

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KI 11/2007

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE BREDA

Beslissing

op de op 9 augustus 2007 ingekomen klacht van

[naam],
wonende te [plaatsnaam],
verder te noemen klaagster

tegen

notaris mr. [naam],
gevestigd te [plaatsnaam],
verder te noemen de notaris.

1. Het verloop van de kwestie.

De kamer heeft op 9 augustus 2007 van mr. [naam] een klacht ontvangen, ingediend namens zijn dochter [naam]. Voor de inhoud van die klacht wordt door hem verwezen naar de bijgevoegde producties, waaruit blijkt dat de klacht (mede) is gericht tegen het notariskantoor [naam], gevestigd te [naam].

Bij brief van 15 augustus 2007 is onder toezending van kopieën van de klachtstukken aan genoemd notariskantoor verzocht hierop te reageren, waarna op 17 augustus 2007 een reactie van notaris mr. [naam] is ingekomen.

In die reactie, waarin wordt aangegeven dat het kantoor niet inhoudelijk op de klacht kan reageren, omdat geheel onduidelijk is tegen wie de klacht is gericht, de klacht niet is ondertekend, een volmacht van klaagster ontbreekt, de klacht volstrekt niet is geconcretiseerd en, voor zover deze ziet op financiële claims, niet ontvankelijk dient te worden verklaard, heeft de kamer aanleiding gezien [naam] bij brief van haar secretaris van 28 augustus 2007 in de gelegenheid te stellen de klacht nader te verduidelijken, deze alsnog te ondertekenen en de ontbrekende volmacht over te leggen.

In de omstandigheid dat de gemachtigde van klaagster op 15 november 2007 ermee heeft volstaan een door hem en zijn dochter (voor akkoord) ondertekende versie van

de klacht in te zenden, vergezeld van een volmacht van zijn dochter, heeft de voorzitter van de kamer reden gevonden de gemachtigde van klaagster uit te nodigen voor een gesprek ter mondelinge toelichting van de klacht.

Dit gesprek, waarvan een verslag is opgemaakt, heeft plaatsgevonden op 13 december 2007.

Vervolgens heeft het schriftelijke debat plaatsgevonden, wat blijkt uit de brieven van 16 januari 2008, met producties, 22 februari 2008 en 28 februari 2008, waarna de mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 26 maart 2008, waarbij zijn verschenen de gemachtigde van klaagster en de notaris.

Klacht [naam]/notaris mr. [naam]

pagina 2

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

Volgens het verslag van de hiervoor op 13 december 2007 mondeling gegeven toelichting op de klacht verwijt klaagster de notaris primair dat hij niet tijdig, in ieder geval niet vóór het tijdstip waarop door haar uit hoofde van de hierna nader te noemen koopovereenkomst met betrekking tot een appartementsrecht een boete zou worden verbeurd, tot het passeren van de leverings- en hypotheekakten is overgegaan.

Subsidiair verwijt klaagster de notaris dat hij met betrekking tot die door hem te verlijden leverings- en hypotheekakten is tekort geschoten in zijn jegens haar in acht te nemen zorgplicht.

Klaagster voert aan dat de hypotheekverstrekker als voorwaarde voor de hypothecaire financiering de aflossing van een bestaand krediet heeft gesteld en in dat verband ook in de hypotheekofferte heeft vermeld dat het krediet uiterlijk bij het passeren van de hypotheekakte moest zijn afgelost.

Volgens klaagster is in de koopovereenkomst overeengekomen een transportdatum van 15 november 2006 en dat bij een te late afname gedurende 8-tal dagen een geringe rentevergoeding verschuldigd zou zijn, terwijl zij daarna een boete verschuldigd zou worden van 3 promille van de koopsom per dag.

Dit bewijsstuk is volgens klaagster op 16 november 2006 verstrekt en nog diezelfde dag toegestuurd aan [NAAM] -de hypotheekbemiddelaar- en aan de notaris.

Niettemin heeft de notaris de leverings- en hypotheekakten eerst op 1 december 2006 gepasseerd, na haar daarvoor daags tevoren te hebben uitgenodigd, waarbij in de daarbij toegezonden afrekening een boete van € 4.114,56 voor te late afname was opgenomen, zonder hieraan maar een woord in het begeleidend schrijven te wijden.

