

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09-16

Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-Notarissen

's-Gravenhage

Beslissing d.d. 11 november 2009 inzake de klacht onder nummer **09-16** van:

[...],

hierna te noemen: klager,

tegen

[...],

kandidaat-notaris, voorheen te [...], thans te [...],

hierna ook te noemen: de kandidaat-notaris.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, ingekomen op 24 maart 2009, met bijlagen;
- het antwoord van de kandidaat-notaris, met bijlagen;
- de repliek van klager, met bijlagen;
- de dupliek van de kandidaat-notaris, met bijlagen;
- het na de Kamersitting ingekomen faxbericht van 15 oktober 2009 van klager, met overlegging van een productie.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 14 oktober 2009.

Daarbij waren aanwezig:

- [...], klagers partner optredend als diens gemachtigde,
- de kandidaat-notaris.

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

De feiten

1. Tot het overlijden van de vader van klager en klagers zuster (hierna: de erflater) op 6 oktober 2005 was [...] (hierna: de Stichting) de bewindvoerder van erflater.

2. Op 25 augustus 2005 was de koopovereenkomst gesloten tussen de Stichting als bewindvoerder van erflater tevens verkoper en koper [...] B.V. voor de verkoop/koop van twee woningen die aan erflater toebehoorden. Daarbij was overeengekomen dat de akte van levering op 23 oktober 2005 gepasseerd zou worden ten overstaan van notaris [...] (of diens plaatsvervanger) (hierna: de notaris) te [...].

3. Door het overlijden van erflater en de beneficiaire aanvaarding van de nalatenschap door klager en klagers zuster is de verplichting tot levering van de twee woningen overgegaan op klager en diens zuster.

4. Bij brief van 24 oktober 2005 heeft de kandidaat-notaris klager namens koper in gebreke gesteld wegens het niet nakomen van diens medewerking aan de in de overeenkomst vastgestelde verplichting tot levering, onder verwijzing naar het eventueel verbeuren van een boete van € 23.000 conform het boetebeding in artikel 10 van de koopovereenkomst. Klagers zuster had volgens deze brief reeds haar medewerking aan de levering toegezegd met het ondertekenen van de verkoopvolmacht. Een door klager te ondertekenen verkoopvolmacht voor de levering had de kandidaat-notaris bij de brief gevoegd met het verzoek aan klager de volmacht vóór 31 oktober 2005 aan de kandidaat-notaris te retourneren en aldus aan de naar uiterlijk 2 november 2005 verdaagde eigendomsoverdracht mee te werken.

5. Bij brief van 26 oktober 2005 bevestigde de kandidaat-notaris aan koper de ontvangst van het faxbericht van dezelfde datum van koper dat deze inmiddels de koopovereenkomst had ontbonden, zulks met de mededeling dat zij het faxbericht van koper had doorgezonden aan de verkopers (klager en diens zuster).

6. Bij faxbericht van 4 november 2005 deelde koper aan de kandidaat-notaris mee dat koper de koopovereenkomst wenste te onbinden en aanspraak maakte op de boete van 10% van de koopsom, nu verkopers uiterlijk 2 november 2005 niet aan hun leveringsverplichting hadden voldaan. Dit faxbericht zond de kandidaat-notaris op dezelfde dag in kopie aan klagers zuster.

7. Bij faxbericht van 19 december 2005 vroeg klager aan de notaris wanneer deze de door koper af te geven bankgarantie had vrijgegeven dan wel de te storten waarborgsom had teruggestort naar de koper en of de afgifte van de bankgarantie dan wel storting van de waarborgsom tot stand was gekomen voor of uiterlijk op 23 september 2005. In antwoord hierop deelde de notaris in zijn brief van dezelfde datum aan klager mee dat het notariskantoor de door koper verschuldigde waarborgsom op 23 september 2005 had ontvangen en dat deze waarborgsom na ontbinding van de koopovereenkomst op 28 oktober 2005 was teruggestort aan koper.

8. In het kader van een tegen klager en zijn zuster lopende civiele procedure met koper als eiser ontving klager op 29 mei 2006 via zijn advocaat kopie van voormelde brief van 26 oktober 2005 van de kandidaat-notaris aan koper.

9. In haar brief van 27 september 2006 heeft de kandidaat-notaris klager toegelicht waarom de partijen bij de koopovereenkomst op 26 oktober 2005 nog aan de koopovereenkomst waren gebonden en nog niet van ontbinding daarvan kon worden gesproken.

10. Bij onherroepelijke vonnis van 22 november 2006 van de rechtbank 's-Gravenhage zijn klager en zijn zuster veroordeeld tot het betalen aan koper van de boete van € 23.000 uit de koopovereenkomst, vermeerderd met de wettelijke rente.

