

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KLN.12.10

Klachtnummer : KLN 12.10
Datum uitspraak : 19 augustus 2013

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

De kamer voor het notariaat neemt de volgende beslissing naar aanleiding van de klacht van de besloten vennootschap [X B.V.] (verder: klaagster), gevestigd te Beek en Donk, tegen notaris mr. [Y] (verder: de notaris), gevestigd te [...].

1. De verdere procedure

1.1. Naar aanleiding van de tussenbeslissing van de kamer voor het notariaat (verder: de kamer) van 15 april 2013 heeft mr. J. van Veen bij brief van 17 mei 2013 namens de notaris een productie in het geding gebracht.

1.2. De kamer heeft de behandeling van de klacht voortgezet tijdens haar vergadering van 17 juni 2013. Klaagster is verschenen, vertegenwoordigd door haar directeur de heer [X]. Klaagster is bijgestaan door mr. A.M.H.C. Coppens. De notaris is eveneens verschenen, thans bijgestaan door mr. J. van Veen. Beide partijen hebben hun standpunten toegelicht.

2. De verdere beoordeling

2.1. Bij eerdergenoemde tussenbeslissing heeft de kamer geoordeeld dat de klacht bestaat uit twee onderdelen, die navolgend afzonderlijk zullen worden besproken. Ten aanzien van de stellingen van klaagster en het verweer van de notaris verwijst de kamer naar de inhoud van haar eerdere beslissing.

2.2. Bij de verdere beoordeling wordt vooropgesteld dat ingevolge artikel 93, eerste lid, van de Wet op het notarisambt notarissen aan het tuchtrecht zijn 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 oplevert in de zin van dit artikel.

Bankgarantie

2.3. De eerste klacht luidt dat de notaris klachtwaardig heeft gehandeld omdat hij bewust onjuiste informatie heeft verstrekt ten aanzien van (het bestaan van) de bankgarantie. Volgens klaagster heeft de notaris hierover gelogen en is het volstrekt ongeloofwaardig dat er, zoals de notaris betoogt, wel een bankgarantie is geweest en dat er vervolgens in de procedure rond die bankgarantie zoveel is misgegaan als de notaris wil doen geloven. Zo stelt klaagster dat het zeer ongeloofwaardig is dat:

- de bankgarantie zou zijn ontvangen zonder dat zij hierover werd geïnformeerd; de notaris kan geen brief overleggen waaruit blijkt dat hij klaagster van de ontvangst van de bankgarantie op de hoogte heeft gesteld,
- indien daadwerkelijk een bankgarantie zou zijn ontvangen, op geen enkele wijze is onderzocht of deze voldeed aan hetgeen partijen bij de koopovereenkomst waren overeengekomen; er moest immers een bankgarantie worden gesteld die gold tot tenminste één maand na de overeengekomen datum van overdracht,
- klaagster door de notaris niet is geïnformeerd dat de termijn van de bankgarantie was verstreken; als er daadwerkelijk een bankgarantie had bestaan had dit voor de hand gelegen,
- de notaris stelt dat hij na het verlopen van de termijn aan [Z B.V.] heeft verzocht een nieuwe bankgarantie af te geven; van een dergelijk verzoek is evenwel geen bewijs overgelegd,
- de notaris de bank zou hebben verzocht om een kopie van de bankgarantie, doch dat deze niet te achterhalen zou zijn; noch van het verzoek van de notaris, noch van de reactie van de bank is enig bewijs voorhanden,
- de bankgarantie zou zijn afgegeven in april/mei 2007, terwijl [Z B.V.] pas is opgericht bij akte van 23 november 2007 (bijlage 3 bij klacht),
- er daadwerkelijk een bankgarantie is geweest nu de notaris noch bij ontvangst, noch bij retournering daarvan aan de bank een kopie zou hebben gemaakt,
- indien er daadwerkelijk een bankgarantie zou hebben bestaan, niet alleen de notaris, maar ook [Z B.V.] geen enkel schriftelijk bewijsstuk kan tonen waaruit van het bestaan blijkt,
- de notaris geen namen kan noemen van personen die kunnen bevestigen dat er sprake is geweest van een bankgarantie.

2.4. Na de eerdere mondelinge behandeling, waarbij de notaris niet in staat bleek om de gewenste duidelijkheid te verstrekken, heeft de kamer de notaris bij genoemde tussenbeslissing, samengevat, in de gelegenheid gesteld, en hem voor zoveel nodig ambtshalve opdracht gegeven, het bestaan van de in artikel 4 van de koopovereenkomst bedoelde bankgarantie te bewijzen.

