

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KI 3/2012

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN DE KANDIAAT-NOTARISSEN TE BREDA

KI 3/2012

Beslissing

op de op 24 februari 2012 ingekomen klacht van

[naam],
wonende te [plaatsnaam],
verder te nomen klaagster,

tegen

notaris mr. [naam],
gevestigd te [plaatsnaam],
verder te noemen de notaris.

1. Het verloop van de zaak

Na ontvangst van de klacht heeft tussen partijen het schriftelijke debat plaatsgevonden, wat blijkt uit hun brieven van 22 maart 2012, met bijlagen, 13 april 2012 en 23 mei 2012, eveneens met bijlagen. De mondelinge behandeling van de klacht door de kamer heeft plaatsgevonden op 13 september 2012, waarbij zijn verschenen klaagster en de notaris, beiden in persoon.

2. De inhoud van de klacht en het standpunt van klaagster

Klaagster verwijt de notaris dat hij ten onrechte en zonder haar daarin te kennen een onder hem gestort geldsbedrag op verzoek van klaagsters wederpartij in een tussen hen bestaand geschil, aan die wederpartij heeft teruggestort.

Klaagster beroept zich in dat kader op een tussen haar c.q. de door haar vertegenwoordigende vennootschappen [naam] B.V. en [naam] B.V. en de vennootschappen [naam] B.V., [naam] B.V. [naam] B.V. en [naam] B.V. (hierna gezamenlijk te noemen VAC c.s.) gesloten vaststellingsovereenkomst en het tussen hen gewezen vonnis van de voorzieningrechter van de rechtbank Breda van 23 december 2011.

Nu zij aan haar uit die overeenkomst en voormeld vonnis voortvloeiende verplichting tot levering van de door haar gehouden aandelen in VAC heeft voldaan, stelt klaagster

zich op het standpunt dat zij recht had op betaling van het door de notaris gehouden bedrag, door VAC c.s. onder hem gestort ter zake van een aan haar toekomende, door deskundigen op grond van voormelde vaststellingsovereenkomst, vastgestelde vordering.

Klaagster meent dat de notaris zich niet onafhankelijk maar partijdig heeft opgesteld door zonder meer op verzoek van VAC c.s. het door hem gehouden bedrag terug te storten. Klaagster stelt dat zij daarmee plotsklaps werd geconfronteerd. Zij voert aan dat betaling van dat bedrag onlosmakelijk onderdeel uitmaakte van de levering van de aandelen en dat de notaris, nu zij aan die levering heeft meegewerkt, niet bevoegd was dit bedrag aan VAC c.s. terug te storten.

KI 3/2012

pagina 2

3. De feiten

Op grond van de klachtstukken en uit hetgeen bij gelegenheid van de mondelinge behandeling naar voren is gekomen moet worden uitgegaan van de volgende vaststaande feiten.

1. Tussen [naam] B.V. en [naam] B.V., waarvan klaagster directrice/aandeelhoudster is, en VAC c.s. is ter regeling van tussen hen bestaande geschillen een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarbij [naam] zich heeft verplicht haar in VAC gehouden aandelen aan [naam] BV, [naam] BV en [naam] BV te leveren voor een door op bindend advies van deskundigen vast te stellen koopsom. Voorts heeft [naam] zich daarbij verplicht de ten behoeve van haar (en [naam]) door VAC verstrekte bankgarantie terug te geven. Daartegenover heeft VAC c.s. zich verplicht tot betaling aan [naam] de door de deskundigen in het kader van het bindend advies tevens vast te stellen schuld van VAC en van haar aandeel in de winstreserves.
2. De deskundigen hebben bij bindend advies de koopsom van de aandelen vastgesteld op nihil, de schuldvordering op € 8.527,58 en het aandeel in de winstreserves op € 6.153, aldus in totaal € 14.680,58, welk bedrag op 15 november 2011 door VAC c.s. op de derdengeldrekening van de notaris is gestort.
3. Genoemd bedrag is door de notaris aan VAC c.s. teruggestort, nadat bleek dat [naam] op laatstgenoemd tijdstip niet haar medewerking had verleend aan de op dat tijdstip vastgestelde levering van de aandelen. [naam] is vervolgens bij vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda van 23 december 2011 op vordering van VAC c.s. veroordeeld haar medewerking aan die levering te verlenen, met daarnaast veroordeling van [naam] tot teruggave van de bankgarantie, een ander op straffe van dwangsommen.
4. De levering van de aandelen heeft vervolgens ten overstaan van de notaris op 12 januari 2012 plaatsgevonden; klaagster is daarbij bij volmacht verschenen.
5. Daags vóór die levering heeft de advocaat van VAC c.s. de notaris via e-mail bericht dat VAC c.s. de volgens haar door klaagster, althans [naam] en [naam] verbeurde dwangsommen met het door haar verschuldigde bedrag van € 14.680,58 wenste te verrekenen en dat dan ook slechts een bedrag van € 8.680,58 zou worden gestort.

