

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 370724 / NT 07-12 Pee

## KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDI- DAAT-NOTARISSEN

### TE AMSTERDAM

### Beslissing van 5 februari 2008 op de klacht met nummers 370724 / NT 07-12 Pee van:

**[klaagster]** ,  
gevestigd te [vestigingsplaats],  
raadsman Prof. Mr. H. Loonstein,

tegen:

**[notaris]**,  
notaris te [vestigingsplaats],  
raadsman mr. M.R. Lauxtermann.

#### Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 22 mei 2007;
- verweerschrift met bijlagen van 20 juni 2007;
- repliek van 18 juli 2007;
- dupliek met bijlage van 15 augustus 2007.

Bij de mondelinge behandeldeling van de klacht op 22 november 2007 zijn de raadsman van klaagster alsmede de notaris, vergezeld van zijn raadsman, verschenen. Beide partijen hebben het woord gevoerd en hun standpunten toegelicht. Uitspraak is bepaald op 22 januari 2008. Naderhand is aan partijen meegedeeld dat uitspraak zal worden gedaan op 5 februari 2008.

#### 1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. Klaagster heeft een geschil met OTC Oversea GmbH (hierna: OTC). OTC heeft de notaris verzocht om zijn kwaliteitsrekening ter beschikking te stellen in het kader

van een depot. OTC wilde, ter voorkoming van executiemaatregelen door klaagster, een bedrag op de kwaliteitsrekening storten tot zekerheid van de nakoming van een mogelijke veroordeling tot betaling door OTC van enig bedrag aan klaagster. Met OTC is afgesproken dat zij meteen het bedrag van € 30.000,- op de kwaliteitsrekening zou storten en dat de advocaten van klaagster en OTC daarna zelf zo snel mogelijk zouden trachten overeenstemming te krijgen over de inhoud van een depotovereenkomst.

b. Op 1 april 2005 zijn de gelden op de kwaliteitsrekening van de notaris gestort.

c. Op 14 juni 2005 heeft de notaris van OTC een concept depotovereenkomst ontvangen. In dit concept geven klaagster en OTC de notaris opdracht het depotbedrag onder zich te houden, totdat in de procedure die klaagster en OTC hebben aangespannen bij de Rechtbank Amsterdam onherroepelijk of uitvoerbaar bij voorraad op het geschil is beslist, zulks behoudens ondubbelzinnige en eensluidende schriftelijke betalingsopdracht van beide partijen. Eveneens op 14 juni 2005 heeft de notaris de depotovereenkomst aan klaagster toegezonden met het verzoek deze ondertekend te retourneren. Aan dit verzoek heeft klaagster geen gevolg gegeven.

d. Klaagster heeft bij de rechtbank Amsterdam betaling door OTC van – onder meer – een bedrag van € 26.543,36 gevorderd. Bij verstekvonnis van 14 april 2004 is deze vordering toegewezen. OTC heeft verzet ingesteld tegen dit verstekvonnis. Bij vonnis in verzet van 11 januari 2007 is het verstekvonnis bekrachtigd en is OTC veroordeeld in de kosten van de verzetprocedure.

e. OTC heeft op 10 april 2007 hoger beroep ingesteld tegen laatstgenoemd vonnis.

f. Bij brief van 23 januari 2007 heeft de notaris aan de raadsman van klaagster geschreven, voor zover hier van belang:

“(…) Ik zie er weinig heil in om, nu er geen getekende depotovereenkomst is, allerlei tussen u en uw confrère gevoerde correspondentie, tot een overeenkomst te herleiden, op het gevaar af, dat uw confrère, na terugkomst van zijn verblijf in het buitenland het daar niet mee eens is. Zoals ik u al aangaf, lees ik uit het vonnis, dat alleen de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. Op basis van de ontwerpakte van de depotovereenkomst, zou ik die nog wel uit durven boeken, als die overeenkomst getekend zou zijn. Echter er is, zoals reeds aangegeven, niets getekend. De stelling, dat degene, die het geld in depot gestort heeft, dit geld onder de huidige omstandigheden zelfs terug zou kunnen vragen wegens onverschuldigde betaling, zou zelfs verdedigbaar kunnen zijn. Begrijp mij goed, ik huldig die stelling niet, gezien het feit dat de gelden al geruime tijd op mijn kwaliteitsrekening staan, maar noem hem toch maar even om aan te geven hoe onzeker en onduidelijk de gemaakte afspraken en de verhoudingen tussen partijen voor mij zijn, nu die depotovereenkomst niet is getekend. (…)

g. In de correspondentie tussen partijen heeft de notaris er bij herhaling op gewezen dat het bedrag dat hij op het depot zal inhouden alleen maar zal stijgen door het voeren van een intensieve correspondentie.

