

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 03/2009

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

Klachtnummer:

Beslissing inzake de klacht van:

[klager],
wonende te [woonplaats],
klager,

tegen

notaris [1] en
notaris [2],
notarissen te [plaats].

Partijen worden in deze beslissing mede aangeduid als klager, notaris [1] en notaris [2].

1. Het verloop van de procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de klachtbrief d.d. 21 april 2009, met bijlagen;
- de brief d.d. 7 mei 2009 van klager;
- de reactie d.d. 25 juni 2009 van notaris en notaris [2];
- de brief d.d. 6 juli 2009 van notaris [1] en notaris [2], met bijlagen;
- de repliek d.d. 7 juli 2009;
- de aanvullende repliek d.d. 11 juli 2009;
- de dupliek d.d. 28 augustus 2009;
- het proces-verbaal van de openbare vergadering d.d. 15 oktober 2009.

2. De feiten

De navolgende feiten worden als vaststaand aangenomen.

2.1 Door [makelaar] te [vestigingsplaats] is medio 2008 een koopovereenkomst opgesteld inzake de patio-bungalow met inpandige garage, erf en tuin, plaatselijk bekend (hierna te noemen: de bungalow).

Als verkoper is klager vermeld, optredend voor zichzelf in privé, als wettelijk vertegenwoordiger van zijn moeder en als gevolmachtigde van zijn zusters en broers. Als koper is [koper] vermeld, in zijn hoedanigheid van directeur van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [bv] te (hierna te noemen: de koper).

2.2 Voor zover thans van belang is in voormelde koopovereenkomst ondermeer in artikel 3 bepaald dat de akte van levering gepasseerd zal worden op uiterlijk 1 maart 2009 of zoveel eerder als de koper aangeeft, doch niet eerder dan 1 september 2008, ten overstaan van notaris [2] of diens plaatsvervanger.

In artikel 4 is bepaald dat de koper uiterlijk op 7 september 2008 een schriftelijke bankgarantie zal doen stellen voor een bedrag van € 45.000,00, danwel een waarborgsom zal storten in handen van de notaris ter hoogte van hetzelfde bedrag.

Daarnaast is in artikel 10 ondermeer het volgende vermeld:

“(…)

10.2. Ontbinding op grond van tekortkoming is slechts mogelijk na voorafgaande ingebrekestelling. Bij ontbinding van de overeenkomst op grond van toerekenbare tekortkoming zal de nalatige partij ten behoeve van de wederpartij een zonder rechterlijke tussenkomst terstond opeisbare boete van € 45.000,- verbeuren, onverminderd het recht op aanvullende schadevergoeding en vergoeding van kosten van verhaal.

(…)

10.5. De notaris wordt bij deze verplicht, en voor zover nodig door partijen onherroepelijk gemachtigd, om:

a. indien koper een boete is verschuldigd, het bedrag van deze boete uit het aan de notaris uitgekeerde bedrag van de garantie dan wel uit de bij de notaris gestorte waarborgsom aan verkoper te betalen;

(…)”

2.3 De koopovereenkomst is op 27 juni 2008 door klager en de koper ondertekend.

2.4 Bij brief van 29 oktober 2008 heeft de [notarieel medewerker] op het kantoor van de notarissen [1] en [2] (hierna te noemen: het notariskantoor), aan klager meegegeeld dat van de koper een bankgarantie is ontvangen.

2.5 Begin februari 2009 is door het notariskantoor een ontwerp akte van levering opgesteld voor de bungalow, waarin als datum van levering 27 februari 2009 is vermeld. De koper heeft – ook na sommatie daartoe – geen medewerking verleend aan het transport.

2.6 Bij brief van 2 maart 2009 heeft [advocaat klager] namens klager de koper gesommeerd tot nakoming binnen acht dagen na ontvangst van de brief.

[advocaat klager] heeft daarbij aangegeven dat [klager] aanspraak zou maken op de contractuele boete in geval niet correct zou worden nagekomen.

2.7 Bij brief van 2 maart 2009 heeft [advocaat klager] een afschrift van de onder 2.6 genoemde brief verzonden aan het kantoor van de notaris.

2.8 Bij faxbericht van 12 maart 2009 heeft [advocaat klager] namens klager de koopovereenkomst ontbonden en jegens koper aanspraak gemaakt op betaling van de boete. Op dezelfde dag heeft [advocaat klager] een kopie van deze fax per fax naar

het kantoor van de notaris gezonden en daarbij onder verwijzing naar artikel 10.5 van de koopovereenkomst verzocht om overboeking van de waarborgsom op zijn derdengeldenrekening.