11. Bij faxbericht van 8 juni 2009 deelde de notaris aan de kandidaat-notaris mee dat de waarborgsom op 9 november 2005 aan koper was teruggestort (inclusief een restant

van de koopsom), met als bijlage enkele stukken tot bewijs van deze storting, waaronder een bankafschrift.

De klacht en het verweer van de kandidaat-notaris

Klager verwijt de kandidaat-notaris dat zij onzorgvuldig gehandeld heeft doordat zij op 26 oktober 2005 in reactie op kopers ontbindingsfax van dezelfde datum koper ten onrechte had geadviseerd om de boete van 10% op te eisen en vervolgens ten onrechte de waarborgsom aan koper had teruggestort. Daarbij heeft de kandidaat-notaris nagelaten om bedoelde ontbindingsfax van 26 oktober 2005 aan klager door te sturen.

De kandidaat-notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd, dat hierna - voor zover nodig - zal worden besproken.

De beoordeling van de klacht *De ontvankelijkheid van de klacht*

1. Klager kan worden ontvangen in zijn klacht, nu hij voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij pas op 29 mei 2006 heeft kennisgenomen van de brief van 26 oktober 2005 van de kandidaat-notaris aan koper. Daarmee valt het moment van indienen van de klacht van klager binnen de volgens artikel 99 lid 12 geldende vervaltermijn van drie jaren voor het tijdig indienen van een klacht.

De klacht

2. Uit het faxbericht van 8 juni 2009 en de daarbij gevoegde bijlagen van de notaris aan de kandidaat-notaris blijkt naar het oordeel van de Kamer voldoende dat de waarborgsom vermeerderd met een restant van de koopsom tot een totaalbedrag van € 48.200,40 op 9 november 2005 aan koper was teruggestort. In dezelfde brief komt naar voren dat de notaris zijns inziens abusievelijk klager in zijn faxbericht van 19 december 2005 had meegedeeld dat de waarborgsom op 28 oktober 2005 was teruggestort. Dat de waarborgsom eerder aan koper zou zijn teruggestort en vervolgens weer gestort zou zijn op de rekening van de notaris, hetgeen de op 26 oktober 2005 gedateerde brief van de kandidaat-notaris aan koper zou impliceren, is niet aannemelijk geworden en acht de Kamer overigens zeer onwaarschijnlijk.

3. Hieruit en uit de overige overgelegde correspondentie leidt de Kamer af dat de overeenkomst inderdaad op 4 november 2005 werd ontbonden.

4. Resteert de vraag naar de betekenis van de brief van 26 oktober 2005 van de kandidaat-notaris aan koper.

5. Tot haar verweer voert de kandidaat-notaris aan dat de datering met 26 oktober 2005 op haar brief aan koper een "tikfout" was door het overtypen van een eerdere brief aan koper, waarbij per abuis de datum niet is aangepast in de toepasselijke datum van 4 november 2005.

6. Zowel in de schriftelijke voorfase van de klachtprocedure als ter zitting (bij monde van klagers gemachtigde) heeft klager bestreden dat dit een tikfout van de kandidaat-notaris was, ervan uitgaande dat het kantoor van de notaris beschikt over een "verplicht beveiligingsadministratiesysteem", waardoor bij het openen en/of printen van een brief automatisch de datum van de dag van opening of printen verschijnt. Dat wil zeggen, dat in het geval van de brief van 26 oktober 2005 het datumveld opzettelijk moest zijn gewist, aldus klager.

7. De Kamer kan klager hierin niet volgen. Het is de Kamer bekend dat een automatische datering in een brief kan worden omgezet in een definitieve datering en andersom. Het

is daarom niet uitgesloten dat de kandidaat-notaris bij het schrijven van haar brief aan koper, ter bevestiging van de ontvangst van kopers bericht van ontbinding, gebruik heeft gemaakt van een eerdere brief aan koper met een *definitieve* datering, namelijk 26 oktober 2005, en vervolgens verzuimd heeft deze datum te wijzigen in de actuele datum van 4 november 2005. Ook is het mogelijk dat de kandidaat-notaris, gebruikmakend van een eerdere brief, de datum onjuist heeft aangepast.

In het licht van het overgelegde faxbericht van 4 november 2005 van koper, de brief van diezelfde datum aan klagers zuster en de terugbetaling van de door koper gestorte waarborgsom op 9 november 2005, gaat de Kamer ervan uit dat de brief van 26 oktober 2005 aan klager inderdaad een onjuiste datum draagt.

Deze "tikfout" geeft naar het oordeel van de Kamer in het licht van het voorgaande onvoldoende grond voor een tuchtrechtelijk verwijt.

8. Het hiervoor overwogene leidt tot de conclusie dat de klacht ongegrond is.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.J. Paris, voorzitter, R. van der Galiën, G.P. van Ham, J. Smal en E.D. Smit, bijgestaan door de secretaris, mr. A. Saab, en in het openbaar uitgesproken op **11 november 2009**.

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.