2.5. Ten bewijze van zijn stelling heeft de notaris volstaan met het in het geding brengen van een kopie van een brief van de heer [...], als notarisklerk verbonden aan zijn kantoor, gedateerd 21 maart 2011. Een kopie van de betreffende brief was overigens al eerder door klaagster zelf in het geding gebracht als bijlage 4 bij repliek en de inhoud daarvan is aan de orde geweest bij de eerdere mondelinge behandeling van de klacht op 18 maart 2013. De notaris heeft geen getuigenbewijs aangeboden.

2.6. Bij gelegenheid van de voortzetting van de mondelinge behandeling is van de zijde van de notaris naar voren gebracht dat de banken noch kunnen bevestigen, noch kunnen ontkennen dat de betreffende bankgarantie heeft bestaan. Zelfs van deze (beweerdelijke) mededeling van de banken is evenwel geen enkel bewijs voorhanden.

Ter onderbouwing van zijn standpunt omtrent het bestaan van de bankgarantie heeft de notaris derhalve enkel verwezen naar genoemde brief. In deze brief, die is gericht aan de heer [A], verbonden aan [Z B.V.], meldt de notaris (onder meer):

De bankgarantie ter grootte van € 270.000,00 (afgegeven omstreeks april/mei 2007) had – zoals gebruikelijk – een geldigheidstermijn van uiterlijk 12 maanden. Omdat de akte van levering na verloop van genoemde 12 maanden nog niet was gepasseerd heb ik de bankgarantie geretourneerd aan ABN-AMRO Bank. Echter zonder van de bankgarantie een kopie te maken.

Het afgeven van een nieuwe bankgarantie/verlengen van de eerder afgegeven mislukte omdat u op dat moment ABN AMRO Bank te kennen had gegeven voor een andere bank te kiezen als partner.

ABN AMRO Bank 's-Hertogenbosch, waar [Z] Vastgoed wel bekend was heeft bevestigd dat er sinds 2007 een rekening t.n.v. [Z] Vastgoed is geopend.

Volgens uw mededeling heeft ook u geen kopie van de teruggestuurde bankgarantie. Volgens de notaris is de brief voor akkoord ondertekend door [A].

2.7. Klaagster had echter al eerder in de procedure de nodige gemotiveerde kanttekeningen geplaatst bij de inhoud van die brief, welke (volgens de kamer terecht) kanttekeningen naar het oordeel van de kamer door de notaris onvoldoende zijn weerlegd. Daarbij neemt de kamer mede in aanmerking dat de brief bijna **vier jaar** na de afgifte van de (beweerdelijke) bankgarantie is opgesteld. In dat verband acht de kamer het van belang dat het hof in Amsterdam naar aanleiding van een met de onderhavige klacht samenhangende klacht tegen de notaris bij beslissing in hoger beroep van 26 juli 2011 heeft geoordeeld “dat binnen het kantoor van de notaris op geen enkele wijze is vastgelegd hoe de gang van zaken is geweest rond de ontvangst van de koopovereenkomst alsmede de ontvangst en terugzending van de bankgarantie, terwijl ook van de bankgarantie zelf geen kopie voorhanden is.” Nu derhalve aangenomen moet worden dat de notaris zijn mededelingen op geen enkele wijze heeft kunnen verifiëren, dient zijn verklaring enkel om die reden al met de nodige terughoudendheid te worden beoordeeld. Bovendien bevat de brief geen dan wel weinig concrete informatie omtrent bijvoorbeeld de datum van afgifte van de bankgarantie, de datum (dan wel het jaar) van retournering daarvan en de datum waarop in 2007 een rekening ten name van [Z B.V.] is geopend bij de ABN-AMRO Bank. Bij gebrek aan justificatoire bescheiden die de juistheid van de verklaring van de notaris kunnen bevestigen, kan deze brief naar het oordeel van de kamer dan ook niet bijdragen aan het verlangde bewijs.

2.8. Nu de notaris verder geen bewijs heeft aangeboden is de kamer van oordeel dat de notaris niet is geslaagd in het leveren van het aan hem opgedragen bewijs. Dit betekent dat niet in rechte is komen vast te staan dat ooit een bankgarantie heeft bestaan als bedoeld in artikel 4 van de tussen klagster en [Z B.V.] gesloten koopovereenkomst van 1 maart 2007 met betrekking tot de bedrijfslocatie te [...]. De eerste door klager geuite klacht wordt dan ook gegrond geacht.