Klaagster stelt zich op standpunt dat met de toezending op 16 november 2006 van het aflossingsbewijs van het krediet aan de notaris, er voor hem niets meer in de weg stond om tot het passeren van de akten over te gaan, zodat hij daarmee het verschuldigd

worden van een boete had kunnen voorkomen. De notaris heeft hiermee in strijd met zijn ambt gehandeld, aldus klaagster.

Ook al had de notaris op 16 november 2006 niet tot het passeren van de akten kunnen overgaan, omdat hij nog in afwachting was van de hypotheekstukken van de bank, dan behoorde het in de opvatting klaagster tot de taak van de notaris datgene te doen om alsnog zo spoedig mogelijk over die stukken te kunnen beschikken en daarmee het passeren van de akten vóór het verschuldigd worden van een boete veilig te stellen. De notaris was immers volgens klaagster op 16 november 2006 ermee bekend dat aan de voorwaarde aan de voor de hypothecaire geldverstrekking gestelde kredietaflossing was voldaan, zodat hij er bij de bank had moeten aandringen om tot onverwijld storting van de hypotheekgelden over te gaan.

Klacht [naam]/notaris mr. [naam]

pagina 3

Door dit na te laten is de notaris naar de mening van klaagster in zijn zorgplicht jegens haar ernstig tekort geschoten. Klaagster acht de notaris aansprakelijk voor de door tengevolge daarvan door haar geleden schade.

3. De feiten.

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

- Klaagster heeft bij koopovereenkomst van 5 oktober 2006 gekocht het appartementsrecht, rechtgevend op het gebruik van het appartement aan de [straatnaam] te [plaatsnaam].
- Bij die koopovereenkomst werd als transportdatum overeengekomen 15 november 2006 en voorts dat bij overschrijding van dit tijdstip langer dan 8 dagen klaagster een boete verschuldigd zou worden van 3 promille van de koopsom per dag.
- Klaagster heeft zich voor de benodigde hypothecaire financiering gewend tot haar verzekeringstussenpersoon [naam] te [plaatsnaam] en via bemiddeling van [naam] is door ABN/Amrobank een hypotheekofferte uitgebracht, die door klaagster is aanvaard.
- In die offerte is (onder meer) als voorwaarde voor het verstrekken van de hypothecaire financiering opgenomen dat door klaagster uiterlijk bij het passeren van de hypotheekakte het bij het BKR te Tiel geregistreerde krediet ad € 12.000,-- dient te zijn afgelost en opgezegd.
- Het schriftelijke bewijs van die aflossing werd door de betreffende kredietgever op 16 november 2006 aan klaagster verstrekt en klaagster heeft dit diezelfde dag per fax aan [naam] en de notaris toegezonden.
- De leverings- en hypotheekakten zijn op 1 december 2006 door de notaris gepasseerd, nadat klaagster naast de koopsom aan verkoper een door hem ingevolge de koopovereenkomst geclaimde boete van € 4.114,56 had voldaan.

4. Het standpunt van de notaris.

De notaris voert op de eerste plaats een tweetal weren van formele aard aan, waarbij hij zich op de volgende standpunten stelt.

Allereerst stelt de notaris dat klaagster niet in haar klacht kan worden ontvangen, gelet op de gebrekkige wijze van indiening daarvan.

De notaris voert daartoe aan dat hij op grond van het hiervoor geschetste verloop van de kwestie moet concluderen dat een nog steeds niet door of namens klaagster ondertekende klacht is ingediend, dat door [naam] ten tijde van het indienen van de klacht op 9 augustus 2007 is gehandeld op basis van een gepretendeerde volmacht, die toen nog niet bestond, maar eerst is geproduceerd nadat hij –de notaris- het ontbreken van de volmacht aan de kamer heeft kenbaar gemaakt.

Klacht [naam]/notaris mr. [naam]

pagina 4

In aanmerking nemend de omstandigheid dat klaagster zich door haar vader als jurist en deskundige, handelende onder de naam [naam], heeft laten bijstaan, is volgens de notaris de klacht dan ook zeer onzorgvuldig ingediend door iemand die wist, althans behoorde te weten hoe een dergelijke klacht moet worden ingediend. De notaris meent dat deze onzorgvuldigheid aan klaagster moet worden toegerekend, zodat zij niet in haar klacht kan worden ontvangen.