6. Tijdens het passeren van de akte van levering van de aandelen en vóór ondertekening van de akte hebben de overige aandeelhouders van VAC de notaris opdracht gegeven geen enkel bedrag naar klaagster door te storten vanwege de omstandigheid dat zij volgens hen nog niet had voldaan aan haar verplichtingen voortvloeiende uit het vonnis van de voorzieningenrechter en derhalve (verder) dwangsommen zou hebben verbeurd dan wel zou verbeuren. Aan de notaris is opdracht verstrekt het onder hem gestorte geldsbedrag terug te storten, aan welke opdracht hij heeft voldaan.

4. Het standpunt van de notaris

De notaris stelt zich op het standpunt dat op grond van de vaststellingsovereenkomst er verschillende gebeurtenissen dienden plaats te vinden om de kwestie tussen klaagster en VAC af te ronden, te weten:

1. betaling aan klaagster door VAC c.s. van haar vordering ad € 8.527,58;
2. betaling aan klaagster door VAC c.s. van haar aandeel in de winstreserve ad € 6.153;
3. levering van de aandelen door klaagster namens [naam] aan de overige aandeelhouders van VAC, en
4. het inleveren door klaagster van de bankgarantie.

KI 3/2012

pagina 3

Volgens de notaris stonden voormelde handelingen op zich zelf, waaronder de betalingen van de onder 1. en 2. genoemde bedragen en werd zijn kantoorrekening daarvoor als doorgeefluik gebruikt. Deze betalingen maakten dan ook in zijn opvatting geen deel uit van de levering van de aandelen. Wanneer een partij dit doorgeefluik niet meer wenst te gebruiken, dan is het haar goed recht om hem opdracht te geven het geld terug te storten, aldus de notaris.

Dit laatste stond volgens de notaris aan de levering van de aandelen niet in de weg, te minder nu de waarde daarvan was vastgesteld op nihil.

Verder voert de notaris aan dat klaagster ermee bekend moet zijn geweest dat VAC c.s. de volgens deze door klaagster verbeurde dwangsommen met het door haar verschuldigde wenste te verrekenen. De notaris verwijst daarvoor op de eerste plaats naar een door de advocaat van VAC c.s. op 11 januari 2012 verzonden e-mail, waarin hij meedeelt dat tot verrekening van een bedrag van € 6.000 aan dwangsommen wordt overgegaan, zodat slechts een bedrag van € 8.680,58 zal worden voldaan. Daarnaast verwijst de notaris naar de door die advocaat op dezelfde dag aan klaagster zowel via e-mail als per fax verzonden brief, waarin eveneens klaagster op de hoogte wordt gesteld van verrekening van dwangsommen. Enige reactie hierop van klaagster is volgens de notaris uitgebleven.

De notaris verwijst daarenboven naar zijn op 11 januari 2012 aan klaagster verzonden e-mail, waarin hij klaagster om toestemming heeft verzocht eventueel verbeurde bedra-

gen te verrekenen en dat hij dit zelf niet zou doen zonder haar toestemming. Ook hierop is volgens de notaris een reactie van klagster uitgebleven.

Wel betreurt de notaris dat hij klagster niet eerder dan op 19 januari 2012 heeft bericht dat er geen gelden zouden worden doorgeboekt, hetgeen naar zijn mening hem kan worden verweten. Buiten dat meent de notaris dat zijn rol die hij als notaris heeft gespeeld naar zijn eer en geweten de juiste was.

5. De beoordeling en de gronden daarvoor

Ter beoordeling staat of de notaris door het terugstorten van het door VAC c.s. onder hem gestorte bedrag, zonder instemming van klagster c.q. [naam] en [naam], de in artikel 98, lid 1 van de Wet op het notarisambt neergelegde tuchtnorm heeft geschonden.

Anders dan de notaris van oordeel is, kan de storting van het door VAC c.s. aan klagster verschuldigde bedrag niet los worden gezien van de levering door klagster van de door haar in VAC gehouden aandelen. Hetgeen in de vaststellingsovereenkomst daaromtrent is vastgelegd betreft een samenstel van tussen klagster c.q. [naam] en [naam] enerzijds en VAC c.s. anderzijds gemaakte afspraken ter finale regeling van hun geschil.

