

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 07.831/2008/901

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

Kenmerk: 07.831/2008/901

Beslissing van de Kamer van Toezicht te Arnhem op de klacht van

[...] en
[...],
wonende te [...],
klagers,

tegen

[...],
notaris te [...],
gemachtigde: mr. P. Bergkamp te Nijmegen.

Partijen zullen verder klagers en de notaris worden genoemd.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit

- de brief met bijlagen van klagers van 1 december 2008, waarin de klacht tegen de notaris is neergelegd;
- de brief van de notaris van 14 december 2008;
- de brief van klagers van 7 januari 2009;
- de brief van de notaris van 26 januari 2009;
- de brief met bijlage van klagers van 11 april 2009;

- de fax met bijlage van de notaris van 20 april 2009;
- de mondelinge behandeling van de klacht op 20 april 2009, waarbij klagers een pleitnotitie hebben overgelegd.

2. De feiten

2.1 Klagers hebben ingeschreven op een kavel bouwgrond van de gemeente [Z] in het project "[A]". Er waren drie gegadigden voor in totaal twee kavels. Op de loting en toewijzing van de kavels zijn de door de gemeente [Z] opgestelde Algemene Voorwaarden van toepassing. In deze Algemene Voorwaarden is bepaald dat de loting wordt verricht ten overstaan van de notaris. Artikel 1 van de Algemene Voorwaarden bepaalt - voor zover hier van belang - het navolgende:

7. De uiterste datum en tijdstip voor ontvangst van de inschrijfformulieren is vrijdag 14 november 2008, om 17.00 uur.

(...)

9. Te laat ontvangen inschrijfformulieren en/of inschrijvingen die niet aan bovengenoemde voorwaarden voldoen, zijn ongeldig en worden geretourneerd aan de inschrijver.

10. De notaris beslist over de geldigheid van de inschrijfformulieren.

11. De inschrijver(s) dien(t)(en) naast het invullen van een inschrijfformulier vóór 14 november 2008 een inschrijfgeld van € 150,- over te maken op bankrekeningnummer 37.48.32.374 van [notariskantoor] te [...] onder vermelding van loting vrije kavels [A] met vermelding van de naam van de inschrijver welke op het inschrijfformulier vermeld staat.

12. Te laat ontvangen betalingen maken de inschrijving ongeldig en het geld zal worden geretourneerd aan de inschrijver.

13. De notaris beslist over de geldigheid en tijdigheid van de betaling.

2.2 Klagers hebben hun inschrijfformulier op 14 november 2008 persoonlijk ingediend bij het kantoor van de notaris. Zij hebben voorts op 14 november 2008 het inschrijfgeld van € 150,00 naar de bankrekening ten name van de notaris overgemaakt. De notaris heeft het inschrijfgeld op 17 november 2008 op zijn bankrekening ontvangen.

2.3 Op 17 november 2008 heeft de notaris de loting verricht en na afloop daarvan een proces-verbaal opgemaakt. In het proces-verbaal heeft de notaris opgenomen dat hij op 17 november 2008 het inschrijfgeld van klagers ontvangen heeft, hetgeen conform artikel 1 lid 11 van de Algemene Voorwaarden niet tijdig is, zodat de inschrijving van klagers ongeldig is. Uit het proces-verbaal blijkt voorts dat, indien de notaris de betaling door klagers als wel tijdig zou hebben aangemerkt, klagers zouden zijn ingeloot voor een kavel.

2.4 Op 18 november 2008 heeft de notaris de uitslag van de loting telefonisch meegedeeld aan de gemeente, zijnde de opdrachtgever van de loting.

2.5 De gemeente heeft de notaris vervolgens diverse keren gebeld met het verzoek of hij de uitslag van de loting wil heroverwegen. De gemeente heeft daarbij aangegeven van mening te zijn dat klagers wel tijdig hebben betaald. De gemeente en de notaris hebben vervolgens afgesproken, dat de notaris op 19 november 2008, uiterlijk om 16.00 uur, zal laten weten of hij terugkomt op zijn beslissing.

