

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 418563 / NT 09-11 Pee

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN

TE AMSTERDAM

Beslissing van 4 maart 2010 inzake de klacht met nummers 418563 / NT 09-11 Pee van:

[klaagster],
gevestigd te [plaats],
vertegenwoordiger [naam vertegenwoordiger]

tegen:

[de notaris],
notaris te [plaats],
raadsman mr. B.S. Friedberg.

Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 26 januari 2009;
- verweerschrift van 10 maart 2009;
- repliek met bijlage van 19 mei 2009;
- dupliek met bijlage van 11 juni 2009;
- brief notaris ter overlegging bijlagen van 19 januari 2010.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 4 februari 2010 waren klaagster, vertegenwoordigd door [naam vertegenwoordiger], bijgestaan door mr. C.M. Slangen en de notaris, bijgestaan door zijn raadsman, aanwezig. Beide partijen hebben het woord gevoerd aan de hand van pleitnotities. De uitspraak is bepaald op 4 maart 2010.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. [Klaagster], voorheen genaamd [vorige naam klaagster] (hierna: [Y]), wordt vertegenwoordigd door de heer [naam vertegenwoordiger, hierna A].
- b. [Y] heeft bij overeenkomst van 28 oktober 2005 aan de notaris in privé het appartementsrecht verkocht op het uitsluitend gebruik van het woonhuis, gelegen aan de

[naam straat en plaats](hierna: de woning). De woning is verkocht als woonhuis met een zeer hoogwaardige staat van afwerking, in de koopovereenkomst nader aangeduid met "Turn-key", waarvoor [Y] verantwoordelijk was. De (op)levering diende uiterlijk op 1 juli 2006 te geschieden. Op 28 oktober 2005 is ten overstaan van een kantoorgenoot van de notaris, mr. [naam kantoorgenoot] (hierna:[notaris O]), de akte voorwaardelijke levering verleden.

c. Tussen de notaris en klaagster is een geschil ontstaan over de door [Y] te realiseren verbouwing en afwerking van de woning, waardoor de afwikkeling van de koopvertraging opliep.

d. Op 9 augustus 2006 heeft [notaris O] een met de hand geschreven gespreksnotitie van afspraken met betrekking tot de woning gemaakt, getekend door de notaris en klaagster.

e. Op 5 oktober 2006 is de akte "constatering vervallen ontbindende voorwaarden en kwijting koopsom" verleden ten overstaan van genoemde collega van de notaris en is feitelijk geleverd.

f. Op 10 oktober 2007 schreef de raadsman van de notaris aan [Y], voor zover van belang: "Zoals u bekend is zijn er bij de realisatie van de verbouwing de nodige problemen en hindernissen ontstaan, hierover is reeds in een eerder stadium enig overleg tussen u en cliënt geweest hetgeen ertoe geleid heeft dat de afwikkeling van de koop de nodige vertraging heeft opgelopen en er nadere akten zijn opgemaakt.

Inmiddels zijn wij een kleine tweetal jaren verder en vertoont de woning vergaande bouwtechnische problemen welke het gevolg zijn van een ondeugdelijke uitvoering van de met

u eerder gemaakt afspraken omtrent de Turn-key oplevering van het woonhuis."

g. Op basis van het rapport van een deskundige, bijlage bij de brief van 10 oktober 2007 aan klaagster, heeft de raadsman van de notaris klaagster voorgesteld een bespreking te beleggen om de door de deskundige geconstateerde bouwkundige gebreken op te heffen. In een brief van 26 oktober 2007 heeft klaagster laten weten op dat voorstel niet in te gaan.

h. Op 8 september 2008 nodigde de raadsman van klaagster in een e-mailbericht [notaris O] uit voor een bespreking. Daarop antwoordde [notaris O], voor zover hier van belang: "Ik kan u berichten dat ik niet, zeker niet nauw, betrokken ben geweest bij de feitelijke oplevering van de woning aan de [naam straat]. Ik heb de koopovereenkomst gemaakt en heb de juridische levering verzorgd. Zoals u stelt gaat het conflict tussen de heer [naam vertegenwoordiger] en de heer [naam notaris] over het niveau van oplevering. Ik zie daarom niet het nut aanwezig te zijn bij de blijkbaar geplande bespreking van 16 september a.s."

