

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 06-28

Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-Notarissen

's-Gravenhage

Beslissing d.d. 14 november 2007 inzake de klacht onder nummer **06-28** van:

1. [...],
hierna ook te noemen: klager,
2. [...],
hierna ook te noemen: klaagster,

tegen

[...],
notaris te [...],
hierna ook te noemen: de notaris.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, ingekomen op 7 september 2006, met bijlagen;
- het antwoord van de notaris, met bijlage;
- de repliek van klagers;
- de dupliek van de notaris;
- verslag van het gesprek van plaatsvervangend voorzitter mr. R.J. Paris, gehouden op 15 maart 2007 met klager en de notaris;
- de brief van 30 april 2007 van klagers;
- de reactie op voormelde brief bij brief van 8 mei 2007, met bijlagen, van de notaris;
- de brief van 15 juni 2007 van klagers;
- de reactie op laatstgenoemde brief bij brief van 22 juni 2007 van de notaris.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 29 augustus 2007.

Daarbij waren aanwezig:

- klager,
- de notaris.

Ter zitting heeft de notaris een tweetal stukken overgelegd, waaronder een conceptakte "Wijziging verticale splitsing". Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt.

De feiten

Klagers hebben in de periode september/oktober 2005 de notaris benaderd voor de aankoop van een woning. Gedurende het aankoopproces, nog vóór ondertekening van het koopcontract, bleek dat een deel van de aan te kopen woning aan [pand 1] onderdeel uitmaakt van de "Vereniging van eigenaren [pand 1] en [pand 2]" [de buurwoning]. Voor

de door klagers gewenste splitsing van deze woningen hebben zij overleg gevoerd met de notaris.

Bij afrekening van 24 oktober 2005 heeft de notaris voor de levering/hypotheek op 28 oktober 2005 van de “[pand 1] en [pand 2],” € 465.800 in rekening gebracht, met een nog door klagers te ontvangen saldo van € 1.208,50.

De notaris heeft vervolgens bij declaratie van 31 oktober 2005 aan klagers kosten tot een bedrag van € 914,52 in totaal in rekening gebracht wegens diverse werkzaamheden verricht in het kader van de beoogde wijziging van de splitsing van [pand 1] en [pand 2], waaronder een bezoek aan [pand 1] en [pand 2] en het voeren van diverse telefoongesprekken en correspondentie, door hem en zijn toenmalige kandidaat-notaris [...]. Klager heeft de kandidaat-notaris bij email van 1 november 2005 meegedeeld deze declaratie niet te accepteren, nu de door de notaris daarin omschreven werkzaamheden volgens klager betrekking hadden op het verwerken van een door klagers gestelde ontbindende voorwaarde in de koopovereenkomst, namelijk het verkrijgen van toestemming van voormelde vereniging van eigenaren om te gelegener tijd tot verticale splitsing te kunnen overgaan. Deze werkzaamheden stonden volgens klager daarom los van de door de notaris te besteden tijd aan een daadwerkelijke splitsing. De werkzaamheden aan de koopovereenkomst en de overdracht had de notaris reeds met zijn eindafrekening van 24 oktober 2006 bij klagers in rekening gebracht, aldus klager in voormelde e-mail.

Bij brief van 4 november 2005 van de kandidaat-notaris heeft deze medegedeeld dat de bij de declaratie van 31 oktober 2005 in rekening gebrachte werkzaamheden wel degelijk zijn aan te merken als voorbereiding voor de uiteindelijke wijziging van de splitsing [pand 1] en [pand 2]. Klagers hadden hiertoe ook opdracht gegeven, hetgeen mag blijken uit hetgeen is vastgesteld in artikel 9 lid c van de door klagers op 5 oktober 2005 ondertekende, hiervoor genoemde, koopovereenkomst. Pas toen tijdens het passeren van de leverings- en hypotheekakte bleek, dat klagers niet bereid waren het door de notaris in het kader van de wijziging van de splitsingsakte gehanteerde uurtarief te betalen, heeft de notaris hen geadviseerd een andere notaris voor de resterende werkzaamheden in te schakelen, aldus de kandidaat-notaris.

