

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KLN.09.22

KLN 09.22
15 juli 2010

DE KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN IN HET ARRONDISSEMENT 's-HERTOGENBOSCH

neemt de volgende beslissing over de klacht van [...], hierna te noemen klager, tegen de heer mr. [...], notaris te [...], hierna te noemen de notaris.

1. De procedure

- 1.1 Op 12 oktober 2009 heeft klager een klacht ingediend tegen de notaris.
- 1.2 Op 3 december 2009 heeft de notaris op de klacht gereageerd.
- 1.3 Op 15 december 2009 heeft klager gerepliceerd.
- 1.4 Op 17 februari 2010 heeft de notaris gedupliceerd.
- 1.5 De plaatsvervangend voorzitter van de kamer van toezicht heeft de zaak verwezen naar de volle kamer.
- 1.6 De kamer van toezicht heeft de klacht behandeld ter openbare vergadering van 17 juni 2010. De notaris is verschenen. Klager en mevrouw [...] zijn eveneens verschenen.

2. De feiten

2.1 Op 1 maart 2007 hebben [...] (verkoper) en [...] (koper) een koopovereenkomst gesloten inzake het onroerend goed op het perceel [...] te [...]. De koopsom bedroeg € 1.350.000,- kosten koper. De koopakte is door de vertegenwoordigers van beide partijen ondertekend op 21 maart 2007.

2.2 In de koopakte is in artikel 4 'Waarborgsom' opgenomen onder 4.1 dat door de koper uiterlijk op 01 juni 2007 als waarborgsom een bedrag van € 270.000,- moest worden gestort in handen van de notaris op diens kwaliteitsrekening. Onder 4.2 van de koopakte is opgenomen dat in plaats van de hiervoor genoemde waarborgsom ook kon worden volstaan met een schriftelijke, onvoorwaardelijke bankgarantie voor het bedrag van de waarborgsom. Deze bankgarantie moest voortduren tot tenminste één maand na de overeengekomen datum van eigendomsoverdracht, moest zijn afgegeven door een in Nederland gevestigde bankinstelling en moest de clausule bevatten dat die bankinstelling op eerste verzoek van de notaris het bedrag van de garantie aan de notaris zal uitkeren. Voorts is onder 4.3 nog opgenomen dat indien koper in staat van

faillissement wordt verklaard en de curator de overeenkomst niet gestand wenst te doen, de waarborgsom van rechtswege als boete aan verkoper zal zijn verbeurd.

2.3 Een medewerker van het kantoor van de notaris heeft klager op diens verzoek op 17 april 2009 per fax medegedeeld dat de geldigheidstermijn van de bankgarantie was vervallen, dat deze inmiddels door hen aan de bank was geretourneerd en dat zij de door koper eerder toegezegde nieuwe bankgarantie nog niet hadden ontvangen.

2.4 De overdracht van het onroerend goed zou op 1 mei 2009 plaatsvinden. De overdracht heeft tot op heden niet plaatsgevonden noch is de koopovereenkomst door een van beide partijen ontbonden.

3. De klacht en het verweer daartegen

3.1 Klager stelt, zakelijk weergegeven, het navolgende.

De notaris heeft onzorgvuldig gehandeld door de waarborg van de koper niet op de manier te beheren als omschreven in artikel 4.2 van de koopovereenkomst. De notaris wist naar de mening van klager dat na de koopovereenkomst de daadwerkelijke overdracht pas na twee jaar zou kunnen plaatsvinden. Klager heeft geen kopie van de bankgarantie ontvangen. De notaris heeft klager als verkopende partij niet op de hoogte gesteld dat de bankgarantie dreigde te verlopen. De bankgarantie was al geruime tijd verlopen en door het kantoor van de notaris geretourneerd aan de bank. Hiervan is klager niet eerder op de hoogte gesteld dan op het moment dat hij op 17 april 2009 bij het kantoor van de notaris informeerde naar de bankgarantie in verband met de geplande overdracht van het onroerend goed op 1 mei 2009. Hierdoor heeft de notaris in strijd gehandeld met het bepaalde in artikel 17 lid 1 van de Wet op het notarisambt (Wna).

3.2 De notaris heeft, zakelijk weergegeven, het navolgende opgeworpen.

De notaris heeft gesteld dat het laten verlopen van de geldigheidstermijn van de bankgarantie als een menselijke fout binnen zijn kantoor moet worden gekwalificeerd. Hij heeft hiervoor excuses aan klager aangeboden. Daarnaast heeft hij een indringend gesprek gevoerd met de behandelend medewerker van zijn kantoor. Thans wordt door zijn kantoor vijf dagen voor het verstrijken van de geldigheidstermijn van de bankgarantie aan de partijen medegedeeld dat deze termijn dreigt te verlopen. De koper is schriftelijk op de hoogte gesteld van het retourneren van de bankgarantie aan de bank en de notaris heeft de koper verzocht een nieuwe bankgarantie te laten afgeven. Door het kantoor van de notaris werd geen kopie van de bankgarantie naar de verkopende partij gezonden. Het afgeven van een bankgarantie wordt normaal gesproken schriftelijk bevestigd aan de verkoper. In het onderhavige geval is de zaak uit het zicht geraakt. Het was de notaris duidelijk dat de levering van het onroerend goed langer dan een jaar op zich zou laten wachten en dat de afgegeven bankgarantie - standaard - twaalf maanden geldig was. De notaris heeft de koper verzocht een hernieuwde bankgarantie te overleggen. Dat bleek op dat moment niet mogelijk. De notaris heeft klager hiervan niet op de hoogte gesteld. De notaris kan geen kopie van de bankgarantie overleggen. Evenmin kan hij een kopie van de brief met betrekking tot het terugsturen van de betreffende bankgarantie aan de bank overleggen. De notaris kan niet aangeven op welke datum de bankgarantie aan de bank is teruggestuurd.

