

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KL 9/2007

**Kamer van toezicht over de notarissen
en kandidaat-notarissen
te Roermond**

Nummer: KL 9/2007

BESLISSING

van de kamer van toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen
te Roermond in de zaak van:

X B.V.,

gevestigd te H.,

hierna te noemen de klaagster,

gevolmachtigde mr. J.A. Wagenaar, advocaat te Roermond,

correspondentieadres postbus 659, 6040 AR Roermond;

tegen:

**notaris mr. Y,
gevestigd te A,
hierna te noemen de notaris.**

De procedure

Het verloop van procedure blijkt uit:

- de schriftelijke klacht namens de klaagster van 27 september 2007 met bijlagen;
- de schriftelijke reactie van de notaris op die klacht van 18 oktober 2007 met bijlagen;
- de brief namens de klaagster van 25 oktober 2007;
- de brief van de notaris van 16 november 2007.

De kamer heeft de klacht op 29 januari 2008 in het openbaar behandeld. Bij die behandeling zijn de klaagster, vertegenwoordigd door de heer X, bijgestaan door mr. J.A. Wagenaar voornoemd en de notaris verschenen. De kamer heeft de klaagster en de notaris in elkaars tegenwoordigheid gehoord.

De vaststaande feiten

De kamer gaat uit van de volgende, tussen partijen vaststaande feiten.

Klaagster en W. Groep B.V. (verder aangeduid als W.) hebben omstreeks april/mei 2007 een aannemingsovereenkomst gesloten, onder meer inhoudende dat W. een haven zou aanleggen door het aanbrengen van een damwand. De damwand zou bestaan uit planken, die klaagster zou kopen bij Ballast Nedam BV (verder aangeduid als Ballast Nedam).

Omdat W. een hogere jaaromzet wilde laten zien aan haar mogelijke opdrachtgevers, hebben klaagster en W. op verzoek van laatstgenoemde afgesproken dat Ballast Nedam de damwandplanken aan W. zou factureren en dat W. aan klaagster zou doorfactureren.

Op 3 en 4 mei 2007 heeft W. contact opgenomen met de notaris over de storting van gelden op een derdengeldrekening (ook wel kwaliteitsrekening genoemd) van de notaris.

Op 9 mei 2007 zijn (de raadsman van) klaagster en W. onder meer het volgende schriftelijk overeengekomen: W. koopt als vertegenwoordiger van klaagster de damwandplanken bij Ballast Nedam. Klaagster betaalt de damwandplanken via de derdengeldrekening van Y te A. Voor zoveel nodig bevestigt W. dat de damwandplanken voor klaagster als eigenaresse worden gehouden.

Klaagster heeft op 9 mei 2007 een bedrag van € 400.000,00 op de derdengeldrekening van de notaris gestort. Op verzoek van de raadsman van klaagster van 11 mei 2007 en met instemming van W. heeft de notaris een bedrag van € 337.246,00 aan Ballast Nedam overgemaakt.

Eind juni 2007 is er tussen klaagster en W. onenigheid ontstaan over de aannemingsovereenkomst, waarop klaagster die overeenkomst heeft ontbonden.

Op 12 juli 2007 heeft klaagster – nadat zij een bedrag van € 164.040,00 op de derdengeldrekening van de notaris had bijgestort - de notaris opdracht gegeven een bedrag van € 226.774,00 aan Ballast Nedam te betalen. De notaris heeft geweigerd deze opdracht uit te voeren, omdat W. daarvoor geen toestemming had gegeven.

De inhoud van de klacht

Nadat (de raadsman van) klaagster de klacht tijdens de mondelinge behandeling heeft gewijzigd, houdt deze - zakelijk weergegeven - het volgende in:

1. als er in de visie van de notaris sprake is van een depotovereenkomst dan heeft de notaris verzuimd deze overeenkomst schriftelijk vast te leggen;
2. het is de notaris op grond van artikel 10 van de Verordening beroeps- en gedragsregels niet toegestaan zijn honorarium ad € 1.785,00 ten laste van klaagster te reserveren.

Klaagster licht haar klachten als volgt toe.

1.

