

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 07.831/2008/902

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

Kenmerk: 07.831/2008/902

Beslissing van de Kamer van Toezicht te Arnhem in de zaak van

[...],
klager,
wonende te [...],

tegen

MR. [...],
notaris te [...].

1. *Het verloop van de procedure*

Het verloop van de procedure blijkt uit de volgende stukken

- de brief met bijlagen van klager van 10 december 2008, waarin de klacht is neergelegd
- de brief met bijlagen van de notaris van 15 december 2008
- de brief van klager van 6 januari 2009
- de brief van de notaris van 13 januari 2009
- de mondelinge behandeling van de klacht op 20 april 2009.

2. *De feiten*

2.1 Klager heeft in 2008 door de aannemer Allure Bouw B.V. een woning met een vrijstaande garage laten bouwen. Daarbij is afgesproken dat eerst de woning en vervolgens de garage zou worden opgeleverd.

2.2 De overeenkomst tussen partijen hield verder in dat klager een depotbedrag van 2% van de aanneemsom van de woning alsmede een voorschotbedrag voor het bouwen van de garage onder de notaris diende te storten, welke bedragen aan Allure Bouw zouden worden overgemaakt na oplevering van de woning en de garage.

2.3 De bedoelde bedragen ad € 6.692,96 en € 4.854,- zijn op 2 respectievelijk 4 september 2008 door klager op de rekening van de notaris gestort. De notaris heeft Allure Bouw hiervan in kennis gesteld.

2.4 Op 5 september 2008 heeft Allure Bouw de woning van klager opgeleverd. In het daarvan opgemaakte en door klager ondertekende opleveringsrapport wordt vermeld, dat klager akkoord gaat met de uitbetaling van het onder de notaris gestorte depotbedrag als alle opleveringspunten, die in het rapport vermeld staan, zijn afgewerkt.

2.5 Klager heeft op 16 oktober 2008 een "Accoordverklaring afwerking 1e opleveringspunten" ondertekend, waarin hij verklaart dat de opleveringspunten zijn afgewerkt en dat hij akkoord gaat met de uitbetaling van het bedrag dat bij de notaris in depot is gestort, inzake de 2%-regeling, aan Allure Bouw. Deze verklaring is aan de notaris toegestuurd.

2.6 Op 17 oktober 2008 heeft klager telefonisch en schriftelijk (per fax) de notaris benaderd en hem verzocht nog niet over te gaan met de uitbetaling van het depotbedrag aan Allure Bouw, omdat nog niet alle opleveringspunten waren uitgevoerd en er krassen waren geconstateerd op een aantal ruiten. Klager heeft (in zijn fax) de notaris verzocht het bedrag van € 6.692,96 niet vrij te geven.

2.7 De notaris heeft daarop contact opgenomen met Allure Bouw en bij haar geïnformeerd of de uitbetaling van de het depot kon worden opgehouden. Zowel telefonisch op 17 oktober 2008 als bij e-mailbericht van 20 oktober 2008 heeft Allure Bouw de notaris meegedeeld dat klager schriftelijk akkoord is gegaan met de uitbetaling van het depot en dat daarom wordt verlangd dat daartoe wordt overgegaan. De notaris heeft daarna op 22 oktober 2008 een bedrag van in totaal € 11.546,96 aan Allure Bouw overgemaakt.

2.8 Op 12 november 2008 heeft klager de notaris erop gewezen dat het depotbedrag met betrekking tot de garage niet had mogen worden overgemaakt, omdat de garage nog niet was opgeleverd. De notaris heeft vervolgens Allure Bouw verzocht het bedrag van € 4.854,- terug te boeken. Allure Bouw heeft dit geweigerd.

3. De klachten

3.1 Klager maakt de notaris een tweetal verwijten. In de eerste plaats stelt hij dat de notaris niet tot uitbetaling van het depotbedrag had mogen overgaan. Daartoe wijst klager erop dat de notaris zonder te controleren en zonder hem te consulteren ervan is uitgegaan dat de aangegeven gebreken door Allure Bouw waren verholpen, wat volgens klager niet het geval was. Dit brengt naar de mening van klager mee dat de notaris in het conflict dat klager had met Allure Bouw de zijde van de laatste heeft gekozen en aldus zijn onpartijdigheid heeft laten varen. Verder is klager van mening dat in het opleveringsrapport een voor hem, als consument, onredelijke clausule stond, en

dat de notaris de taak had een dergelijke clausules op te sporen, hetgeen hij niet heeft gedaan. In de tweede plaats voert klager aan dat de notaris ten onrechte het depotbedrag betreffende de garage heeft uitbetaald. De garage was volgens klager nog niet afgebouwd en dus niet opgeleverd, zodat het bedrag niet had mogen worden overgemaakt. De notaris is hier, in de visie van klager, in zijn controlerende taak tekortgeschoten.

