afschrift van deze brief is verzonden aan klager. Door de voorzitter is de klacht ter kennis van de Kamer gebracht. De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden ter openbare vergadering van de Kamer van 19 april 2007. Daarvan is proces-verbaal opgemaakt.

#### 2. De feiten

2.1. Klager heeft een aannemingsovereenkomst gesloten met aannemer Danilith Delmulle Bouw te Etten-Leur voor de bouw van een woning met toebehoren.

2.2. Conform de aannemingsovereenkomst heeft de aannemer als zekerheid voor de nakoming van zijn verplichtingen een bankgarantie doen stellen tot een maximum van € 11.647,21. De ABN AMRO Bank te Eindhoven heeft zich bij bankgarantie van 16 januari 2006 ten behoeve van de notaris garant gesteld tot maximaal voornoemd bedrag. Blijkens de inhoud van de bankgarantie is deze geldig voor de dekking van alle verzoeken, welke bekend zijn geworden bij de bank voor het tijdstip dat drie maanden na oplevering van de woning ligt.

2.3. Op 26 januari 2006 is de woning van klager opgeleverd.

2.4. Op 8 juni 2006 heeft klager een verklaring voor vrijgave van de bankgarantie getekend.

2.5. Bij brief van 23 juni 2006 is namens de notaris aan klager onder meer meegedeeld: "Indien ik van u geen tegenbericht heb ontvangen zal ik maandag 3 juli aanstaande de bankgarantie retourneren aan de ABN AMRO Bank."

2.6. Bij faxbrief van 30 juni 2006 heeft klager aan de notaris het volgende meegedeeld: "Hierbij deel ik mede dat ik gebruik wens te maken van het artikel 262 van Boek van het Burgerlijk Wetboek toegekende bevoegdheid m.b.t. de verleende bankgarantie. Deze bankgarantie wil ik aanhouden voor het bedrag van EUR 3500,-- (...) Reden is dat de gebreken/tekortkomingen geconstateerd tijdens de oplevering en in de daarop volgende periode van 3 maanden nog niet hersteld zijn en er nog een rekening openstaat van Delta nutsvoorziening."

2.7. Bij brief van 10 juli 2006 heeft de notaris aan klager meegedeeld:

"Ik heb uw fax van 30 juni 2006 ontvangen en ook doorgestuurd naar Delmulle Bouw. Echter wij kunnen niet een gedeelte van de bankgarantie hanteren en aangezien u op 8 juni 2006 een verklaring heeft getekend waarin u accoord gaat met de vrijgave van de bankgarantie zend ik de bankgarantie heden retour."

2.8. De notaris heeft de bankgarantie vervolgens retour gezonden aan de bank.

### 3. De klacht en het verweer van de notaris

3.1.1. Klager stelt dat de notaris heeft gehandeld c.q. nagelaten in strijd met de zorg die hij als notaris behoort te betrachten. Hij verwijt de notaris onzorgvuldig optreden bij het vrijgeven van een bankgarantie.

Hij voert hiertoe het volgende aan.

Tijdens de oplevering van de woning op 26 januari 2006 zijn er diverse gebreken geconstateerd. Klager heeft met de aannemer een mondelinge afspraak gemaakt dat hij voor het vrijgeven van de bankgarantie zou tekenen, onder de voorwaarde dat de aannemer de gebreken zou herstellen en een nog openstaande rekening van de Delta Nuts zou voldoen. Omdat de aannemer niet was begonnen met de herstelwerkzaamheden en de rekening van de Delta Nuts weigerde te betalen, heeft klager de notaris, naar aanleiding van diens brief van 23 juni 2006, bij faxbrief van 30 juni 2006 verzocht de bankgarantie aan te houden voor een bedrag van € 3.500,--, welk bedrag in verhouding staat tot de herstelwerkzaamheden en de nog openstaande rekening. Ondanks

dit verzoek heeft de notaris zonder verder overleg besloten om de bankgarantie vrij te geven. De argumenten die de notaris daartoe aanvoert, onder meer dat de bankgarantie niet voor een deelbedrag kan worden aangehouden en dat de brief van 23 juni 2006 slechts een formaliteit was, zijn niet juist, aldus klager.