Daarnaast stelt de notaris zich op het standpunt dat de voorzitter van de kamer zich met zijn uitnodiging aan de gemachtigde van klaagster voor een gesprek heeft gedragen als adviseur van klaagster en dat daarom van een fair trial geen sprake meer kan zijn. Daarmee is immers volgens hem sprake van onverenigbare functies, namelijk die van (tucht)rechter en advocaat van een van partijen en kan de kamer, noch een andere kamer de kwestie behandelen.

Verder voert de notaris aan dat [naam] na het uitblijven van een deugdelijke reactie op het verzoek van de kamer de klacht te verduidelijken, ten onrechte voor dat gesprek is uitgenodigd, aangezien de kamer klaagster in de klacht, als zijnde niet geconcretiseerd en zich tot niet een bepaalde persoon richtend, niet ontvankelijk had moeten verklaren, dan wel ongegrond.

Ook op inhoudelijke gronden weerspreekt de notaris de voorliggende klacht.

Hij verwijst in dat kader naar de door hem overgelegde hypotheekofferte en de aantekening van zijn medewerkster mevr. [naam], als dossierbehandelaar, waaruit blijkt dat eerst op 23 november 2006 de hypotheekstukken zijn ontvangen en dat (blijkens de offerte) voor het passeren van de hypotheekakte een termijn van 5 werkdagen in acht moest worden genomen. Van het eerder passeren van de akte dan 1 december 2006 kon dan ook geen sprake zijn.

Voorts was de reden voor het zo laat opsturen van de hypotheekstukken uitsluitend gelegen in de omstandigheid dat klaagster het als voorwaarde voor de hypothecaire

geldverstrekking gestelde bewijs van aflossing van een krediet, bij de bank moest aanleveren, hetgeen zij heeft nagelaten. De notaris verwijst daarvoor naar de overgelegde dossieraantekeningen van mevr. [naam] en haar brief van 15 november 2006, waaruit volgens hem blijkt dat zowel klaagster als haar vader regelmatig door mevr. [naam] en de hypotheekbemiddelaar [naam] is gewezen op het feit dat deze stukken nog moesten worden aangeleverd.

De omstandigheid dat later is gepasseerd dan was overeengekomen, is dan ook volgens de notaris geheel te wijten aan klaagster zelf, zodat haar primaire klacht feitelijke ongegrond is.

Klacht [naam]/notaris mr. [naam]

pagina 5

Ten aanzien van het subsidiaire verwijt voert de notaris aan dat het volstrekt buiten de mogelijkheden van een notariskantoor ligt om met een bank in overleg te gaan over de voorwaarden, waaronder een lening wordt verstrekt. Dit zou volgens hem betekenen dat zijn kantoor de bank had moeten vragen de lening te verstrekken zonder dat de betreffende lening was afgelost.

Veeleer had op de weg van de tussenpersoon gelegen om zich hierover met de bank te verstaan, aldus de notaris.

De notaris acht zich niet (tuchtrechtelijk) aansprakelijk voor de door klaagster geleden schade. Hij voert aan dat het dossier door zijn ervaren medewerkster mevr. [naam] is behandeld, dat hij bekend was met de problemen over de aflossing van het krediet en dat tot het moment van het passeren van de akten geen enkel signaal van klaagster of haar vader is ontvangen, waaruit zou moeten blijken dat zij het niet eens waren met de wijze van dossierbehandeling.

Volgens de notaris bestond er voor hem dan ook geen enkele aanleiding om in de kwestie in te grijpen.

5. De beoordeling en de gronden daarvoor.

Ten aanzien van de door de notaris opgeworpen formele weren.

Met betrekking tot het door notaris aangevoerde verweer dat de kamer niet tot behandeling en beoordeling van klacht kan overgaan, aangezien op grond van de gang van zaken in het voorafgaande klachttraject niet langer sprake meer zou zijn van een fair trial, overweegt de kamer het volgende.

De kamer stelt voorop dat de notaris, naar hij uitdrukkelijk bij brief van 15 februari 2008 heeft verklaard en bij de mondelinge behandeling van de klacht heeft bevestigd, met

dit verweer niet beoogt de voorzitter, noch de voltallige kamer te wraken, maar daarover een uitspraak van de kamer zelf wenst.

