

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 435540 / NT 09-35 Pee

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN

TE AMSTERDAM

Beslissing van 18 mei 2010 op de klachten met nummers 435540 / NT 09-35 en 435541 / 09-36 van:

[naam klaagster],
wonende te [naam plaats],
raadsman mr. W.J.L Zwaan,
klaagster;

tegen:

- 1. [naam notaris],**
notaris te [naam plaats];
de notaris;
en
- 2. [naam kandidaat-notaris],**
kandidaat-notaris te [naam plaats];
de kandidaat-notaris,
raadvrouw mr. C.E.A. Daemen.

Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 12 augustus 2009;
- beslissing van het Gerechtshof Amsterdam van 24 augustus 2009, waarin de kamer is belast met de behandeling van de zaak tegen de kandidaat-notaris;
- verweerschrift van 14 oktober 2009;
- repliek van 29 oktober 2009;
- dupliek van 25 november 2009.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 16 maart 2010 waren klaagster, bijgestaan door haar raadsman en de notaris en de kandidaat-notaris, bijgestaan door hun raadvrouw, aanwezig. Beide partijen hebben het woord gevoerd.
De uitspraak is bepaald op 18 mei 2010.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. Klaagster was gehuwd met de heer [naam echtgenoot] (hierna: [A]).
- b. In het kader van de afwikkeling van de echtscheiding (eind juli 2007 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand) had [A] klaagster gemachtigd om de (echtelijke) woning aan [straat en plaats] (hierna: de woning) te verkopen. De levering vond plaats ten overstaan van de kandidaat-notaris op 3 juli 2006. De kandidaat-notaris behandelde het dossier in overleg met de notaris.
- c. De kandidaat-notaris had klaagster conform de regels om identificatie gevraagd. Omdat haar oude paspoort geldig was tot 22 juni 2006 heeft klaagster ook haar nieuwe paspoort getoond. De kandidaat-notaris heeft voor het dossier zowel van het oude als het nieuwe paspoort een kopie gemaakt.
- d. De netto-verkoopopbrengst van de woning bedroeg € 332.952,42. Klaagster had de kandidaat-notaris verzocht om dit bedrag in depot te houden, omdat zij en [A] schulden hadden, die met de opbrengst moesten worden afgelost.
- e. Op 11 juli 2006 schreef de raadsman van [A], mr. L.P. Wytzes, voor zover hier van belang: "Cliënt en zijn echtgenote, [klaagster], hebben, tevergeefs, overlegd over de vraag of [klaagster] een deel van dat bedrag zou krijgen, c.q. over de vraag welk deel van dit bedrag bij u in depot moest blijven. [Klaagster], bij monde van Mr. Zwaan, wil dat het gehele bedrag bij u in depot blijft; zij wil zelfs niet dat ieder van hen daarvan reeds € 20.000,-- krijgt uitgekeerd. Er is dus geen depotovereenkomst, en mijn cliënt wenst nu het gehele bedrag uitbetaald te krijgen. De woning stond alleen op zijn naam, en het Nederlandse huwelijksvermogensrecht is niet op het huwelijksregime van partijen van toepassing."
- f. Op 12 juli 2006 schreef de raadsman van klaagster in reactie op voornoemde brief aan de kandidaat-notaris, voor zover hier van belang: "Het Russisch huwelijksvermogensrecht, indien dat van toepassing zou zijn, kent overeenkomsten met het Nederlandse huwelijksvermogensrecht. Er is sprake van een systeem dat vergelijkbaar is met een gemeenschap van goederen. Daarbij komt dat partijen vooralsnog getrouwd zijn. Er is geen sprake van een situatie van een ontbonden gemeenschap. Cliënte verzet zich bovendien tegen uitbetaling van een deel van het depot nu zij kennis heeft van een aantal substantiële vorderingen van derden op de gemeenschap. Het bestaan daarvan wordt door de heer [A] gebagatelliseerd. Het in depot staande bedrag dient te worden (...) aangewend om deze vorderingen te voldoen. De vrees bestaat dat indien de in depot staande gelden zouden worden uitbetaald, de heer [A] te zijner tijd geen verhaal meer biedt, zodat deze vorderingen dan de facto enkel voor rekening van cliënte zouden komen."
- g. In antwoord op beide brieven schreef de kandidaat-notaris in een e-mailbericht van 14 juli 2006: "In antwoord op uw correspondentie van respectievelijk 11 juli en 12 juli bericht ik u dat de verkoopopbrengst in depot blijft tot het moment dat ik van beide partijen een eensluidende opdracht tot uitbetaling heb gekregen. Aangezien ik tot op heden tegenstrijdige opdrachten heb ontvangen blijft de verkoopopbrengst daarmee in depot."
- h. Op 15 augustus 2006 heeft [A] aan de kandidaat-notaris een overeenkomst overgelegd, ondertekend door hem en door klaagster, tot uitbetaling van de depotgelden aan hem (€ 182.000,42) op een bankrekening in Letland en aan klaagster (€ 150.952,-). Klaagster heeft op die overeenkomst haar handtekening (met opzet, zoals later is gebleken) afwijkend van haar handtekening op haar paspoort gezet.