W. wilde in verband met toekomstige aanbestedingsprocedures aan haar eventuele opdrachtgevers een hogere jaaromzet tonen en daarom is op haar verzoek besloten de facturering van de damwandplanken via W. te laten verlopen. Als zekerheid voor klaagster, namelijk ter voorkoming van risico's voor klaagster indien W. failliet zou raken, dienden twee zekerheden bereikt te worden, namelijk (1) dat W. op geen enkel moment eigenaresse van de planken zou worden en (2) dat de door klaagster te betalen koopsom van de planken op geen enkel moment deel zou uitmaken van het vermogen van W..

Het eerste doel werd bereikt met de schriftelijke overeenkomst van 9 mei 2007 en het tweede doel werd gerealiseerd door op voorstel van W. de betaling van koopsom via de notaris te laten lopen.

In een telefoongesprek tussen de notaris en de raadsman van klaagster is expliciet besproken dat W. geen eigenaar mocht worden van de planken en dat de koopprijs van de planken niet tot het vermogen van W. mocht gaan behoren. In dat telefoongesprek heeft de notaris niet gesproken over een depotovereenkomst noch dat er voor doorbetaling van

de koopprijs toestemming van W. is vereist noch dat er voor klaagster kosten zijn verbonden aan de dienstverlening door de notaris. Pas nadat er problemen waren ontstaan tussen klaagster en W. heeft de notaris aan klaagster telefonisch meegedeeld dat er sprake was van een depot in de door hem bedoelde zin.

Als er dan een geschil ontstaan tussen klaagster en W. blokkeert laatstgenoemde de doorbetaling van een deel van de koopsom aan Ballast Nedam. W. wilde de gelden van klaagster, die op de derdengeldrekening van de notaris stonden en die enkel en alleen bestemd waren voor Ballast Nedam, ten eigen bate aanwenden.

2.

De opdracht aan de notaris is door W. verstrekt en dus dient W. het honorarium van de notaris te betalen. De enige taak van de notaris in deze was om in opdracht van klaagster gelden door te betalen aan Ballast Nedam.

Het standpunt van de notaris

De notaris heeft zich tegen de klacht als volgt verweerd.

1.

Zowel klaagster als W. wilden de derdengeldrekening van de notaris als intermediair gebruiken ter securering van ieders belangen. Een dergelijke notariële tussenkomst is niet anders te duiden dan een depot onder de notaris. Aldus is er sprake van een bijzonder gemeenschap, waarvan klaagster en W. de rechthebbenden zijn.

Dat er sprake was van een depot blijkt onder meer ook uit het feit dat betalingen door de notaris uit het gestorte tegoed hebben plaatsgevonden met goedvinden van zowel klaagster als W. en uit de brief van de notaris aan klaagster van 21 juni 2007, waarin het woord depot met zoveel woorden is opgenomen en waarop geen enkel commentaar van de kant van klaagster is gekomen.

Een depot als het onderhavige heeft geen zin als één van partijen hierover vrijelijk kan beschikken; bovendien zou in dat geval oneigenlijk gebruik gemaakt worden van de derden-geldrekening van de notaris. Dit alles is de praktiserend raadsman van klaagster bekend, althans behoort hem bekend te zijn. De raadsman heeft tegen de notaris gezegd dat hij alles op papier had gezet en dat de notaris dat niet meer hoefde te doen. Achteraf gezien, aldus de notaris, zou het beter geweest zijn als hij wel iets op papier had gezet.

In een telefonisch gesprek met de notaris heeft de raadsman van klaagster tegen de notaris onder meer gezegd dat hij heeft gezorgd voor een overeenkomst tussen klaagster en W. en dat de notaris wat dat betreft niet meer in actie hoefde te komen.

Zonder een akkoordverklaring van zowel klaagster als W. kon de notaris uit het depot geen betalingen doen.

De notaris betwist dat de raadsman van klaagster hem telefonisch heeft meegedeeld dat W. geen eigenaar mocht worden van de planken en dat de koopprijs van de planken niet tot het vermogen van W. mocht gaan behoren. Dit is de notaris pas gebleken toen hij in juli 2007 een afschrift van de brief van 9 mei 2007 ontving.

2.