De uitnodiging van klaagster door de voorzitter om de klacht mondeling toe te lichten, na niet van de hem tevoren geboden gelegenheid gebruik te hebben gemaakt dit schriftelijk te doen, acht de kamer ongelukkig, aangezien daarmee kennelijk bij de notaris de indruk is gewekt van een processuele bevoordeling van klaagster.

Ook de omstandigheid dat de klacht, ondanks de daaraan klevende gebreken, zonder meer aan het kantoor van de notaris voor een reactie is toegezonden, acht de kamer minder gelukkig.

Deze omstandigheden staan echter naar het oordeel van de kamer niet aan haar, onder voorzitterschap van haar voorzitter, inhoudelijke behandeling en beoordeling van de klacht in de weg.

Het plaatsgehad hebbend gesprek had uitsluitend tot doel duidelijkheid te verkrijgen over de exacte strekking, inhoud en omvang van de klacht, nu deze zich blijkens de ingekomen klachtstukken richtte tegen zowel het kantoor van de notaris, de hypotheekbemiddelaar alsook de hypotheekbank van klaagster, zonder daarbij enig onderscheid te maken in de hen verweten gedragingen.

Klacht [naam]/notaris mr. [naam]

pagina 6

In het belang van een efficiënte behandeling van de klacht was daarom informatie over de exacte inhoud en strekking van de klacht van de zijde van de gemachtigde van klaagster noodzakelijk.

Anders dan de notaris kennelijk van mening is, is hij door de in dat kader gedane uitnodiging van klager door de voorzitter en het daarop gehouden gesprek niet processueel op achterstand is gezet. In tegendeel, met het verstrekken van die informatie werden tevens zijn belangen gediend, omdat daarmee voor de notaris de mogelijkheid werd gecreëerd zich op behoorlijke wijze tegen de klacht te kunnen verweren.

Dat de notaris voor het gesprek niet tevens was uitgenodigd, vindt uitsluitend haar oorzaak in de omstandigheid dat op dat moment nog niet duidelijk was tegen welke notaris van het kantoor de klacht zich richtte.

Daarnaast is in geen geval in het gesprek ingegaan, laat staan vooruitgelopen, op de inhoudelijke beoordeling van de klacht, wat ook wordt bevestigd door het daarvan opgemaakte verslag.

Tegen deze achtergrond is dan ook onjuist de door de notaris aan het gesprek verbonden conclusie dat de voorzitter is opgetreden als partijadviseur of raadsman van klaagster.

De kamer met haar voorzitter acht zich derhalve vrij voor een inhoudelijke behandeling en beoordeling van de klacht.

Naar het oordeel van de kamer kan klaagster, anders dan de notaris van mening is, ook in haar klacht worden ontvangen.

Weliswaar was ten tijde van de indiening van haar klacht sprake van de door notaris gestelde formele gebreken, maar deze zijn door of namens haar hersteld met een ingezonden, door haar vader als haar gemachtigde en door haar zelf voor akkoord ondertekende versie van de klacht en door overlegging daarbij van de ontbrekende volmacht.

Met de daarnaast in het gesprek gegeven toelichting op de klacht, is deze bovendien in samenhang met de daarbij gevoegde producties, voldoende concreet geworden. De inhoudelijke beoordeling.

Het door klaagster aan de notaris gemaakte primaire verwijt treft naar het oordeel van de kamer geen doel.

Uit de omstandigheid dat in de hypotheekofferte was vermeld dat uiterlijk bij het passeren van de hypotheekakte het krediet diende te zijn afgelost en te zijn opgezegd en dat de notaris op 16 november beschikte over het bewijs van aflossing van dat krediet, volgt, anders dan klaagster meent, niet dat de notaris op grond daarvan direct vanaf dat tijdstip tot het passeren van de leverings- en hypotheekakten kon overgaan.

Klacht [naam]/notaris mr. [naam]

pagina 7

Op dat tijdstip kon de notaris nog niet beschikken over de hypotheekstukken en evenmin over de hypotheekgelden benodigd voor de voldoening van de koopsom aan koper.