2.6 Op 19 november 2008 om 16.00 uur heeft de notaris de gemeente telefonisch laten weten dat hij bij zijn standpunt blijft dat klagers niet tijdig het inschrijfgeld hebben betaald en dat hun inschrijving daarom ongeldig is.

2.7 Op 19 november 2008 om 17.00 uur is klager bij de notaris op zijn kantoor geweest. Zij hebben elkaar hun wederzijdse standpunten toegelicht.

3. De klachten en het verweer daartegen

3.1. Klagers verwijten de notaris dat hij de Algemene Voorwaarden onjuist heeft geïnterpreteerd. Zij stellen zich op het standpunt dat het inschrijfgeld vóór 14 november 2008 diende te zijn overgemaakt. Nu zij aan deze voorwaarde hebben voldaan door het verrichten van de overmakingshandeling, is de betaling tijdig geweest, zo stellen klagers. De notaris is van mening dat uit de Algemene Voorwaarden volgt dat de betaling van het inschrijfgeld vóór 14 november 2008 door hem ontvangen diende te zijn, zodat de betaling door klagers niet tijdig was. Hij verwijst in dit kader naar de discretionaire bevoegdheid die hem in de Algemene Voorwaarden in artikel 1 lid 13 is toegekend.

3.2. Klagers verwijten de notaris voorts dat hij niet afdoende op hun klacht is ingegaan, noch zijn gewraakte beslissing heeft gemotiveerd. De notaris heeft verweer gevoerd en gesteld dat hij dit wel heeft gedaan, weliswaar niet schriftelijk, maar mondeling, te weten tijdens de bespreking met klager op 19 november 2008 op het kantoor van de notaris.

3.3. Klagers stellen dat de tijdigheid van de betaling van het inschrijfgeld blijkt uit het feit dat de notaris hen heeft laten meedoen met de loting. De notaris heeft aangevoerd dat hij de loting heeft verricht met gesloten enveloppen, zodat hem pas ná de loting, na het openen van de enveloppen, bleek om wie het handelde.

3.4. Ten slotte voeren klagers aan dat uit het proces-verbaal blijkt dat de derde gegadigde (degene die niet zou zijn ingeloot indien de notaris had besloten dat de betaling van het inschrijfgeld door klagers tijdig was) een notaris is. De notaris had in de visie van klagers om deze reden extra zorgvuldigheid in acht moeten nemen om de schijn van partijdigheid te vermijden. De notaris verweert zich en stelt dat het gegeven dat de derde gegadigde een notaris is, voor hem geen enkel verschil maakt. Voorts voert hij aan dat, indien hij zou zijn teruggekomen van zijn beslissing, de derde gegadigde, in plaats van klagers, een klacht tegen hem zou hebben ingediend.

4. De beoordeling van de klachten

4.1. Ingevolge artikel 98 lid 1 Wet op het notarisambt zijn notarissen aan het tuchtrecht 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 de zorg die zij als 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 niet betaamt. De Kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van

de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert. De Kamer overweegt daartoe als volgt.

4.2. Partijen verschillen van mening over de uitleg van artikel 1 lid 11 van de Algemene Voorwaarden. Klagers stellen dat zij tijdig hebben betaald doordat zij de handeling van het overmaken tijdig hebben verricht. De notaris stelt dat niet de handeling van het overmaken bepalend is, maar de bijschrijving op zijn rekening. De notaris heeft daarbij gewezen op de regel die in het notariaat bij onroerend goed transacties geldt, namelijk dat de notaris onvoorwaardelijk over de gelden moet beschikken, alvorens hij tot het passeren van de transportakte overgaat.

4.3. De Kamer overweegt als volgt. De gemeente [Z] is de opdrachtgever voor de veiling. De gemeente heeft ook de Algemene Voorwaarden opgesteld. De notaris heeft ter zitting verklaard dat hij betrokken is geweest bij de totstandkoming van de tekst van de Algemene Voorwaarden. De Algemene Voorwaarden zijn bedoeld ter lezing door de personen die interesse hebben om in te schrijven op een kavel bouwgrond. De Algemene Voorwaarden dienen dan ook naar het oordeel van de Kamer gelezen te worden vanuit het perspectief van de personen die meeloten. Nu de Algemene Voorwaarden bepalen dat het inschrijfgeld vóór 14 november 2008 overgemaakt dient te zijn, is de stelling van klagers dat daarmee de handeling tot overmaken voldoende is, niet onbegrijpelijk. De notaris had, na openen van de enveloppen en constatering dat het inschrijfgeld weliswaar in zijn visie niet tijdig overgemaakt was, maar inmiddels wel door hem ontvangen was, zich naar het oordeel van de Kamer moeten realiseren dat er geen enkel redelijk belang gediend was bij het vasthouden aan zijn visie dat het inschrijfgeld op 14 november 2008 op zijn rekening moest staan.