h. Op 14 februari 2007 heeft klaagster executoriaal beslag onder de notaris doen leggen.

i. Op 12 maart 2007 heeft de notaris in zijn verklaring derdenbeslag verklaard dat hij – afhankelijk van de uitkomst en afwikkeling van de depotovereenkomst – mogelijk voor OTC een depotbedrag van € 30.000,- onder zich heeft, en dat op deze post nog zijn kosten van ongeveer € 2.000,- exclusief BTW en verschotten in mindering worden gebracht.

## **2. De klacht**

2.1 Klaagster verwijt de notaris dat hij de gelden niet – zelfs niet ten dele – heeft afgedragen. Hiermee handelt hij in strijd met de op hem rustende wettelijke verplichtingen.

De notaris miskent dat ten gevolge van de bekrachtiging van het verstekvonnis dat gehele vonnis uitvoerbaar bij voorraad is gebleven. Het argument van de notaris, dat alleen de proceskostenveroordeling van het vonnis van 11 januari 2007 uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, snijdt geen hout, nu ook een niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis na betekening ten uitvoer kan worden gelegd zolang geen hoger beroep is ingesteld. Eerst op

10 april 2007 is hoger beroep ingesteld. Nu de rechtbank klaagster in het gelijk heeft gesteld komen de depotgelden aan haar toe. De notaris dient de gelden aan klaagster uit te keren nu onder hem executoriaal beslag is gelegd. De notaris stelt dat de concept depotovereenkomst in deze zijn richtsnoer moet zijn, maar het bestaan van een depotovereenkomst was geen voorwaarde voor het stellen van het depot. Klaagster heeft in het kader van het stellen van het depot van de zijde van het kantoor van de notaris immers geen verzoek bereikt om een schriftelijke depotovereenkomst op te maken of in te zenden.

2.2 Verder verwijt klaagster de notaris dat hij zich niet neutraal heeft opgesteld. Zo acht hij de (overigens niet door OTC ingenomen) stelling verdedigbaar, dat degene die de gelden in depot heeft gestort, deze gelden in de gegeven omstandigheden zou kunnen terugvorderen op basis van onverschuldigde betaling.

2.3 Tenslotte wordt de notaris verweten dat hij druk op klaagster heeft uitgeoefend door te stellen dat het voorduren van het debat kostenverhogend zou werken.

### **3. Het verweer**

3.1 De notaris stelt zich op het standpunt dat, hoewel de concept depotovereenkomst niet is ondertekend, dit concept wel zijn richtsnoer is in deze kwestie. Uit de concept-overeenkomst blijkt dat het de bedoeling van partijen is geweest dat, zolang op het geschil tussen klaagster en OTC niet is beslist bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard of onherroepelijk vonnis, en zolang klaagster en OTC geen eensluidende betalingsopdracht aan de notaris geven, de notaris het depotbedrag onder zich dient te houden. Aan geen van de voorwaarden voor uitkering is voldaan, zodat hij niet tot uitkering kan overgaan. Onduidelijk is immers voor wie hij het bedrag onder zich houdt.

3.2 De notaris bestrijdt dat hij zich partijdig heeft opgesteld.

3.3 De notaris betwist het kostenaspect als pressiemiddel te hebben gebruikt. Hij heeft dit aspect slechts genoemd om partijen te informeren dat de beheerskosten opliepen. Dat klaagster dit als druk heeft ervaren valt de notaris niet te verwijten.