Deze hypotheekstukken werden volgens overgelegde brief van de bank aan de notaris eerst op 23 november 2006 toegezonden en op 24 november 2006 ontvangen. Eerst vanaf laatstgenoemd tijdstip kon de notaris binnen een tijdsbestek van 5 werkdagen tot het passeren van de akten de door de bank uit te betalen hypotheekgelden opvragen en met inachtneming van een termijn gelijk aan die 5 werkdagen tot het passeren van de akten overgaan.

Deze omstandigheid stond aan het passeren van de akten op een tijdstip vóór het verschuldigd worden van de contactuele boete in de weg, zodat de notaris daarvan dan ook geen verwijt kan treffen.

Ten aanzien van het subsidiair gemaakte verwijt staat ter beantwoording de vraag in hoeverre de taak en de verantwoordelijkheid van de notaris zich uitstrekt met betrekking tot een tijdige ontvangst van hypotheekstukken met het oog op het passeren van de leveringsakte (uiterlijk) op het daarvoor contractueel vastgestelde tijdstip.

Daarbij staat voorop dat de kamer niet bevoegd is te beoordelen of de notaris mogelijk aansprakelijk is voor de door klaagster geleden schade ten gevolge van een latere levering van het appartementsrecht als contactueel was overeengekomen. Die bevoegdheid is namelijk voorbehouden aan de civiele rechter.

Uit de door de notaris overgelegde producties, waaronder brieven van 16 oktober en 15 november 2006 en telefoonnotities van de met behandeling van het dossier belaste medewerkster van de notaris, mevr. [naam], blijkt dat deze klaagster dan wel haar vader meermalen heeft gewezen op de noodzaak om tijdig alle door de bank gewenste informatie, met name het bewijs van aflossing van het krediet, te verstrekken aan [naam] als tussenpersoon, zodat de bank de hypotheekstukken, benodigd voor het opmaken van de hypotheekakte, ook tijdig kon toesturen.

Hoewel de notaris erop dient toe te zien dat de voor de hypothecaire financiering en de daarmee verband houdende te passeren hypotheekakte vereiste stukken tijdig vóór de levering van de betreffende onroerende zaak zijn ontvangen, gaat, anders dan klaagster meent, zijn daarop betrekking hebbende taak niet verder dan het tijdig signaleren van mogelijke tekortkomingen en/of gebreken die aan die tijdige ontvangst in de weg staan.

Het blijft de verantwoordelijkheid van degene die ten behoeve van de koop van een onroerende zaak een hypothecaire financiering wenst, er voor te zorgen dat de bank beschikt over de daarvoor vereiste stukken en, voor zover de bank daarover al mocht beschikken, dat door die bank de voor het vestigen van het hypotheekrecht noodzakelijke stukken tijdig aan de notaris worden toegezonden.

Klacht [naam]/notaris mr. [naam]

pagina 8

Die verantwoordelijkheid behoorde voor klaagster ook duidelijk te zijn, aangezien de bank haar bij brief van 19 oktober 2006, zulks overigens in afwijking van hetgeen daaromtrent in de hypotheekofferte was vermeld, heeft bericht dat zij, zodra zij alle voor het passeren van de hypotheekakten benodigde documenten, waar onder een kopie van het bewijs van aflossing van het krediet, zou hebben ontvangen, zou overgaan tot het beoordelen van die stukken en na akkoordbevinding de notaris zou vragen de hypotheekakte op te maken.

De kamer komt dan ook tot geen andere conclusie dan dat de notaris, dan wel zijn medewerkster [naam] onder zijn verantwoordelijkheid, datgene heeft gedaan wat verwacht mocht worden, namelijk het tijdig en meermalen signaleren dat voor het opmaken van de hypotheekakte de tijdige ontvangst van de hypotheekstukken van de bank was vereist, waartoe klaagster aan die bank diende te verstrekken het bewijs van aflossing van het krediet.

Ook het subsidiaire verwijt is daarmee ongegrond.

6. De beslissing.

De kamer van toezicht

verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven op 9 april 2008 door mrs. M.M. Steenbeek, voorzitter, C. Wallis, Th.G.M. de Kort, Th.H.M. Fikkers, allen leden, en drs. M.Scherphof, 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)