2.9 Bij fax van 23 maart 2009 heeft mr. [advocaat klager] de notaris laten weten dat klager hem had opgedragen de notaris in kort geding te betrekken om doorbetaling van de waarborgsom te verkrijgen. Bij deze fax was een concept-dagvaarding voor een kort geding gevoegd.

2.10 Bij e-mail van 24 maart 2009 heeft [notarieel medewerker] aan mr. [advocaat klager] het navolgende laten weten.

"Met verbazing nam ik kennis van de ontwerp dagvaarding in kort geding. In het laatste telefoongesprek tussen notaris [1] en u, van gistermiddag, is duidelijk aangegeven dat zonder steekhoudende argumenten van de kopende partij vandaag tot betaling zou (moeten) worden overgegaan en dat extra werkzaamheden voor een kort geding uit kostenbesparende motieven achterwege kunnen blijven. Uw ontwerp dagvaarding en sommerende brief van gistermiddag (na sluitingstijd) heb ik voor kennisgeving aangenomen.

Inmiddels is aan de boekhouder van mijn kantoor het verzoek gedaan om naar uw derdengeldenrekening het bedrag van EUR 45.000,00 over te maken.

Deze betaling door mijn kantoor wordt onder het aantekenen van protest en het voorbehouden van alle rechten ten behoeve van [koper] gedaan".

2.11 Op 25 maart 2009 is de boete ad € 45.000,00 door het notariskantoor gestort op de rekening van klager.

3. De klacht, de gronden waarop deze berust en het verweer

3.1 De klacht houdt in dat door (de medewerkers van) notaris onzorgvuldig en in strijd met de tuchtnormen is gehandeld. Klager heeft daarbij aangevoerd dat zijn belangen door het notariskantoor onvoldoende zijn behartigd, dat bij hem de schijn van enige partijdigheid jegens de koper is gewekt en dat de notarissen zijn destijds en thans geuite klachten hierover niet erg serieus lijken te nemen.

Klager heeft vervolgens uiteengezet op welke onderdelen zijns inziens fouten zijn gemaakt.

Klachtonderdeel 1:

Door het notariskantoor is geen uitvoering gegeven aan de koopovereenkomst zoals deze door partijen was overeengekomen. Klager was daardoor genoodzaakt een advocaat in te schakelen.

Klachtonderdeel 2:

Met klager is geen communicatie onderhouden, zoals dit van een notaris mocht worden verwacht.

Klachtonderdeel 3:

Het notariskantoor heeft de koopovereenkomst onvoldoende behandeld, in die zin dat de instemmingsverklaringen van de volmachtverleners en de bankgarantie niet (tijdig) zijn gevraagd.

Klachtonderdeel 4:

Door het notariskantoor is niet of te laat gereageerd op het schrijven van de advocaat van klager, zulks ter verkrijging van de waarborgsom.

3.2 Het verweer van notaris [1] en notaris [2] komt in het navolgende voor zover nodig aan de orde.

4. De beoordeling van de klacht

4.1 Uit de stukken en hetgeen tijdens de mondelinge behandeling is aangevoerd, volgt dat de door de klager geuite bezwaren voornamelijk betrekking hebben op notaris [1] en op de namens hem door de medewerkers van het notariskantoor verrichte werkzaamheden. De klacht blijkt niet te zijn gericht op daadwerkelijk door of namens notaris [2] uitgevoerde handelingen. Voor zover de klacht jegens hem is ingesteld, lijkt deze enkel te zijn gebaseerd op de vermelding van zijn naam als notaris waarvoor de akte van levering zou worden gepasseerd. Dit betekent dat de klacht jegens notaris [2] ongegrond voorkomt.

4.2 In het navolgende zullen de tegen notaris [1] gerichte klachten verder beoordeeld worden.

Klachtonderdeel 1 en 4

4.3 Door het notariskantoor zou geen uitvoering zijn gegeven aan de koopovereenkomst zoals deze door partijen was gesloten. Klager heeft aangevoerd dat hij daardoor genoodzaakt was een advocaat in te schakelen.

Tussen partijen staat niet ter discussie dat het niet doorgaan van de notariële overdracht geen omstandigheid is die aan het notariskantoor kan worden verweten. Dit onderdeel van de klacht heeft betrekking op de omstandigheid dat notaris [1] na het verstrijken van de uiterste datum, zoals deze door mr. [advocaat klager] was gesteld, niet per omgaande tot uitbetaling van de waarborgsom is overgegaan, zoals in de koopovereenkomst was bepaald. Hetgeen verder door klager op dit onderdeel is aangevoerd, komt in de andere onderdelen afzonderlijk aan de orde en zal daarom hier onbesproken worden gelaten.