Bij brief van 8 november 2005 heeft klager het door de kandidaat-notaris in haar brief van 4 november 2005 medegedeelde betwist. In deze brief heeft klager verwezen naar het gesprek dat klagers op 5 oktober 2005 met de notaris en de kandidaat-notaris hebben gevoerd. Toen heeft de kandidaat-notaris aan de makelaar van klagers medegedeeld dat de totale vergoeding voor de werkzaamheden van de notaris, inclusief kadastrale kosten, maximaal € 1.000 zou bedragen. De makelaar heeft geen reactie ontvangen op haar verzoek bij e-mail van 6 oktober 2005 om deze opgave te bevestigen. In het gesprek op 28 oktober 2005 bij de notaris vroeg de makelaar daarom nogmaals om een bevestiging van de in rekening te brengen vergoeding, zoals opgegeven door de kandidaat-notaris. Pas toen bleek de notaris niet bereid te zijn de werkzaamheden tegen voormelde vergoeding uit te voeren. Nadat klager de notaris mededeelde dat het voorstel van de notaris om de werkzaamheden tegen een uurtarief uit te voeren zonder het tarief te noemen voor klager onacceptabel was, reageerde de notaris met “dan ga je toch naar een andere notaris”. Bij wijze van oplossing heeft klager de notaris in deze brief ten slotte verzocht om de splitsing alsnog uit te voeren tegen de door de notaris genoemde maximale vergoeding van € 1.000, inclusief kadastrale kosten, aldus klager.

Bij brief van 3 maart 2005 [lees: 2006] heeft klager de notaris herinnerd aan voormelde brief van 8 november 2005, aangezien hij hierop geen reactie had ontvangen. De notaris heeft zich daarna in zijn e-mail [ongedateerd], kenmerk 41.475/10/8476, aan klager bereid verklaard de aanpassing van de splitsingsakte alsnog voor een bedrag van € 1.000 te verzorgen, exclusief BTW en verschotten zoals kadastraal recht en het opmaken van de voor de splitsingswijziging vereiste aangepaste splitsingstekening. Met dit voorstel is klager bij e-mail van 26 april 2006 akkoord gegaan, waarna de notaris klager bij e-mail van 27 april 2006 heeft bericht dat de kandidaat-notaris een en ander zal voorbereiden.

De klacht en het verweer van de notaris

Klagers verwijten de notaris - zakelijk en verkort weergegeven – het volgende.

1. De notaris heeft klagers tijdens het aankoopproces onheus bejegend. Tijdens een voorbespreking met de verkoper en de notaris werd door de verkoper gevraagd naar de haalbaarheid van de financiering, gezien klagers financiële voorbehoud in de koopovereenkomst. Klagers konden op dat moment echter nog geen financiële duidelijkheid geven, waarop de notaris stelde dat het wel goed zou komen, gegeven het vermogen van klagers. Met deze expliciete verwijzing naar de financiële positie van klagers trad de notaris volgens klagers buiten zijn boekje.
2. De notaris heeft het tegoed van klagers op de derdengeldenrekening tot een bedrag van € 1.208 nog steeds niet voldaan.
3. De notaris heeft niet voortvarend gehandeld. Klagers hebben voor de afwikkeling van de koop en levering van de woning aan [pand 1] telkens maanden moeten wachten op een reactie of actie van de notaris.

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

De beoordeling van de klacht *Klachtonderdeel 1*

Volgens de notaris - ter zitting van de Kamer hiernaar gevraagd – heeft hij met zijn opmerking tijdens het gesprek waarbij de verkoper en klagers aanwezig waren, niets anders bedoeld te zeggen dan dat het hem zou verbazen als de overeenkomst op financiële gronden niet zou worden gerealiseerd. Wat hiervan verder ook zij, voor de Kamer is uit de stukken en het verhandelde ter zitting in ieder geval voldoende komen vast te staan dat het tussen klagers en de notaris aan de voor een goed onderhandelingsklimaat vereiste chemie heeft ontbroken. Hierdoor zijn in de loop van het aankoop- en splitsingstraject wederzijds irritaties ontstaan welke hebben bevorderd dat handelingen en mondelinge/schriftelijke uitingen over en weer verkeerd zijn begrepen en opgevat. In dat licht beziet de Kamer ook de opmerking van de notaris over de verondersteld solide financiële positie van klagers. Wellicht had de notaris zich in dat opzicht wat discreter kunnen uiten, maar klachtwaardig gedrag ziet de Kamer in de gewraakte opmerking niet.

De Kamer acht de klacht op dit onderdeel derhalve niet gegrond.

Klachtonderdeel 2

De notaris heeft tot zijn verweer aangevoerd dat de aanvankelijke intrekking van de opdracht door klagers voor hem aanleiding is geweest om de reeds in het kader van de wijziging van de splitsing verrichte werkzaamheden bij klagers in rekening te brengen middels zijn declaratie van 31 oktober 2005. Hierbij heeft hij aan klagers aangegeven dat deze declaratie zou worden verrekend met het bedrag van € 1.208 dat voor klagers resteerde uit de aankoop van meergenoemde woning.