3.2 De notaris heeft tegen de klachten gemotiveerd verweer gevoerd.

4. De motivering van de beslissing

4.1 De Kamer overweegt dat volgens art. 98 lid 1 Wna notarissen aan tuchtrecht zijn 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 behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. De Kamer dient dus te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Klagers eerste klacht treft geen doel. Onbetwist staat vast dat klager op 16 oktober 2008 zich schriftelijk akkoord heeft verklaard met de volledige afwerking van de punten van de 1e oplevering van zijn woning en met de uitbetaling van het depotbedrag aan Allure Bouw. Op grond van die verklaring was de notaris gehouden het depotbedrag betreffende de woning aan Allure Bouw over te maken. Daaraan kan niet afdoen dat klager nadien de notaris heeft laten weten van mening te zijn, dat toch niet aan alle opleveringspunten en wensen is voldaan. Indien klager meent dat Allure Bouw of de notaris hem niet mag houden aan de ondertekende verklaring, dan dient klager zich tot de burgerlijke rechter te wenden teneinde een uitspraak daarover te verkrijgen. Tot die tijd is klager aan zijn verklaring gebonden en zal de notaris moeten uitbetalen. Anders dan klager betoogt, ligt het niet op de weg van de notaris om na te gaan of in een opleveringsrapport, dat wordt opgesteld tussen de verkrijger van een woning en de aannemer, onbillijke bepalingen staan. Dit geldt zeker nu niet is gebleken dat de notaris bij het redigeren van het onderhavige rapport betrokken is geweest en nog daargelaten of het rapport ook daadwerkelijk onredelijke clausules bevat, zoals klager meent.

4.3 Wat betreft de tweede klacht overweegt de Kamer als volgt. Uit de stellingen van de notaris leidt de Kamer af, dat de notaris met Allure Bouw is overeengekomen dat op de bankrekening van het kantoor van de notaris depotbedragen worden gestort die verband houden met opleveringen van bouwprojecten door Allure Bouw. De notaris fungeert hierbij alleen als intermediair en is niet betrokken bij notariële leveringen of de door Allure Bouw gesloten aannemingsovereenkomsten en beschikt evenmin over de daarop betrekking hebbende (notariële) bescheiden. Het was dan ook om deze laatste reden dat het de notaris niet bekend was, dat de door klager op 2 en 4 september 2008 gestorte depotbedragen betrekking hadden op twee verschillende aannemingscontracten, te weten één voor de woning en één voor de garage. Gevolg daarvan is geweest dat, toen de notaris de "Accoordverklaring afwerking 1e opleveringspunten" van 16 oktober 2008 ontving, hij abusievelijk ervan uitging dat deze verklaring de woning met garage betrof, waarna hij ten onrechte ook tot uitbetaling van het tweede depotbedrag aan Al-

lure Bouw is overgegaan. Overigens had het de notaris moeten opvallen dat klager in zijn faxbericht van 17 oktober 2008 zich (alleen) verzette tegen de uitbetaling van het depotbedrag van € 6.692,96. Indien de notaris tijdig bij klager daarover navraag had gedaan, was hem, naar mag worden aangenomen, van de feitelijke situatie gebleken en was uitbetaling van het bedrag van € 4.854,- voorkomen.

De Kamer is van oordeel dat de omissie aan de notaris moet worden toegerekend. De hiervoor geschetste werkwijze van de notaris, waarbij hij zich slechts baseert op een verklaring en niet op andere inhoudelijke stukken, is zodanig insolide dat fouten, zoals de onderhavige, zich kunnen voordoen.

Van een notaris mag worden verlangd dat hij niet slechts optreedt als betaalloket, maar de nodige zorg betracht ten behoeve van degenen voor wie hij optreedt. Met dit laatste is de notaris in gebreke gebleven.

4.4 Uit het voorgaande volgt dat de eerste klacht ongegrond en tweede klacht gegrond is. De Kamer acht de gegrond verklaarde klacht dusdanig ernstig dat zij de notaris daarvoor de maatregel van waarschuwing zal opleggen.

5. De beslissing

De Kamer van Toezicht

verklaart de eerste klacht ongegrond,

verklaart de tweede klacht gegrond en bepaalt dat de notaris daarvoor de maatregel van waarschuwing wordt opgelegd.

Deze beslissing is gegeven door mr. H.P.M. Kester, plv. voorzitter, dhr. E. Bos, mrs. A.J.V. Tierolff, P.F. Heuff, P.A. Huidekoper plv. leden, en in tegenwoordigheid van mr. J.G.W. Oor, secretaris, uitgesproken in het openbaar op 26 mei 2009.

De secretaris
plv. voorzitter

De