4.4. De Kamer overweegt voorts naar aanleiding van de stelling van de notaris met betrekking tot onroerend goed transacties, dat binnen het notariaat de regel geldt dat het gehele voor een levering benodigde bedrag op de bankrekening van de notaris dient te zijn bijgeschreven, alvorens de notaris overgaat tot het passeren van de akte. Nu de notaris betrokken was bij de totstandkoming van de tekst van de Algemene Voorwaarden en de tekst van lid 11 niet heeft aangepast conform de wijze zoals bij onroerend goed transacties gebruikelijk is, diende de notaris bij zijn beoordeling van de tijdigheid van de betaling rekening te houden met de onduidelijkheid in de Algemene Voorwaarden. Naar het oordeel van de Kamer had de notaris zich moeten verplaatsen in de interpretatie van de tekst door mensen die geen notariële achtergrond hebben.

4.5. Ten aanzien van het verweer van de notaris dat hij de discretionaire bevoegdheid heeft om te bepalen of een betaling tijdig is of niet, overweegt de Kamer dat deze stelling volgens de letterlijke tekst van de Algemene Voorwaarden weliswaar juist is, maar dat de notaris geen redelijk belang had bij zijn interpretatie van het artikel over de tijdigheid van de betaling. Het belang van klagers daarentegen op het verkrijgen van een (zeer beperkt beschikbare) bouwkaavel was zeer groot, hetgeen de notaris niet heeft weerproken.

De Kamer acht het eerste klachtonderdeel derhalve gegrond.

4.6. Ten aanzien van het verwijt van klagers dat de notaris onvoldoende op hun klacht is ingegaan of zijn beslissing heeft gemotiveerd, is de Kamer van oordeel dat, tegen de uitdrukkelijke betwisting door de notaris, klagers hun stelling onvoldoende hebben onderbouwd. De Kamer is van oordeel dat dit klachtonderdeel ongegrond is.

4.7. Ten aanzien van het verwijt van klagers dat de notaris hen heeft laten meedoen met de loting, is naar het oordeel van de Kamer door de notaris voldoende weerlegd. De Kamer is van oordeel dat dit klachtonderdeel ongegrond is.

4.8. Ten aanzien van het verwijt van klagers dat de notaris de schijn van partijdigheid niet heeft vermeden, nu de derde-gegadigde een notaris is, is de Kamer van oordeel dat klagers hun stelling, tegen de uitdrukkelijke betwisting daarvan door de notaris, onvoldoende hebben onderbouwd. De Kamer is van oordeel dat dit klachtonderdeel ongegrond is.

4.9. Wat betreft het gegrond verklaarde klachtonderdeel is de Kamer van oordeel dat de fout niet zodanig ernstig is dat de notaris een tuchtrechtelijke maatregel moet worden opgelegd. Ook de overweging dat de notaris niet eerder een tuchtrechtelijk verwijt is gemaakt, is hierbij van belang.

5. De beslissing

De Kamer van Toezicht

verklaart de klacht tegen de notaris als omschreven onder 3.1. gegrond, zonder oplegging van een maatregel,

verklaart de klachten tegen de notaris als omschreven onder 3.2., 3.3. en 3.4. ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. L.A. van Son, plv. voorzitter, dhr. E. Bos, mrs. A.J.V. Tierolff, P.F. Heuff en P.A. Huidekoper, plv. leden, en in tegenwoordigheid van mr. C. van Schelven, secretaris, uitgesproken in het openbaar op 2 juni 2009

De secretaris

De plv. voorzitter