Dit verklaart ook de reden waarom VAC c.s. (een deel van) het door de deskundige vastgestelde aan klagster te betalen bedrag kort voor het afgesproken tijdstip van de levering van de aandelen op 12 januari 2012 door klagster onder de notaris heeft gestort. Dit kan dan ook niet worden aangemerkt als een gebruik van de kwaliteitsrekening van de notaris als doorgeefluik, zoals de notaris betoogt. De storting van dit geldsbedrag bezien in samenhang met de in de vaststellingsovereenkomst vastgelegde afspraken veronderstelde dan ook dat de notaris daarover de regie diende te voeren.

KI 3/2012

pagina 4

Dat ook VAC c.s. zich op dit standpunt heeft gesteld, moet tevens worden afgeleid uit de omstandigheid dat zij vóór het aanvankelijk vastgestelde tijdstip van levering van de aandelen, op 15 november 2011, het volledige bedrag onder de notaris had gestort en dit

van de notaris heeft terugontvangen, nadat bleek dat klagster niet bereid was toen haar medewerking aan die levering te verlenen.

Ook al stond de door de notaris aangevoerde omstandigheid, dat de koopsom van de aandelen door de in de vaststellingsovereenkomst aangewezen deskundige was vastgesteld op nihil, aan de levering van die aandelen niet in de weg, dit bracht niet met zich dat het de notaris vrijstond het door hem gehouden bedrag op eenzijdig verzoek van VAC c.s. terug te storten.

Het standpunt van de notaris valt bovendien niet te rijmen met zijn e-mail aan klagster van 11 januari 2012, daags voor de levering van de aandelen, waarin hij haar instemming

heeft gevraagd voor de door VAC c.s. gewenste verrekening van dwangsommen. In deze e-mail deelt notaris klaagster tevens mede dat hij zonder haar toestemming geen enkel bedrag zal verrekenen. In weerwil daarmee heeft notaris echter toch gevolg gegeven aan de opdracht van VAC c.s. tot terugstorting. Dat klaagster niet op die e-mail heeft gereageerd, maakt, anders dan de notaris kennelijk van mening is, niet dat hij tot die terugstorting had mogen overgaan.

De notaris had op een reactie van klaagster moeten aandringen en wachten en na kennisneming daarvan, nadat hem daarbij, zoals later naar voren is gekomen, bleek van bezwaren van klaagster tegen de door VAC c.s. gewenste verrekening van dwangsommen, partijen moeten verwijzen naar de (voorzieningen)rechter en in afwachting van diens beslissing het onder hem gestorte bedrag onder zich moeten houden.

Geconstateerd moet dan ook worden dat de notaris zijn positie ten opzichte van klaagster c.q. [naam] en [naam] enerzijds en VAC c.s. anderszijds onjuist heeft ingeschat. Hij heeft daarmee in strijd met zijn in acht te nemen zorgplicht gehandeld. De klacht is daarmee gegrond. Nu met het aldus handelen van de notaris het vertrouwen van met name klaagster in het notariaat is geschaad, aangezien daardoor bij haar, zoals zij met recht stelt, een schijn van partijdigheid is gewekt, acht de kamer oplegging aan de notaris van de tuchtrechtelijke maatregel van waarschuwing gepast en geboden, waarbij in aanmerking wordt genomen, dat de notaris ter zitting heeft verklaard in te zien dat hij onjuist heeft gehandeld.

6. De beslissing

De kamer van toezicht

verklaart de klacht gegrond;

legt ter zake daarvan aan de notaris de maatregel op van waarschuwing;

KI 3/2012

pagina 5

bepaalt dat deze maatregel zal worden uitgesproken door de (plaatsvervangend) voorzitter in een van de vergaderingen van de kamer, waartoe de notaris zal worden opgeroepen.

Deze beslissing is gegeven op 3 oktober 2012 door mrs. C.J.G.M. van der Weide, plaatsvervangend voorzitter, H. Quispel, J. Kos en L.J.M. Teunissen, allen leden, en M.L. Trippenzee-Braaksma, plaatsvervangend lid, in tegenwoordigheid van A.C.L.M. de Jong, secretaris, en in het openbaar uitgesproken.

--

Voor eensluidend afschrift,

***de secretaris van de kamer van toezicht over de
notarissen en kandidaat-notarissen te Breda***

Tegen deze beslissing kan binnen 30 dagen na de dag van verzending van de brief waarbij de beslissing is toegezonden hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam (Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam)