

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 07-34

Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-Notarissen 's-Gravenhage

Beslissing van 16 april 2008 inzake de klacht onder nummer **07-34** van:

[...],
hierna ook te noemen: klaagster,
advocaat mr. M.L.F.J. Schyns,

tegen

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

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht bij brief van 20 augustus 2007, met bijlagen, ingekomen op 21 augustus 2007;
- het antwoord, met bijlage, van de notaris;
- de repliek van klaagster;
- de dupliek van de notaris.

De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 12 maart 2008.

Daarbij waren aanwezig:

- de advocaat van klaagster, vergezeld van [...], echtgenoot van [...] die de enige bevoegd bestuurder is van klaagster,
- de notaris.

Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan in kopie gehecht de ter zitting overgelegde pleitaantekeningen van de notaris.

De feiten

Op 6 juli 2005 heeft de notaris de akte [hierna ook te noemen: de eerste leveringsakte] gepasseerd voor de levering van de panden aan de [...] te [...] met als verkoper [verkoper AB] en als koper [koper AB]. De panden waren volgens de akte onverhuurd.

Op dezelfde dag heeft de notaris vervolgens de akte [hierna ook te noemen: de tweede leveringsakte] gepasseerd voor de levering van deze panden met als verkoper [verkoper BC] en als koper klaagster. Voor klaagster is voor het ondertekenen van de levering verschenen [...], de enige bevoegd bestuurder van klaagster. Bij de ondertekening waren verder aanwezig - naast de gevolmachtigde van verkoper - [...], makelaar van

[verkoper AB], en [... junior], optredend namens [derde B.V.] in verband met na te melden depotovereenkomst. De panden waren volgens de akte verhuurd.

In de tweede leveringsakte is onder meer bepaald:

“5.1. Onverminderd het bepaalde in de koopovereenkomst, garandeert de verkoper hierbij aan de koper:

...

h. Door de huurders zijn thans nog geen bankgaranties gedeponneerd of waarborgsommen gestort. Bij een afzonderlijk te tekenen onderhandse depotovereenkomst zal ter zake zekerheid worden gesteld ten behoeve van de koper.”

Op dezelfde dag heeft de notaris een depotovereenkomst gesloten met [derde B.V.], aangeduid als “verkoper”, en klaagster, aangeduid als “koper”. Reden voor deze overeenkomst is dat vóór de overdracht van voormelde panden aan klaagster gebleken is dat bij de feitelijke aflevering door verkoper niet door huurders de overeengekomen waarborgsom is voldaan, in de overeenkomst aangeduid als “het gebrek”.

Verkoper heeft in dat verband een bedrag van € 69.375 in depot gegeven aan de notaris.

In de depotovereenkomst is onder meer bepaald:

“3.a. De notaris zal het depotbedrag of gedeelten daarvan uitsluitend uitkeren of terugbetalen indien deze bankgarantie is gedeponneerd of de waarborgsom is voldaan aan de koper en indien daarover tussen verkoper en koper overeenstemming is bereikt en van die overeenstemming aan de notaris is gebleken uit hun gelijklopende schriftelijke verklaringen, dan wel indien terzake van het geschil een in kracht van gewijsde gegaan vonnis bestaat.

b. De notaris heeft geen enkele bemoeienis met het bereiken van overeenstemming tussen verkoper en koper.”

De notaris heeft op 22 juni 2007 het depot, inclusief de daarop verkregen rente, tot een bedrag van € 72.291,84 ter beschikking gesteld van klaagster. Daarnaast heeft de notaris op dezelfde dag aan klaagster - mede gericht aan [derde B.V.] - een totaalbedrag van € 1.007,70 gedeclareerd aan honorarium met onder meer als post [1]beheerkosten depot van 6 juli 2005 tot 22 juni 2007, berekening rente uitkering en uitkering depot en [2]werkzaamheden inzake brieven mr. [...] d.d. 13 juli 2006 en mr. M.L.F.J. Schyns d.d. 10 april 2007, voor een bedrag van € 830, exclusief BTW.