- i. De kandidaat-notaris heeft daarop aan [A] meegedeeld dat zij niet tot uitbetaling kon overgaan op basis van die overeenkomst. [A] is vervolgens met een overeenkomst teruggekomen waarop de handtekening van klaagster wel overeenkwam met die op haar paspoort.
- j. Op haar vraag aan [A], waarom klaagster niet persoonlijk naar het kantoor kon komen, antwoordde hij de kandidaat-notaris dat klaagster op kantoor aan het werk was.
- k. Na diverse pogingen haar te bereiken en haar voicemail te hebben ingesproken, lukte het de kandidaat-notaris in de loop van de middag van de 15e augustus om contact te krijgen met klaagster, toen deze haar met haar mobiele telefoon terugbelde met de mededeling dat zij haar handtekening onder de overeenkomst had gezet en dat tot betaling kon worden overgegaan. De depotgelden zijn vervolgens door de administrateur na opdracht van de kandidaat-notaris conform de overeenkomst overgemaakt aan het einde van de middag van de 15e augustus.
- l. In de ochtend van 16 augustus 2006 liet klaagster de kandidaat-notaris weten dat zij onder bedreiging haar handtekening onder de overeenkomst had gezet. Ook haar telefonische goedkeuring aan de uitbetaling had zij onder bedreiging afgegeven. De kandidaat-notaris heeft toen meteen, maar tevergeefs, geprobeerd de betalingen te storneren.
- m. Op 17 augustus 2006 heeft klaagster aangifte gedaan van gijzeling en ontvoering. Naar aanleiding daarvan is [A] vervolgd en in hoger beroep veroordeeld tot dertig maanden gevangenisstraf, alsmede tot vergoeding van een bedrag van € 3.000,- aan klaagster. [A] heeft cassatie ingesteld tegen deze veroordeling.
- n. In het proces-verbaal van aangifte, overgelegd bij klaagschrift als productie 3, is op blad 6 de volgende passage opgenomen: “Ja, ik heb de notaris nog gesproken. De notaris heeft mijn voice-mail ingesproken omdat mijn telefoon geen bereik had in de kelder, dat bleek later. Ik heb de notaris zelf nog gebeld dat moest van Boris.([A], kvt) De notaris vroeg in dit telefoongesprek of de betalingen inderdaad verricht moesten worden. Ik heb dit bevestigd omdat ik door een man bij mijn arm werd vastgehouden en hij had in zijn andere hand het vuurwapen. Naar mijn mening heeft de notaris gehandeld volgens de regels.”
- o. Bij brief van 6 september 2006 heeft klaagster het notariskantoor aansprakelijk gesteld, waarna de kandidaat-notaris alle aansprakelijkheid gemotiveerd heeft afgewezen.
- p. Op 7 september 2006 vond een bespreking plaats waarbij naast de heren P. Asma en E. van Zijlen van de politie Amsterdam-Amstelland, klaagster, de notaris en de kandidaat-notaris en tevens kantoorgenoot [naam kantoorgenoot] aanwezig waren. Van die bespreking heeft de kandidaat-notaris een verslag gemaakt.
- q. Op 22 november 2008 heeft klaagster het notariskantoor gedagvaard en gevorderd een verklaring voor recht, inhoudende dat het notariskantoor een beroepsfout zou hebben gemaakt, alsmede vergoeding van de vermeende schade.
- r. Bij vonnis van 5 augustus 2009 heeft de rechtbank Amsterdam de vorderingen van klaagster afgewezen, oordelende dat door het notariskantoor voldoende zorgvuldigheid werd betracht, gelet op de maatstaf die bepaalt dat notarissen dienen te handelen als redelijk bekwame en redelijk handelende beroepsgenoten met een zwaarwegende zorgplicht jegens degene die aan hen gelden toevertrouwt met de opdracht deze door te betalen indien aan zekere voorwaarden is voldaan. Klaagster heeft van dat vonnis hoger beroep aangetekend.