i. Op 16 december 2008 heeft de notaris verlot gekregen van de voorzieningenrechter om conservatoir beslag te leggen op een aantal aan [Y] in eigendom toebehorende zaken, waarna de notaris klaagster in een civiele procedure heeft betrokken.

j. Op 12 november 2009 heeft de rechtbank Amsterdam een comparitie van partijen gelast, waarbij de verklaringen van partijen zijn vastgelegd in een proces-verbaal.

k. Bij vonnis van 30 december 2009 heeft de rechtbank beslist dat een deskundigenadvies zal worden ingewonnen.

2. De klacht

2.1 De notaris heeft zich niet gedragen zoals een goed notaris betaamt door bij de koop van het appartementsrecht op zijn minst de schijn te hebben opgewekt als koper en notaris ineen te hebben gehandeld.

Naar de mening van klaagster heeft de notaris de koopovereenkomst en de akten zelf opgesteld en liet hij vervolgens een collega tekenen. Er was sprake van een “één-tweetje” van de notaris met zijn collega, [notaris O].

Buiten klaagsters aanwezigheid hebben zij ook gesproken over allerhande verborgen gebreken die aan het appartement zouden kleven. Dat bevestigt een gezamenlijk en jegens klaagster vooringenomen opstelling.

2.2 De notaris heeft in de civiele procedure de rechter op het verkeerde been gezet door in strijd met de waarheid te schrijven dat hij zou proberen een minnelijke schikking te bereiken met klaagster. Klaagster heeft van de notaris daarover niets vernomen.

3. Het verweer

3.1 Deze klacht komt voort uit de door de notaris gestarte civiele procedure met betrekking tot een rechtsverhouding tussen de notaris in privé, in de hoedanigheid van koper van een aan klaagster destijds toebehorend “te vormen appartementsrecht”, en klaagster over de staat van oplevering van het betreffende appartement en (verborgen) gebreken daaraan.

Zonder deze civiele procedure zou de klacht er niet zijn geweest. Naar de mening van de notaris is hier sprake van oneigenlijk gebruik van het notariële tuchtrecht.

3.2 De koopovereenkomst is getekend door partijen en – conform goed Amsterdams gebruik – ter tafel doorgenomen. De notaris ziet het als een mirakel dat de heer [notaris O] daarbij niet aanwezig was, gezien het feit dat alle ter tafel aangebrachte handmatige aanvullingen zijn handschrift betreffen (behalve de aanvullingen op pagina 10 in de kantlijn, welke later op de kopie, mogelijk door de gemachtigde van klaagster werden aangebracht).

De gemachtigde van klaagster, de heer [A], is altijd bekend geweest met de uitvoerende rol van het notariskantoor bij de overdracht van het appartementsrecht, zodanig zelfs dat ook de splitsing in appartementsrechten door dit notariskantoor diende te worden uitgevoerd. Vanzelfsprekend werden door de notaris in deze geen notariële akten ondertekend. De notaris was volledig betrokken bij de onderliggende overeenkomsten. Daartegen maakte klaagster geen bezwaar.

3.3 De notaris heeft zijn raadsman verzocht de communicatie in de civiele procedure voor hem over te nemen en naar zijn beste weten heeft zijn raadsman conform de daarvoor geldende regels gehandeld.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 98, eerste lid, Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak 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 of kandidaat-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 of kandidaat-notaris niet betaamt. Beoordeeld dient te worden of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Allereerst dient de vraag te worden beantwoord of de termijn voor het indienen van een klacht, neergelegd in artikel 99 lid 12 Wna, is verstreken.