In deze aangelegenheid is in ieder geval met W. expliciet gesproken over kosten verbonden aan de door de notaris te verrichten werkzaamheden en wel te declareren op uurbasis tegen een tarief van € 155,00 per uur, te vermeerderen met omzetbelasting. De werkzaamheden van de notaris komen ten laste van de beide deponthouders gezamenlijk, ieder voor de helft. Het is de notaris toegestaan om te verrekenen.

De beoordeling van de klacht

1.

Vast staat dat zowel klaagster als W. de derdengeldrekening van de notaris wilden gebruiken - en door tussenkomst van de notaris ook hebben gebruikt - voor het doen van betalingen aan Ballast Nedam ter uitvoering van een handelstransactie tussen klaagster en Ballast Nedam. Met dit doel is die rekening door klaagster gevoed. Klaagster is ervan uitgegaan dat aldus enkel en alleen haar eigen belangen met betrekking tot de afspraak tussen haar en W. over de facturering van de damwanden tegenover laatstgenoemde beschermd zouden zijn; klaagster heeft niet voor ogen gestaan om aldus ook de belangen van W. te behartigen. De notaris daarentegen heeft de storting van de geldbedragen door klaagster op zijn derdengeldrekening aangemerkt als een depotovereenkomst, die ertoe leidde dat de door klaagster op die rekening gestorte gelden deel gingen uitmaken van een gemeenschap, waartoe zowel klaagster als W. gerechtigd waren.

Allereerst overweegt de kamer dat de derdengeldrekening een bijzondere rekening is, waarvan artikel 25, eerste lid, van de Wet op het notarisambt bepaalt dat deze rekening uitsluitend bestemd is voor gelden die de notaris in verband met zijn werkzaamheden als zodanig (onderstreping door de kamer) ten behoeve van derden onder zich neemt. Noch voor de handelstransactie tussen klaagster en Ballast Nedam betreffende de damwanden noch voor de afspraak tussen klaagster en W. over de facturering zijn notariële werkzaamheden vereist. Reeds om deze reden had de notaris zijn medewerking aan de opdracht van W. niet moeten verlenen. Een

normale transactie in het handelsverkeer, zoals in elk geval de transactie tussen klaagster en Ballast Nedam, behoort niet via de derdengeldrekening van een notaris te lopen, maar langs de gebruikelijke, door klaagster zelf beheerde, bankrekening. De notaris stelt dan ook dat aan het gebruik van zijn derdengeldrekening een depotovereenkomst ten grondslag lag.

Indien de kamer veronderstellenderwijs aanneemt dat de notaris terecht had mogen aannemen dat de storting van de gelden als een depotovereenkomst aangemerkt had kunnen worden, dan had de notaris naar het oordeel van de kamer - mede gelet op het bijzondere karakter van de onderhavige aangelegenheid, namelijk een handelstransactie zonder toegevoegde "notariële" waarde, die niet in de lijn ligt van de opdrachten die gebruikelijk aan een notaris worden verstrekt - de in zijn opvatting aanwezige depotovereenkomst schriftelijk moeten vastleggen ter voorkoming van misverstanden. De notaris heeft evenwel schriftelijke vastlegging van de depotovereenkomst achterwege gelaten.

Het verweer van de notaris dat de raadsman van klaagster tegen hem onder meer heeft gezegd dat hij heeft gezorgd voor een overeenkomst tussen klaagster en W. en dat de notaris wat dat betreft niet meer in actie hoefde te komen, kan de notaris niet baten. Op grond van die mededeling had de notaris de schriftelijke vastlegging van de depotovereenkomst niet achterwege mogen laten. De notaris had op grond van zijn eigen verantwoordelijkheid als zodanig een kopie van die overeenkomst moeten verlangen teneinde aan de hand van de inhoud van die overeenkomst te beoordelen of schriftelijke vastlegging van de depotovereenkomst al dan niet noodzakelijk was. Met een schriftelijke vastlegging had de notaris er ook voor kunnen zorgen dat het voor partijen duidelijk was op grond waarvan hij de door klaagster op zijn derdengeldrekening gestorte gelden zou houden. Door schriftelijke vastlegging achterwege te laten heeft de notaris die duidelijkheid aan de handelende partijen niet verschaft. Ook anderszins heeft de notaris aan klaagster niet dan wel onvoldoende duidelijk gemaakt op grond waarvan hij de door klaagster gestorte gelden onder zich zou gaan houden.

De kamer merkt verder nog op dat ook de raadsman van klagster zich had moeten realiseren dat een derdengeldrekening van de notaris niet bestemd is om geldstromen van normale transacties in het handelsverkeer zonder toegevoegde

“notariële” waarde via een dergelijke rekening te laten lopen nu in de advocatuur een zelfde gedragslijn geldt. Overigens leidt dit niet tot een verminderde eigen verantwoordelijkheid van de notaris als zodanig.

2.

Vast staat dat W. de opdrachtgever van de notaris is geweest. Tenzij anders wordt overeengekomen, hetgeen in het onderhavige geval niet is gebleken, dienen de kosten van de notariële werkzaamheden voor rekening van de opdrachtgever te komen. Op grond van (de toelichting op) artikel 10, tweede lid, van de Verordening beroeps- en gedragsregels mag de notaris de door hem verrichte werkzaamheden niet aan een ander dan de direct betrokken opdrachtgever in rekening brengen. In plaats van zijn werkzaamheden aan W. in rekening te brengen, heeft de notaris deze ten onrechte aan klagster in rekening gebracht. De notaris heeft aldus gehandeld in strijd met genoemd artikellid.

Klagster heeft gesteld dat de notaris haar niet heeft meegedeeld dat aan zijn dienstverlening kosten voor klagster waren verbonden. De notaris heeft daartegen als verweer aangevoerd dat hij in elk geval met W. heeft gesproken over de kosten die aan zijn werkzaamheden zijn verbonden. De kamer acht de stelling van klagster dat de notaris met haar niet heeft gesproken over de kosten, die aan zijn dienstverlening verbonden zijn, door de notaris onvoldoende gemotiveerd weergesproken. In een geval als dit, waarin de notaris van opvatting is dat er sprake is van een depotovereenkomst en dat zijn kosten dan zowel door klagster als door W. ieder voor de helft gedragen dienen te worden, had hij zowel klagster als W. tijdig en duidelijk behoren in te lichten over de financiële consequenties van zijn inschakeling. Dit vereist artikel 10, tweede lid, van de Verordening beroeps- en gedragsregels. Het feit dat klagster werd bijgestaan door een advocaat maakt dat niet anders. Aan dit vereiste heeft de notaris

ten aanzien van klaagster niet voldaan en aldus heeft hij gehandeld in strijd met genoemd artikellid.

De kamer acht beide onderdelen van de klacht gegrond. Met betrekking tot klachtonderdeel 1. heeft de notaris niet zorgvuldig gehandeld door onvoldoende na te gaan wat partijen nu precies beoogden en door dat vervolgens niet schriftelijk vast te leggen. Hierdoor heeft er tussen klaagster en W. een geschil over het bij de notaris gestorte geld kunnen ontstaan. Met betrekking tot onderdeel 2. heeft de notaris gehandeld in strijd met het bepaalde in artikel 10, tweede lid, van de Verordening beroeps- en gedragsregels. Anders dan de klaagster in haar klachtbrief van 27 september 2007 heeft gesteld, is de kamer evenwel van oordeel dat van die gedragingen niet kan worden gezegd dat daardoor het vertrouwen in onafhankelijkheid, het vertrouwen en de integriteit van de notaris is geschaad.

De kamer acht de gedragingen van de notaris van een zodanige ernst dat aan hem de hierna volgende maatregel opgelegd dient te worden.

De beslissing

De kamer:

verklaart de klacht in haar beide onderdelen gegrond;

legt de notaris de tuchtmaatregel van een waarschuwing op.

Deze beslissing is gegeven door mrs. E.J.M. Boogaard-Derix, voorzitter, J.W. Rijkssen, M.H.G.A. Verlinden, J.P.M. van Hecke en J.J.G.M. Kuijpers, bijgestaan door L.G.H.

Cox, secretaris, en op 4 maart 2008 in het openbaar uitgesproken door de voorzitter in tegenwoordigheid van de secretaris.

De secretaris,

De voorzitter,

**mr. L.G.H. Cox
Boogaard-Derix**

mr. E.J.M.