2. De klacht

2.1 De notaris en de kandidaat-notaris hebben niet voldaan aan de op hen rustende zorgplicht.

Klaagster, die zich beroept op jurisprudentie, is van mening dat onder de door haar in het klaagschrift geschetste omstandigheden, zoals de grote geschillen tussen haar en [A], de onjuiste handtekening, vermelding van het oude paspoortnummer op de machtiging en de overboeking naar Letland, de kandidaat-notaris alerter had moeten zijn en niet het depot had moeten uitbetalen op grond van de door [A], in afwezigheid van klaagster, overhandigde overeenkomst (terwijl klaagster daarvóór steeds in persoon aanwezig was geweest op het notaris kantoor).

Aangezien de kandidaat-notaris werkte onder verantwoordelijkheid van de notaris, heeft klaagster ook tegen hem de klacht ingediend.

3. Het verweer

3.1 De notaris en de kandidaat-notaris zijn van mening dat de klacht ongegrond moet worden verklaard, aangezien zij voldoende zorgvuldigheid hebben betracht bij het uitoefenen van de werkzaamheden, zoals ook is bevestigd in het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 5 augustus 2009. De kandidaat-notaris heeft juist omdat zij het niet vertrouwde, [A] op 15 augustus gevraagd waarom klaagster zelf niet kon komen, heeft vervolgens overleg gevoerd met haar kantoorgenoot, [naam kantoorgenoot], en geweigerd het depot uit te keren. Pas toen klaagster telefonisch zelf had bevestigd dat zij de overeenkomst kon uitvoeren is zij tot betaling overgegaan.

3.2 Naar de mening van de notaris en de kandidaat-notaris is klaagster niet ontvankelijk in haar klacht. Immers, het tuchtrecht heeft tot doel in het algemeen belang een goede wijze van beroepsuitoefening te bevorderen en niet om de klager in geval van gegrondbevinding van zijn klacht genoegdoening te verschaffen. Bovendien kan het indienen van een klacht met als enige oogmerk het voorbereiden van een civiele claim oneigenlijk gebruik van het tuchtrecht opleveren. Dat is hier naar hun mening het geval, nu klaagster uitdrukkelijk aangeeft dat zij de klacht slechts heeft ingediend omdat de civiele rechter haar vordering heeft afgewezen.

3.3 Om een andere reden dient de klacht ten aanzien van de notaris niet ontvankelijk te worden verklaard. Uit het feitencomplex blijkt immers dat klaagster slechts het handelen van de kandidaat-notaris klachtwaardig acht.

3.4 Tenslotte menen de notaris en de kandidaat-notaris dat de klacht tegen de kandidaat-notaris niet ontvankelijk dient te worden verklaard op grond van artikel 99 lid 12 Wet op het notarisambt. Zij menen dat door de verwijzing door het Gerechtshof op 24 augustus 2009 de klacht tegen de kandidaat-notaris eerst na de vervaltermijn van drie jaar is binnengekomen bij de kamer van toezicht te Amsterdam. Die vervaltermijn is begonnen te lopen op 16 augustus 2006, toen klaagster vernam dat de depotgelden waren uitgekeerd en het storneren van de betalingen niet meer mogelijk was.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 98 lid 1 van de 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 kandi-

daat-notaris niet betaamt. Beoordeeld dient te worden of de handelwijze van de notaris en de kandidaat-notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Ten aanzien van het beroep door de raadsvrouw van de notaris en de kandidaat-notaris op de niet-ontvankelijkheid van klaagster oordeelt de kamer als volgt:

- De klacht, gedateerd 12 augustus 2009, is bij de kamer ingediend en ingekomen op 12 augustus 2009. Aangezien de klacht gaat over handelingen die op 15 augustus 2006 plaatsvonden (en waarvan klaagster op 16 augustus 2006 heeft kennisgenomen) is de klacht binnen de vervaltermijn van artikel 99 lid 12 Wna ingediend. Dat de kamer vervolgens heeft besloten het Hof (om proceseconomische overwegingen) te verzoeken haar te belasten met de zaak, omdat de notaris wel, maar de kandidaat-notaris niet (meer) werkzaam is in het arrondissement Amsterdam, doet daaraan niet af.

- De kamer gaat eveneens voorbij aan de stelling dat klaagster niet ontvankelijk zou zijn omdat zij door de klacht beoogt haar positie in de civiele (schadevergoedings-) procedure in hoger beroep te versterken, hetgeen misbruik van klachtrecht zou betekenen. Aan de raadsvrouw kan worden toegegeven dat de tuchtprocedure, anders dan een civiele procedure (die als doel heeft het vergoeden van vergoeden van - daadwerkelijk geleden - schade), dient ter bevordering van een goede wijze van beroepsuitoefening in het notariaat. Dat betekent ook dat een notaris of kandidaat-notaris op een andere wijze verantwoording aflegt over zijn of haar handelen dan bij de civiele rechter. Klachten die bij de kamer worden ingediend worden naar de inhoud beoordeeld in het licht van de doeleinden van het tuchtrecht. Het betekent echter niet, dat de motieven van klagers om tot het indienen van klachten over te gaan in dat licht moeten worden behandeld.

- Wel is de kamer van oordeel dat de door klaagster tegen de notaris ingediende klacht niet ontvankelijk dient te worden verklaard, aangezien de notaris inhoudelijk geen enkele bemoeienis heeft gehad met de zaak. Het enkele feit dat de kandidaat-notaris onder zijn verantwoordelijkheid valt, brengt geen tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid met zich mee. De kandidaat-notaris was bevoegd tot de handelingen die zij op 15 augustus 2006 heeft verricht en heeft als kandidaat-notaris een eigen tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid daarvoor.

4.3 De kamer is van oordeel dat niet is gebleken dat de kandidaat-notaris onzorgvuldig heeft gehandeld. Uit het, door klaagster niet weersproken, feitenverloop van de 15e (en 16e) augustus 2006 blijkt dat de kandidaat-notaris de zorgvuldigheid heeft betracht die van haar redelijkerwijs mocht worden verwacht: zij heeft tot twee keer toe geweigerd tot uitbetaling van de depotgelden over te gaan en heeft gewacht tot zij klaagster (telefonisch) had gesproken, die haar vervolgens bevestigde dat de overeenkomst mocht worden uitgevoerd.

In dit verband kan er niet aan worden voorbijgegaan dat klaagster zelf de kandidaat-notaris heeft teruggebeld nadat deze had ingesproken op haar voicemail. De tragische situatie waarin klaagster zich achteraf ten tijde van dat telefoongesprek bevond is zo uitzonderlijk dat de kandidaat-notaris niet het verwijt kan treffen dat zij daarop bedacht had moeten zijn.

Daarbij komt dat de kandidaat-notaris adequaat heeft gehandeld door na de mededeling van klaagster dat zij was gegijzeld door [A], op de 16e augustus ook nog direct de bank te bellen om de gelden te storeren. Helaas bleek dat toen niet meer mogelijk. Daarvan kan de kandidaat-notaris echter geen verwijt worden gemaakt.

De klacht wordt daarom ongegrond verklaard.

4.4 Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart klaagster in haar klacht ten aanzien van de notaris niet ontvankelijk;
- verklaart klaagster in haar klacht tegen de kandidaat-notaris ontvankelijk;
- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. J.A.J. Peeters, voorzitter, O.J. van Leeuwen, M. Bijkerk, F.L.M. van de Graaff, en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 18 mei 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