Uit de stukken van klager blijkt dat hij daags voor de beoogde leveringsdatum van 27 februari 2009 van zijn eigen makelaar heeft gehoord dat de koper niet zou afnemen. Omdat hij de boete niet direct na het verstrijken van de uiterste leveringsdatum overgemaakt kreeg en notaris [1] niet reageerde op zijn vragen hieromtrent, voelde klager zich genoodzaakt een advocaat in te schakelen.

Notaris [1] heeft aangevoerd dat hij het gezien de slechte economische situatie geraden vond om de koper nog een extra termijn voor nakoming te gunnen. Om die reden is hij aanvankelijk niet ingegaan op de verzoeken van (de advocaat van) klager om de waarborgsom (aan de advocaat) over te maken. Hij heeft tijdens de mondelinge behandeling erkend dat hij aldus zelf voor rechter heeft gespeeld, maar is van mening dat klager destijds ook met nakoming gebaat zou zijn geweest, hetgeen wordt bevestigd door het feit dat de bungalow tot op heden niet is verkocht.

Notaris [1] miskent in deze reactie dat deze ongevraagde belangenbehartiging bij klager de schijn van partijdigheid heeft gewekt. Het zou anders zijn geweest indien hij klager tevoren toestemming had verzocht tot het stellen van een extra termijn. Dat heeft hij

echter niet gedaan. Voorts staat vast dat notaris [1] na de door mr. [advocaat klager] ingeroepen ontbinding niet alleen heeft nagelaten de waarborgsom door te betalen en klager van de redenen daarvan op de hoogte te stellen, maar eerst tot die betaling is overgegaan onder dreiging van een kort geding en dat ook nog onder protest, waarbij hij zich blijkens de onder 2.10 weergegeven e-mail alle rechten ten behoeve van de koper heeft voorbehouden. Het moge zo zijn dat een notaris om redenen van zorgvuldigheid nagaat waarom een koper niet wenst af te nemen, alvorens de waarborgsom over te maken aan de verkoper, in dit geval was voor zodanig onderzoek voldoende tijd geweest gedurende de periode van acht dagen die mr. [advocaat klager] de koper nog had gegeven om alsnog na te komen. De klacht is op dit onderdeel gegrond.

Klachtonderdeel 3

4.4 Klager heeft aangevoerd dat de instemmingsverklaringen/volmachten van zijn zusters en broers niet (tijdig) door notaris [1] zijn gevraagd en dat hetzelfde geldt voor de door de koper te verlenen bankgarantie. Klager wijst erop dat de schriftelijke volmachten pas zijn opgesteld en verzonden in oktober 2008, nadat hij meermalen telefonisch daarom had verzocht. Klager heeft daarnaast aangegeven dat vanaf 1 september 2008 al de mogelijkheid voor de overdracht bestond.

Tijdens de mondelinge behandeling heeft notaris [1] bevestigd dat het initiatief voor het verkrijgen van de volmachten tot verkoop bij het notariskantoor lag en dat zijn medewerker hem ook heeft laten weten dat er haast mee gemaakt moest worden. Daarnaast heeft hij aangegeven dat de concept volmachten bij brief van 16 oktober 2008 aan de zusters en broers van klager zijn gezonden en dat een paar keer navraag is gedaan naar de ondertekening daarvan. Notaris [1] heeft erkend dat de volmachten uiteindelijk later zijn binnengekomen dan de bedoeling was, maar is van mening dat dit geen probleem was omdat door klager niet was aangedrongen op een eerdere passeerdatum dan uiterlijk 1 maart 2009.

Ten aanzien van de finale datum voor het stellen van de bankgarantie heeft notaris [1] ter mondelinge behandeling aan klager twee brieven getoond, door het notariskantoor gezonden aan de koper en gedateerd op 3 juli 2008 respectievelijk 13 oktober 2008. In die brieven is de koper gewezen op de verplichting om tijdig de bankgarantie te stellen en is deze gesommeerd tot nakoming van bedoelde verplichting. Notaris [1] heeft overigens aangevoerd dat altijd wat tijd tussen de finale datum en de datum van rappel verstrijkt, omdat de meerderheid van de kopers te laat is met het stellen van de bankgarantie. De inhoud van deze brieven is door klager niet betwist.