Zoals blijkt uit de begeleidende brief gericht aan de advocaat van klaagster heeft de notaris het bedrag van de declaratie in mindering gebracht op de uitkering van het depotbedrag en het saldo overgeboekt naar een bankrekening van klaagster.

De klacht en het verweer van de notaris

De klachten tegen de notaris komen op het volgende neer.

1. Door de eerste respectievelijk de tweede leveringsakte met een tijdsverschil van één uur in te richten met volledig tegenstrijdige mededelingen over de feitelijke staat van de onroerende zaak - verhuurd of niet - is een situatie ontstaan, die vragen heeft opgeroepen bij derden. Hierdoor zijn er achteraf beschuldigingen tegen klaagster geuit, dat deze zou hebben gefraudeerd of opgelicht. De notaris is in verband hiermee tekortgeschoten tegenover klaagster, omdat hij heeft nagelaten haar bij het passeren van de tweede leveringsakte over deze opmerkelijke gang van zaken in te lichten.

2. De notaris heeft een ondeugdelijke depotovereenkomst opgemaakt, namelijk in strijd met de werkelijkheid en daardoor schriftelijk “vals” en bovendien onhanteerbaar doordat de als verkoper aangeduide [derde B.V.] niet nader is geïdentificeerd. De depotovereenkomst is namens [derde B.V.] ondertekend door [... junior]. Na aanvankelijke weigering door de notaris om het depot aan klaagster vrij te geven, heeft uiteindelijk de rechtsgeldige vertegenwoordiger van [derde B.V.] - die achteraf namelijk [... senior] bleek te zijn en niet [... junior] - schriftelijk meegewerkt aan de vrijgave van het depot. De notaris heeft dus nagelaten vast te stellen of [... junior] bij de ondertekening van de depotovereenkomst bevoegd was [derde B.V.] te vertegenwoordigen. Hierdoor heeft klaagster extra inspanningen moeten verrichten en extra kosten moeten maken om de vrijgave van het depot van de notaris gedaan te krijgen.

3. De notaris heeft zonder voorafgaande toestemming van klaagster op 22 juni 2007 een bedrag van € 830, vermeerderd met BTW, aan zichzelf uitbetaald uit het depotbedrag dat hij onder zijn beheer had en dat hij aan klaagster kon uitkeren. Bovendien was een deel van de hierbij in rekening gebrachte werkzaamheden het gevolg van de ondeugdelijke opstelling door de notaris van de depotovereenkomst en daarom ten onrechte bij klaagster in rekening gebracht.

De notaris verweert zich - zakelijk weergegeven - als volgt.

ad 1. Aan klaagster is van het begin af aan duidelijk geweest dat er op 6 juli 2005 sprake is geweest van doorlevering op dezelfde dag, waarbij op grond van door [verkoper BC] gesloten overeenkomsten nieuwe huurders het pand zouden betrekken. Dit blijkt onder meer uit de aan klaagster verzonden concepten en afrekeningen en uit de mededelingen van de makelaar van [verkoper AB], die bij het passeren van de tweede leveringsakte aanwezig was. Klaagster kan aangemerkt worden als een professionele koper, die bekend was of had moeten zijn met dergelijke transacties.

ad 2. [verkoper BC] [tweede leveringsakte] is een oude en gewaardeerde klant van de notaris. [derde B.V.] in de depotovereenkomst aangeduid als “verkoper”, trad op als bemiddelaar voor [...], directeur/bestuurder van [verkoper BC]. Daardoor wist de notaris dat [... junior] ook optrad namens voornoemde directeur/bestuurder van [verkoper BC], die niet bij het passeren aanwezig kon zijn. De notaris kende [... junior] al van eerdere transacties en was ervan overtuigd dat [... junior] had ondertekend als rechtsgeldige vertegenwoordiger van [derde B.V.]. Achteraf vond zijn kantoor de handtekening van [... junior] onvoldoende voor vrijgave van het depot.

ad 3. Klaagster wilde aanvankelijk niet voldoen aan de in de depotovereenkomst opgenomen bepalingen omtrent vrijgave van het depot. Daarom achtte de notaris het redelijk om de volgens hem redelijke kosten via het depotbedrag te verrekenen.