De notaris is van mening dat hij de nodige inspanning heeft geleverd om de eerder genoemde menselijke fout te herstellen.

4. De beoordeling

4.1 De klacht strekt ertoe dat de notaris zijn werk onvoldoende zorgvuldig heeft verricht. Hij heeft de bankgarantie laten verlopen en hij heeft de verkopende partij hiervan niet tijdig verwittigd.

4.2.1 De notaris heeft naar het oordeel van de kamer in strijd met zijn zorgplicht geen controle uitgeoefend op de daadwerkelijke uitvoering van de inhoud van de koopovereenkomst op het punt van de onder hem te bezorgen zekerheid. In de koopovereenkomst zijn partijen overeengekomen dat de koper een waarborgsom zou betalen van 20% van de koopsom of in plaats daarvan een bankgarantie ter waarde van die waarborgsom zou overleggen die onvoorwaardelijk is en zou voortduren tot één maand na de overeengekomen datum van de eigendomsoverdracht. De controle daarop was in dit geval bijzonder vereist omdat in artikel 3.1 van de koopakte was overeengekomen dat de levering (en betaling) niet eerder diende te geschieden dan op 01-09-2008 of later, bijna anderhalf jaar na dagtekening van de akte, zodat een standaard-bankgarantie van 1 jaar, naar de notaris had moeten onderkennen, tot problemen zou kunnen leiden. De koper heeft volgens de notaris een bankgarantie overgelegd, maar de kamer heeft zulks niet kunnen vaststellen. Een kopie van deze bankgarantie had de notaris niet beschikbaar. De notaris heeft ook verzuimd om een kopie daarvan aan de verkoper/klager toe te zenden, waardoor deze niet de gelegenheid had om de daarin gelegen zekerheid zelf op genoegzaamheid te verifiëren.

4.2.2 De notaris was ervan op de hoogte dat de bankgarantie een geldigheid had van twaalf maanden, maar hij heeft die termijn van de bankgarantie niet bewaakt en heeft klager niet tijdig gewaarschuwd dat deze termijn dreigde te verlopen opdat deze geëigende stappen had kunnen ondernemen. Voorts heeft de notaris zonder enig overleg met klager de bankgarantie aan de bank geretourneerd. Hij heeft klager dus niet gewaarschuwd dat de bankgarantie daadwerkelijk was verlopen, opdat klager onverwijld maatregelen tot redres had kunnen treffen.

4.3 De kamer van toezicht houdt bij het bepalen van de op te leggen sanctie rekening met de hiervoor onder 4.2.1 en 4.2.2 genoemde omstandigheden. Ook weegt de kamer mee dat de kantoororganisatie van de notaris kennelijk onvoldoende op orde is. Hij kan geen afschriften van ter zake dienende stukken overleggen. Daarnaast heeft de notaris onvoldoende blijk gegeven dat hij voldoende besef heeft van de ernst van zijn tekortschieten voor klager. Daarbij komt dat de notaris onvoldoende maatregelen heeft getroffen om dit tekortschieten te voorkomen of te beperken. De notaris doet het nalaten van de controle op de termijn van de geldigheid van de bankgarantie en het niet in de agenda opnemen van de bewaking van deze termijn te simpel af met de vermelding dat dit menselijke fouten betreffen.

4.4 Het oordeel van de kamer van toezicht leidt tot een gegrondverklaring van de klacht. De kamer zal aan de gegrondverklaring een tuchtrechtelijke maatregel verbinden. Gelet op hetgeen in rechtsoverweging 4.3 is overwogen, de ernst van de zaak en gelet op het feit dat de notaris reeds eerder maatregelen opgelegd heeft gekregen, wordt de notaris de maatregel van schorsing in de uitoefening van het ambt voor de duur van twee weken opgelegd.

5. De beslissing

De kamer van toezicht:

verklaart de klacht gegrond;

legt notaris mr. [...] de maatregel van schorsing in de uitoefening van het ambt voor de duur van twee weken op;

bepaalt dat deze maatregel zal worden ten uitvoer gelegd binnen één maand na onherroepelijk worden van deze beschikking.

Aldus gegeven te 's-Hertogenbosch door mr. J.H.W. Rullmann, plaatsvervangend voorzitter, mr. J.L.G.M. Mertens, mr. M.H.G. Giesbers en mr. J.J.G.M. Kuijpers, leden, en mr. H.G. Robers, plaatsvervangend lid, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 15 juli 2010, in tegenwoordigheid van de secretaris.

Hoger beroep tegen vorenstaande beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift - binnen dertig dagen na dagtekening van het aangetekend schrijven waarbij van deze beslissing is kennis gegeven - bij het gerechtshof te Amsterdam, postadres: postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.