Uit het voorgaande moet worden geconstateerd dat de volmachten pas medio oktober 2008 door het notariskantoor zijn opgemaakt en dat het rappel voor de bankgarantie ook eerst rond die tijd heeft plaatsgevonden. Klager heeft desgevraagd niet kunnen aangeven wanneer hij contact met het notariskantoor heeft opgenomen over de bankgarantie, zodat thans niet kan worden vastgesteld of de rappelbrief op initiatief van notaris [1], dan wel eerst na verzoeken daartoe van klager is verzonden. Weliswaar kan klager worden gevolgd in zijn standpunt dat het opstellen van de volmachten in een later stadium heeft plaatsgevonden dan mocht worden verwacht, maar nu niet is gebleken dat destijds op enig moment een eerdere passeerdatum dan eind februari 2009 aan de orde is geweest, voert het te ver om een en ander aan te merken als verwijtbare nalatigheid aan de zijde van notaris [1]. Dit geldt ook voor de handelwijze van de notaris bij het verkrijgen van de bankgarantie. Dit onderdeel van de klacht zal daarom ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel 2

4.6 Ten aanzien van het door klager gestelde gebrek aan communicatie wordt het volgende overwogen.

Uit hetgeen bij de beoordeling van de vorige klachtonderdelen is overwogen volgt reeds dat de communicatie tussen het notariskantoor en klager meermalen te wensen heeft overgelaten.

Notaris [1] heeft klager in juli en oktober 2008 bijvoorbeeld niet op de hoogte gesteld van zijn brieven aan de koper met betrekking tot het nakomen van de bankgarantie. Van het bestaan van dergelijke brieven is eerst tijdens de mondelinge behandeling gebleken.

Daarnaast heeft notaris [1] in de tweede helft van oktober 2008 klager evenmin direct geïnformeerd dat de waarborgsom alsnog was voldaan. Uit de stukken moet immers worden opgemaakt dat eerst bij brief van 29 oktober 2008 de mededeling over de gestelde bankgarantie aan klager is gezonden. Achteraf is bovendien gebleken dat de inhoud van deze brief ten dele onjuist was, omdat geen bankgarantie was afgegeven maar een waarborgsom was gestort.

Ook ten aanzien van de volmachten tot verkoop is onweersproken gebleken dat deze pas zijn opgesteld in oktober 2008 nadat klager meermalen telefonisch had geïnformeerd, waarom dit nog niet was gebeurd.

Ten aanzien van de in maart 2009 door de advocaat van klager aan notaris [1] gezonden brieven over de uitbetaling van de boete is door het notariskantoor evenmin adequaat gereageerd, nu nimmer een reactie is gegeven waaruit zou kunnen blijken waarom in weerwil van de inhoud van de overeenkomst niet tot uitbetaling werd overgegaan.

Deze opsomming leidt tot de conclusie dat door het notariskantoor niet steeds tijdig en correct is gecommuniceerd richting klager. De door klager nog genoemde telefoongesprekken, waarop evenmin steeds adequaat is gereageerd, zijn een nadere bevestiging van het standpunt van klager. Een dergelijk gebrek aan communicatie komt voor rekening van notaris [1]. De klacht zal op dit onderdeel eveneens gegrond worden verklaard.

Conclusie

4.7 Samengevat volgt uit het voorgaande dat de klacht jegens notaris [1] op de onder 1, 2 en 4 vermelde onderdelen gegrond is.

Aanleiding wordt gevonden aan notaris [1] een maatregel op te leggen. Redengevend daarvoor is het volgende.

Gebleken is dat notaris [1] door zijn handelen de schijn heeft gewekt dat hij zich te veel heeft laten leiden door het belang van de koper en de belangen van klager daarbij onvoldoende heeft laten meewegen. Een dergelijke werkwijze wekt de indruk van partijdigheid, doet afbreuk aan het imago van onafhankelijkheid en onpartijdigheid en is daarom niet betamelijk voor een behoorlijk notaris in de zin van artikel 98 van de Wet op het Notarisambt. Het opleggen van een maatregel wordt daarom noodzakelijk geacht. Omdat aan notaris [1] niet eerder maatregelen zijn opgelegd, zal thans worden volstaan met de maatregel van waarschuwing.

5. De beslissing

De Kamer:

5.1 verklaart de klacht jegens notaris [2] ongegrond;

- 5.2 verklaart de klacht jegens notaris [1] op de onderdelen 1, 2 en 4 gegrond;
- 5.3 bepaalt dat terzake aan notaris [1] de maatregel waarschuwing wordt opgelegd;
- 5.4 verklaart de klacht jegens notaris [1] voor het overige ongegrond.

Aldus gegeven door mr. D. Vergunst, voorzitter, en de leden dhr E. Bos, mr. W.M. Eijkelestam, mr. E.J. Oostrik en mr. J.W.J.M. Schurink, in tegenwoordigheid van J.H. Stokkink-Eggink als secretaris en uitgesproken ter openbare zitting van 3 december 2009.

Secretaris

Voorzitter

Binnen 30 dagen na de dag van verzending van de brief, waarbij deze beslissing wordt toegezonden, kan hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam. Het beroepschrift dient binnen de termijn van 30 dagen door het Gerechtshof te zijn ontvangen. Het adres van het Gerechtshof luidt: Gerechtshof te Amsterdam t.a.v. kamer 17A, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.