

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 07.831/2009/908

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

Kenmerk: 07.831/2009/908

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

[A B.V.],
kantoorhoudende te [...],
vertegenwoordigd door de heer [C],
klager,

tegen

[B],
notaris te [...].

Partijen zullen verder klager en de notaris worden genoemd.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de e-mail met bijlagen van klager van 19 januari 2009, waarin de klacht tegen de notaris is neergelegd;
- de e-mail van klager van 20 januari 2009;
- de brief met bijlage van de notaris van 6 februari 2009;
- de e-mail met bijlagen van klager van 17 februari 2009;
- de e-mail met bijlagen van klager van 23 februari 2009;
- de e-mail van klager van 5 maart 2009;
- de e-mail met bijlagen van klager van 15 maart 2009;
- de brief van de notaris van 25 maart 2009;
- de e-mail met bijlage van klager van 7 april 2009;

- de mondelinge behandeling van de klacht op 4 november 2009.

2. De feiten

2.1. [A B.V.] (hierna te noemen: [A]) heeft een bouwproject te [E] ontwikkeld, bestaande uit zestien woningen. Aannemer in dit bouwproject was Aannemingsbedrijf [X V.O.F.] (hierna te noemen: [X]). De overdracht van de kavels grond aan de individuele kopers was in handen van de notaris.

(feiten ten aanzien van klacht 1)

2.2. De heer [C], directeur van [A B.V.], had op 13 september 2007 een bespreking met de notaris op diens kantoor. Onderwerp van gesprek was de financiële afwikkeling van de overdracht van kavel 10, die op 14 september 2007 stond gepland. Op het concept van de betreffende afrekening voor [A] werd een bedrag van € 47.000,-- ingehouden, onder de vermelding: "af: geldlening aan [X] vooruitlopend op de te sluiten aannemingsovereenkomst".

2.3. De akte van levering werd op 14 september 2007 gepasseerd en vervolgens heeft de notaris uit de koopsom van de kavel grond conform de afrekening voor [A] € 47.000,00 overgemaakt aan [X].

2.4. Op 21 september 2007 stuurde de heer [C] een e-mail aan de notaris waarin hij hem opdracht gaf de € 47.000,-- te betalen daar deze onverschuldigd aan [X] waren voldaan. De notaris gaf hieraan geen gevolg.

(feiten ten aanzien van klacht 2)

2.5. In hetzelfde bouwproject kwam op 27 februari 2008 [A] met de heer en mevrouw [Y] (hierna te noemen: [Y]) overeen, dat een kavel bouwgrond in erfpacht zou worden uitgegeven. In deze overeenkomst stonden onder meer de volgende bepalingen:

- [Y] heeft de schriftelijke toestemming van de grondeigenaar ([A]) nodig voor het vestigen van een hypotheek;
- de overeenkomst kan worden ontbonden indien [Y] geen financiering van € 215.000,00 (de som van de direct met de erfpachtsuitgifte en de overdrachtsbelasting samenhangende kosten) kan krijgen;
- [Y] dient een waarborgsom te storten of bankgarantie te stellen van € 20.000,00.

2.6. [Y] vroeg [A] toestemming tot een hypothecaire inschrijving van € 318.000,00. [A] weigerde deze toestemming. De akte van uitgifte in erfpacht is niet doorgegaan.

2.7. [A] maakte vervolgens aanspraak op het uitbetalen van de waarborgsom, hetgeen de notaris heeft geweigerd.

2.8. Zowel [A] als [Y] hebben rechtsbijstand van een advocaat ingeroepen.

3. De klachten en het verweer

Klacht 1

Klager stelt dat de notaris geen titel had voor de betaling van € 47.000,-- aan [X] en zij verwijt de notaris dat deze zijn taak niet eerlijk en onpartijdig heeft uitgevoerd. Voorts stelt hij dat de notaris hem een schadevergoeding van € 47.000,--, vermeerderd met de wettelijke rente, dient te betalen.

Klacht 2

Klager stelt dat de notaris in strijd met zijn zorgplicht heeft gehandeld. De notaris is lijdelijk en had in de visie van klager de waarborgsom aan hem moeten uitbetalen.

De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd. De Kamer zal hieronder bij de beoordeling nader op het verweer ingaan.

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.

Klacht 1

4.2. Klager stelt dat er geen overeenkomst van geldlening bestaat tussen [A] en [X], zodat er geen titel aanwezig was om geld aan een derde over te maken. Volgens klager is er nimmer gesproken, of een intentie kenbaar gemaakt, over het aangaan van een aannemingsovereenkomst met [X]. De heer [C] was op 13 september 2007 direct aansluitend aan de lange autorit vanuit Andorra, waar hij woont, bij de notaris op gesprek en hij stelt dat hij onder druk is gezet om akkoord te gaan met de inhouding van € 47.000,--. De overdracht van kavel 10 zou anders de volgende dag niet kunnen plaatsvinden. Hij ontkent dat er wilsovereenstemming bestond om € 47.000,-- in te houden.