### **4. De beoordeling**

4.1 Ingevolge artikel 98, eerste lid, Wet op het notarisambt zijn notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die zij als notarissen of kandidaat-notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. Beoordeeld dient te worden of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Vooraf verdient opmerking dat de notaris zich in een kwetsbare positie heeft geplaatst door niet op voorhand een depotovereenkomst te bedingen of terugstorting af te spreken indien niet alsnog binnen een bepaalde termijn een depotovereenkomst zou zijn gesloten. De notaris heeft aangevoerd dat hij de gelden niet kan uitkeren zolang hij niet weet voor wie hij die houdt. In dit kader wordt het volgende overwogen. In het geval geen depotovereenkomst bestaat en de notaris de gelden voor OTC onder zich houdt, dient hij deze aan klaagster uit te keren op grond van het – uitvoerbaar bij voorraad verklaarde – vonnis. Dat de notaris niet aanstonds heeft onderkend dat door de afwijzing van het verzet het gehele verstekvonnis – en dus niet uitsluitend de proceskostenveroordeling – in stand is gebleven, met inbegrip van de uitvoerbaarverklaring bij voorraad is, is niet onbegrijpelijk en niet tuchtrechtelijk laakbaar, te meer nu de notaris daarop niet is geweest door zijn juridische adviseur.

In het geval wel een depotovereenkomst bestaat, dient de notaris de gelden aan klaagster uit te keren, nu aan de voorwaarde van de depotovereenkomst – dat op het geschil moet zijn beslist bij onherroepelijk of uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis – is voldaan. Deze laatste verplichting ontstaat echter pas na erkenning door klaagster van de depotovereenkomst. Klaagster heeft aanvankelijk het bestaan van een depotovereenkomst bestreden, maar zij heeft ter zitting erkend dat in juni 2005 een depotovereenkomst tot stand is gekomen.

De slotsom van het voorgaande is dat de notaris hoe dan ook de gelden aan klaagster dient uit te keren. Dat hij zekerheidshalve een pas op de plaats heeft gemaakt is echter te begrijpen, omdat klaagster aan de notaris tegenstrijdige berichten heeft doen uitgaan over het al dan niet bestaan van een depotovereenkomst, waardoor de notaris in onzekerheid kwam te verkeren.

Onder de gegeven omstandigheden heeft de notaris de grenzen van het tuchtrechtelijk toelaatbare niet overschreden.

Wel had de notaris in ieder geval de post kostenveroordeling aan klaagster moeten uitbetalen, nu de raadsman van OTC zich, daarnaar gevraagd door de notaris, op het standpunt heeft gesteld dat (alleen) de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. Door dit na te laten heeft de notaris tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. In zoverre zal dit klachtonderdeel gegrond worden verklaard.

4.3. Ten aanzien van de klacht dat de notaris zich niet neutraal heeft opgesteld geldt dat de notaris naar het oordeel van de Kamer jegens OTC onvoldoende doortastend is opgetreden. Het had op de weg van de notaris gelegen om aan OTC te vragen hem uit te leggen waarom het standpunt van klaagster – dat de gelden aan haar toekomen – onjuist zou zijn. Dat heeft hij niet gedaan. Anderzijds heeft de notaris wel juridische bijstand gezocht en zich conform dat advies opgesteld. Alles bijeengenomen moet worden geoordeeld dat de notaris de grenzen van het tuchtrechtelijke toelaatbare niet heeft overschreden, zodat dit klachtonderdeel ongegrond zal worden verklaard.

4.4 Het staat de notaris vrij kosten in rekening te brengen voor het debat met de raadsman van klaagster. Dat behoort tot de kosten van het depot. De mededeling dat discussie kostenverhogend werkt is een zakelijke constatering en niet, zoals klaagster stelt, een dreigement. Ook op dit punt is geen sprake van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen, zodat dit klachtonderdeel eveneens ongegrond zal worden verklaard.

4.5 Nu de proceskosten slechts een klein deel van het gehele depotbedrag uitmaken en nu klaagster zelf heeft bijgedragen aan de onzekerheid over het bestaan van een

depotovereenkomst, zal aan de notaris geen tuchtrechtelijke maatregel worden opgelegd.

4.6 Beslist wordt als volgt.

## **5. Beslissing**

De kamer van toezicht:

- verklaart klachtonderdeel 2.1, zoals uiteengezet onder 4.2 gegrond;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- bepaalt dat aan de notaris geen tuchtrechtelijke maatregel wordt opgelegd..

Deze beslissing is gegeven door mrs. J.A.J. Peeters, voorzitter, M. Bijkerk, S.G. Ellerbreek, A.J.W.M. van Hengstum en A.J.H.M. Janssen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E. van Bennekom, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 5 februari 2008.

mr. E. van Bennekom,  
secretaris.

mr. J.A.J. Peeters,  
voorzitter.

Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam (postbus 1312, 1000 BH Amsterdam) binnen 30 dagen na de dag van verzending van de aangetekend verzonden kennisgeving.