Ingevolge artikel 99 lid 12 Wna kan een klacht slechts worden ingediend gedurende een vervaltermijn van drie jaren na de dag waarop de tot de klacht gerechtigde heeft kennisgenomen van het handelen of nalaten van – in dit geval – de notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven. Volgens vaste jurisprudentie is voor de aanvang van deze termijn doorslaggevend wanneer klager van het handelen of nalaten van de notaris kennis heeft genomen en niet wanneer hij tot de conclusie is gekomen dat dit handelen of nalaten onjuist is. De wetgever heeft de termijn van drie jaar redelijk geacht, enerzijds omdat elke klager zelf de klachtenprocedure zonder vormvoorschriften in gang kan zetten en anderzijds omdat de notaris niet tot in lengte van jaren moet kunnen worden achtervolgd met klachten waarvan de feiten door het verstrijken van een te lange termijn nog zeer moeilijk naar behoren zijn vast te stellen. Derhalve dient te worden onderzocht op welk moment klaagster kennis heeft genomen van het handelen/nalaten van de notaris. Vast staat dat klaagster bij het tekenen van de koopovereenkomst op 28 oktober 2005, vertegenwoordigd door [A], zelf aanwezig was. Indien klaagster tijdig een klacht had willen indienen over de door haar gestelde dubbelrol van de notaris (koper en notaris ineen) bij die koopovereenkomst, had zij die klacht binnen drie jaar na 28 oktober 2005 moeten indienen. Gelet op het feit dat de klacht op 26 januari 2009 bij de kamer is ingediend, derhalve ruim na de hiervoor vermelde termijn van drie jaar, dient het klachtonderdeel, hiervoor vermeld onder 2.1, te worden afgewezen.

Wel wil de kamer hierbij, zij het ten overvloede, opmerken dat het naar haar mening minder wenselijk is dat een notaris, in het geval als het onderhavige, een inhoudelijke rol speelt in een dossier met betrekking tot een zaak waarin die notaris zelf als partij optreedt.

4.3 De kamer gaat voorbij aan de stelling van de notaris dat klaagster niet in haar klacht kan worden ontvangen omdat zij haar klachtrecht oneigenlijk gebruikt, nu zij met de onderhavige procedure kennelijk beoogt dat de civiele procedure, ingezet door de notaris wegens door hem gestelde gebreken aan de woning, door de notaris zal worden gestaakt.

Aan de notaris kan worden toegegeven dat het tuchtrecht andere doeleinden dient dan het civiele recht. Dit brengt weliswaar mee dat klachten door de tuchtrechter dienen te worden beoordeeld in het licht van de doeleinden van het tuchtrecht, maar niet dat bijkomende motieven van klagers om tot het indienen van klachten over te gaan aan tuchtrechtelijke beoordeling van de gedragingen van de notaris in de weg staan.

4.4 Ten aanzien van het tweede klachtonderdeel, hiervoor vermeld onder 2.2, merkt de kamer het volgende op. De raadsman van de notaris heeft ter gelegenheid van de mondelinge behandeling verklaard zonder ruggespraak met de notaris het verlengingsverzoek van het door de notaris gelegde beslag te hebben ingediend.

Omdat dit geen ongebruikelijk handelen van een advocaat in een civiele procedure betreft en het tegendeel niet is gebleken, wordt dit klachtonderdeel ongegrond verklaard.

4.5 Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart klaagster niet ontvankelijk in het klachtonderdeel, hiervoor vermeld onder 2.1;
- verklaart het klachtonderdeel, hiervoor vermeld onder 2.2, ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. J.A.J. Peeters, voorzitter, M. Bijkerk, S.G. Ellerbroek, R.H. Meppelink en A.J.H.M. Janssen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 4 maart 2010.

mr. E.B.T. Kienhuis,
secretaris.

mr. J.A.J. Peeters,
voorzitter.

Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam (postbus 1312, 1000 BH Amsterdam) binnen 30 dagen na de dag van verzending van de aangetekend verzonden kennisgeving.