4.3. De notaris stelt dat [X] hem kenbaar had gemaakt dat deze een retentierecht zou invoeren voor niet-betaalde werkzaamheden ten behoeve van [A], indien er geen betaling zou plaatsvinden ter gelegenheid van de levering van kavel 10. De notaris ontkent dat hij iets heeft bespeurd van de dwang waaronder de heer [C] akkoord is gegaan met de inhouding van € 47.000,--. Het bedrag waarop de aannemer aanvankelijk aanspraak maakte, te weten € 94.000,--, was tijdens het gesprek op 13 september 2007 na telefonisch overleg met [X] teruggebracht naar de helft en de tekst op de afrekening was volgens de notaris op instigatie en geheel conform de wens van klager. Volgens de notaris was de heer [C] na afloop van de bespreking op 13 september 2007 duidelijk tevreden met dit resultaat.

4.4. De Kamer overweegt dat de notaris de belangen van alle bij een rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid dient te behartigen. In dat kader is van belang dat het de verantwoordelijkheid van de notaris is op welke wijze hij zijn afrekening opstelt. Klager heeft bij zijn klacht een kopie overgelegd van de "Overeenkomst van Samenwerking" tussen [A] en [X], door deze partijen op 26 augustus 2004 ondertekend, waarin in lid 6 staat vermeld dat partijen overeenkomen dat een tweede hypothecaire inschrijving uiterlijk op 2 september 2004 door de notaris zal plaatsvinden. Volgens verklaring ter zitting van de heer [C] heeft deze inschrijving nooit plaatsgevonden en de notaris heeft dit niet weersproken. Van een aflossing op een hypothecaire lening, waarop een gedeeltelijke doorhaling van de hypothecaire inschrijving volgt, is aldus geen sprake. De notaris heeft verklaard dat er geen schriftelijke bewijs inzake een onderhandse geldlening van [X] aan [A] was. De Kamer is van oordeel dat de notaris zich had behoren te onthouden van gemelde tekst op de afrekening, nu onvoldoende vast stond dat er een schriftelijke geldleningsovereenkomst tussen [A] en [X] bestond. Het is de plicht van de notaris ervoor te waken dat de situatie zoals die uit de notariële afrekening blijkt overeen komt met de onderliggende stukken in zijn dossier. Naar het oordeel van de Kamer valt de notaris een verwijt te maken van de omstandigheid dat hij een geldlening vermeldde, waarvan onduidelijk was of deze bestond en indien deze bestond, tot welk bedrag dat dan het geval was.

4.5. Dat de heer [C] zich onder druk gezet voelde nadat hij een lange autoreis had gemaakt en dat hij daardoor akkoord ging is onvoldoende komen vast te staan. De heer [C] moet zich als professionele partij hebben gerealiseerd wat zijn positie was. De Kamer is van oordeel dat klager, tegen de gemotiveerde betwisting door de notaris, onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er geen wilsovereenstemming bestond om € 47.000,-- aan [X] over te maken.

4.6. De Kamer is niet bevoegd om te oordelen over de door klager gevorderde schadevergoeding. Een dergelijke vordering dient beoordeeld te worden door de civiele rechter.

4.7. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat de klacht tegen de notaris zoals omschreven onder 4.4. gegrond is. Gezien de ernst van het verwijt dat de notaris te maken valt, bestaat aanleiding hem de maatregel van waarschuwing op te leggen.

Klacht 2

4.8. Klager stelt dat de notaris lijdelijk is bij het uitvoeren van de overeenkomst en dat hij de waarborgsom diende over te maken aan hem, daar aan de voorwaarden uit de overeenkomst voor het uitbetalen van de waarborgsom was voldaan. De notaris stelt zich op het standpunt dat [A] geen aanspraak toekomt op uitbetaling van de waarborgsom, nadat deze de vereiste toestemming voor hypotheekvestiging niet verleende, waardoor de akte geen doorgang kon vinden. Hij heeft de heer [C] geadviseerd om een begroting van de door [A] geleden schade bij de advocaat van [Y] in te dienen.

4.9. De Kamer overweegt dat op grond van de voorliggende stukken onvoldoende inzichtelijk is aan wie van de twee partijen ([A] of [Y]) kan worden verweten dat de overeenkomst is ontbonden. Beide partijen hebben zich in deze kwestie laten bijstaan

door advocaten. Op voorhand kon door de notaris niet worden beoordeeld of [A] aanspraak kon maken op de waarborgsom. Tussen partijen was of is daarover een rechtsstrijd gaande. Reeds op grond hiervan heeft de notaris naar het oordeel van de Kamer juist gehandeld door de waarborgsom niet aan [A] te doen toekomen. De Kamer acht deze klacht ongegrond.

5. De beslissing

De Kamer van Toezicht

verklaart de klacht tegen de notaris als omschreven onder 4.4. gegrond, en legt de notaris de maatregel van waarschuwing op;

verklaart de klachten tegen de notaris voor het overige 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 3 februari 2010

De secretaris

De plv. voorzitter