Tijdens de zitting van de Kamer is gebleken dat laatstgenoemd bedrag nog steeds niet door de notaris aan klagers is voldaan.

De Kamer is van oordeel dat een notaris – in het algemeen en behoudens uitzonderingen - zijn declaratie niet zonder toestemming van de cliënt aan zich zelf mag voldoen uit derdengelden die hij onder zijn beheer heeft. Het is daarbij onverschillig of hij zich zou kunnen voldoen met een beroep op verrekening, hetgeen onder de oude Wet op het Notarisambt het geval zou kunnen zijn geweest, dan wel of hij zich als beschikkingsgerechtigde zou kunnen voldoen ten laste van een in artikel 25 van de thans geldende Wna bedoelde kwaliteitsrekening.

In dit geval heeft de notaris het bedrag van € 1.208 zonder de toestemming van klagers – al gedurende ruim een jaar - en derhalve ten onrechte onder zich gehouden om dit te gelegener tijd te verrekenen met het bedrag van € 914,52 dat hem zijns inziens voor overige door hem voor klagers verrichte werkzaamheden zou toekomen.

De klacht is daarom op dit onderdeel gegrond.

Klachtonderdeel 3

Bij het gesprek op 15 maart 2007 – na het ingediend zijn van de klacht - zijn ten overstaan van de plaatsvervangend voorzitter mr. R.J. Paris de volgende afspraken met de notaris gemaakt:

1. Vóór 1 mei 2007 zou de notaris de akte tot wijziging van de splitsing van na te melden panden passeren. Daartoe zou hij persoonlijk de nodige stappen doen ter realisering van de nog ontbrekende ondertekening door leden van de vereniging van eigenaren “[pand 1] en [pand 2]” van de akte tot wijziging van de splitsing van voormelde panden.
2. De notaris zou klagers en de voorzitter schriftelijk inlichten over het resultaat.
3. Mocht de notaris niet slagen in voormelde splitsingswijziging, dan zou hij klagers en de voorzitter schriftelijk toelichten waarom een en ander niet is gelukt.

Ter zitting heeft de notaris toegegeven dat deze zaak - toentertijd door de inmiddels vertrokken kandidaat-notaris behandeld - langer heeft geduurd dan strikt noodzakelijk was. Daarbij komt, volgens de notaris, dat hij geen toereikende medewerking van het Kadaster heeft gehad.

Wat hiervan ook zij, de Kamer is ter zitting in ieder geval gebleken dat de notaris nog steeds niet geslaagd is in het doen realiseren van een gewijzigde tekening, nodig voor het opstellen van de akte tot wijziging van de splitsing. Hij is nu voornemens om de vereiste tekening in eigen beheer, buiten het Kadaster om, te laten maken.

Voor de Kamer staat vast - gelet op de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting – dat de notaris bij de afwikkeling van de koop van het onderhavige pand op meerdere momenten verzuimd heeft doortastend en adequaat te handelen. Daargelaten het mogelijk aandeel van de kandidaat-notaris in onderhavige transactie, de notaris heeft meer dan voldoende tijd gehad om in ieder geval na de beëindiging van het dienstverband van de kandidaat-notaris – reeds op 14 februari 2007, blijkens het door de Kamer gehouden register van kandidaat-notarissen – het heft met voortvarendheid in eigen handen te nemen. De Kamer kan niet anders dan vaststellen dat de notaris dat niet heeft gedaan.

De klacht is daarom ook op dit onderdeel gegrond.

De Kamer acht voor het op de klachtonderdelen 2 en 3 tekortschieten van de notaris in zijn zorgplicht jegens klagers de tuchtmaatregel van berisping passend.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht op onderdeel 1 ongegrond;

verklaart de klacht op onderdelen 2 en 3 gegrond;

legt aan de notaris de maatregel van berisping op;

bepaalt dat de opgelegde maatregel, nadat deze beslissing in kracht van gewijsde zal zijn gegaan, zal worden tenuitvoergelegd op een nader te bepalen vergadering van de Kamer, waartoe de notaris per aangetekende brief zal worden opgeroepen door de secretaris.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.G. Kok, voorzitter, R. van der Galiën, G.H.I.J. Hage, J.Z. Moree en J. Smal, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. A. Saab, in het openbaar uitgesproken op **14 november 2007**.

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.