De beoordeling van de klacht *Klachtonderdeel 1*

Met zijn verweer, dat niet althans onvoldoende weersproken is, heeft de notaris naar het oordeel van de Kamer aannemelijk gemaakt dat klaagster geacht mag worden bij de tweede levering voldoende te zijn geïnformeerd over de doorlevering op dezelfde dag en de verhuur door de als verkoper in de tweede leveringsakte optredende vennootschap. Dit geldt temeer nu [...] als de enige en zelfstandig bevoegd directeur/bestuurder van klaagster niet als een leek kan worden beschouwd, mede gezien de ondersteuning die zij ook bij de notaris kreeg van haar echtgenoot, de feitelijk bestuurder van de vennootschap.

De klacht is daarom op dit onderdeel ongegrond.

Klachtonderdeel 2

Gesteld noch gebleken is dat de notaris de identiteit en de vertegenwoordigingsbevoegdheid van [...] junior] heeft vastgesteld voor het ondertekenen van de depotovereenkomst, een en ander zoals voorgeschreven in de Wet identificatie dienstverlening.

De klacht is daarom op dit onderdeel in zoverre gegrond.

Bij de mondelinge behandeling is gebleken dat [derde B.V.] met [koper AB, verkoper BC] zou meedelen in de winst en vanwege de afwezigheid van directeur [van koper AB, verkoper BC] als “verkoper” is opgetreden en het depotbedrag heeft betaald. De Kamer beschouwt in dat licht bezien de aanduiding van [derde B.V.] in de depotovereenkomst als “verkoper” als een kennelijke verschrijving, die op zich begrijpelijk is en niet tuchtrechtelijk laakbaar.

De klacht is daarom op dit onderdeel en in zoverre ongegrond.

Klachtonderdeel 3

In het algemeen en behoudens uitzonderingen geldt dat een notaris zijn declaratie niet zonder toestemming van de cliënt aan zich zelf voldoet 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 Wet op het notarisambt bedoelde kwaliteitsrekening.

In dit geval is gesteld noch gebleken van feiten of omstandigheden die als een uitzondering op voormelde regel zouden kunnen gelden.

De klacht is daarom op dit onderdeel en in zoverre gegrond.

Naar het oordeel van de Kamer zijn de werkzaamheden - de brieven van de notaris van 18 juli 2006 en 18 april 2007 - die de notaris heeft verricht en gedeclareerd naar aanleiding van de brieven van mr. [...] van 13 juli 2006 en van mr. M.L.F.J. Schyns van 10 april 2007, noodzakelijk geweest voor het informeren van deze raadsliden van klagster over de vrijgave van het depot.

De klacht is daarom op dit onderdeel en in zoverre ongegrond.

Hoewel niet uitdrukkelijk aan de orde gesteld en daarom wellicht ten overvloede merkt de Kamer op dat zij niet bevoegd is om een oordeel te geven over de hoogte van het gedeclareerde bedrag in relatie tot de verrichte werkzaamheden, waarvan voornoemde brieven slechts een onderdeel waren. Een dergelijk oordeel is voorbehouden aan de voorzitter van de Ring 's-Gravenhage.

De maatregel

Gelet op de aard en het gewicht van de tuchtrechtelijk laakbaar gebleken gedragingen van de notaris acht de Kamer na te melden maatregel passend.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht op het tweede en derde onderdeel - telkens in zoverre als hiervoor overwogen - gegrond;

legt aan de notaris hiervoor de maatregel van waarschuwing 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;

verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.J. Paris, voorzitter, R. van der Galiën, J.Z. Moree, M.G.L. den Os-Brand en J. Smal, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. A. Saab, in het openbaar uitgesproken op **16 april 2008**.

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.