3.2. De notaris voert aan dat hij verplicht was om de bankgarantie vrij te geven. Op grond van artikel 7:768 lid 3 BW dient de notaris het bedrag in de macht van de aannemer te brengen indien de opdrachtgever daarin toestemt, hetgeen klager heeft gedaan middels de verklaring van 8 juni 2006. Daarnaast dient de notaris op grond van lid 2 van voornoemd artikel het bedrag in de macht van de aannemer te stellen, nadat drie maanden zijn verstreken na het tijdstip van oplevering, tenzij de opdrachtgever zich beroept op artikel 6:262 BW (opschortingsrecht). De opdrachtgever dient dit te doen voordat voormelde drie maanden zijn verstreken. Nu de termijn van drie maanden na de oplevering was verstreken, kwam aan klager geen beroep meer toe op dit opschortingsrecht. Tenslotte stelt de notaris dat de bankgarantie blijkens de tekst daarvan was vervallen drie maanden na oplevering van de woning, derhalve eind april 2006, zodat de bankgarantie op het moment dat de notaris deze heeft vrijgegeven sowieso geen enkele waarde meer had en klager daaraan geen rechten meer kon ontlenen. De notaris voert verder aan dat hij niet op de hoogte was van het feit dat er tussen klager en de aannemer andere afspraken waren gemaakt. De brief van 23 juni 2006 aan klager heeft de notaris slechts gestuurd om te controleren of de handtekening op de verklaring van 8 juni 2006 van klager was. Die brief was dus slechts een formaliteit. De notaris erkent dat de brief ongelukkig is geformuleerd. Hij erkent tevens dat de bankgarantie op zich gedeeltelijk ingeroepen had kunnen worden.

#### 4. De beoordeling

4.1. Gelet op de formulering van de klacht dient met name onderzocht te worden of de notaris een verwijt kan worden gemaakt van enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die hij als notaris behoort te betrachten en/of in strijd met de zorg die een notaris betaamt.

4.2. Vaststaat dat klager op 8 juni 2006 de verklaring tot het vrijgeven van de bankgarantie heeft getekend. Dat klager voorwaarden heeft verbonden aan het tekenen van deze verklaring blijkt nergens uit. De notaris heeft aangevoerd niet van nadere afspraken tussen klager en de aannemer op de hoogte te zijn geweest. Klager heeft zijn stelling op dit punt onvoldoende onderbouwd en bewezen. De Kamer gaat er derhalve vanuit dat er geen voorwaarden zijn verbonden aan het vrijgeven van de bankgarantie. Klager heeft voorts ter zitting aangevoerd dat hij op 25 april 2006 een fax heeft gestuurd om de periode van drie maanden, waarbinnen hij een beroep op opschorting moest doen, te stuiten. Klager heeft deze stelling evenmin met stukken onderbouwd, zodat deze, gelet op het verweer van de notaris, zal worden gepasseerd. Nu drie maanden waren verstreken na het tijdstip van de oplevering van de woning, klager niet binnen die termijn een beroep heeft gedaan op opschorting en klager bovendien heeft ingestemd met het vrijgeven van de bankgarantie heeft de notaris terecht conform artikel 7: 768 BW de bankgarantie teruggestuurd naar de bank, nadat hij had geverifieerd of de handtekening op de verklaring van 8 juni 2006 die van klager was.

Naar het oordeel van de Kamer is de notaris evenwel in zijn correspondentie onzorgvuldig geweest, nu hij in zijn brieven niet heeft geformuleerd wat de achtergrond van zijn handelwijze was. De Kamer is met klager van oordeel dat blijkens de tekst van de brief van 23 juni 2006 aan klager de indruk wordt gewekt dat het nog aan klager is of hij al dan niet instemt met het vrijgeven van de bankgarantie. Het had de notaris gesierd wanneer hij in eerder stadium excuses had aangeboden aan klager voor het ontstane misverstand. Hoewel de notaris naar het oordeel van de Kamer op dit punt beter had moeten communiceren, treft hem op dit punt geen tuchtrechtelijk verwijt. De klacht is dan ook ongegrond.

## 5. De beslissing

De Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Middelburg:

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr L.A.M. van Dijke, voorzitter, mrs C. Kool, H. Quispel, J. van den Berg en D. Oostinga, leden, in tegenwoordigheid van mr F.A.C.M. Maandag-Leussink, secretaris, en uitgesproken op 31 mei 2007.

Hoger beroep tegen vorenstaande beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift bij de griffie van het gerechtshof te Amsterdam (Prinsengracht 436, correspondentieadres Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam) binnen dertig dagen na dagtekening van de aangetekende brief waarbij deze beslissing aan u is toegezonden.