Verweer in civiele procedure

2.9. De tweede klacht heeft betrekking op de wijze waarop de notaris (mede namens de maatschap [Y]) verweer heeft gevoerd in de civiele procedure die door klagster in verband met de kwestie rond de bankgarantie is aangespannen tegen deze maatschap en tegen de notaris en (diens kantoorgenoot) notaris mr. [B] (verder: [B]). In die procedure heeft de notaris (onder meer) het verweer opgeworpen dat genoemde

maatschap reeds op 1 september 2002 was opgehouden te bestaan en derhalve niet meer bestond toen de feiten zich afspeelden, om welke reden klaagster volgens de notaris niet-ontvankelijk moest worden verklaard in haar vorderingen jegens de (volgens de notaris niet bestaande) maatschap. Ook in haar vorderingen jegens de notaris en [B] diende klaagster niet ontvankelijk te worden verklaard nu zij geen maten (kunnen) zijn van een niet bestaande maatschap, aldus de notaris. Uit het overgelegde proces-verbaal van het verhandelde bij gelegenheid van de comparitie na antwoord in de civiele procedure blijkt dat de advocaat van de notaris het verweer heeft gehandhaafd dat de verkeerde maatschap was gedagvaard, in welk verband hij heeft verklaard dat de wijziging van de maatschapsovereenkomst (met terugwerkende kracht tot 9 april 2003, aldus de advocaat) pas na de dagvaarding is ingeschreven (bijlage 7 bij antwoord).

2.10. Klaagster stelt dat de notaris, handelende namens [C] Praktijkbeheer B.V., welbewust heeft geprobeerd haar te misleiden door, na ontvangst van haar brief van 10 juli 2009 waarbij zij de maatschap en de notaris(sen) aansprakelijk heeft gesteld voor de gevolgen van de gang van zaken rond de bankgarantie, op 22 juli 2009 een overeenkomst te sluiten met [B] B.V. Ingevolge die overeenkomst is [C] Praktijkbeheer B.V. (de holding van de notaris) met terugwerkende kracht tot 1 september 2002 als maat toegetreten tot de maatschap [Y] Notarissen en is [B] B.V. (de holding van [B]) met terugwerkende kracht tot 30 december 2003 toegetreten tot die maatschap. Deze wijziging is in december 2010, na het uitbrengen van de dagvaarding in de civiele procedure, ingeschreven in het handelsregister. Volgens klaagster heeft de notaris op deze manier getracht zich aan de gevolgen van zijn tekortschieten te onttrekken.

2.11. Het is de kamer ambtshalve bekend dat de rechtbank 's-Hertogenbosch het betoog van de notaris dat niet de juiste maatschap is gedagvaard bij vonnis van 19 december 2012 heeft verworpen. In dat verband heeft de rechtbank als volgt overwogen: *“Ter gelegenheid van de comparitie is gebleken dat de maatschapsovereenkomst eerst is gewijzigd op 22 juli 2009 en met de bedoeling dat dit zou gelden met terugwerkende kracht vanaf 9 april 2003. Vastgesteld is tevens dat deze wijziging pas in december 2010 na het uitbrengen van de dagvaarding in de onderhavige zaak is ingeschreven in het handelsregister. De wijziging kan daarom niet aan [X] worden tegengeworpen en [X] wordt ontvangen in haar vorderingen.”*

2.12. Hoewel klaagster derhalve uiteindelijk (aannemende dat het vonnis op dit punt niet in hoger beroep is/zal worden vernietigd) niet in haar belangen is geschaad als gevolg van het door de notaris opgeworpen procesrechtelijke verweer en een notaris in beginsel zelf invulling kan geven aan de wijze waarop hij procedeert, is de kamer van oordeel dat de notaris in deze niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk notaris betaamt. Vast staat immers dat klaagster de maatschap en de notarissen heeft gedagvaard overeenkomstig de wijze waarop zij op dat moment stonden geregistreerd in het handelsregister. Naar het oordeel van de kamer gaat het niet aan dat een notaris, die bij uitstek op de hoogte wordt geacht van de regelgeving op het gebied van dergelijke inschrijvingen en het belang daarvan voor het rechtsverkeer, (tegen beter weten in) een dergelijk verweer opwerpt. Aldus heeft hij dus niet gehandeld zoals een behoorlijk notaris betaamt en heeft hij het vertrouwen in het notariaat in ernstige mate beschaamd.

2.13. Gelet op het vorenstaande is de kamer van oordeel dat de klacht op beide onderdelen gegrond is en dat de notaris als gevolg van vorenomschreven tuchtrechtelijk laakbaar handelen het vertrouwen in het notariaat in ernstige mate heeft geschaad. Daarbij neemt de kamer mede in aanmerking dat de notaris in de afgelopen jaren vaker voor de tuchtrechter heeft moeten verschijnen en dat aan hem al vijf maal eerder een tuchtmaatregel is opgelegd, waaronder meest recent een schorsing voor een periode van twee weken. De kamer is van oordeel dat thans een zwaardere tuchtmaatregel aan hem dient te worden opgelegd en acht in dat verband een schorsing in de uitoefening van het ambt voor de duur van drie maanden passend.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat:

- 5.1. verklaart de klacht tegen notaris mr. [Y] in beide onderdelen gegrond,
- 5.2. legt notaris mr. [Y] de maatregel van een schorsing in de uitoefening van het ambt op voor de duur van drie maanden,
- 5.3. bepaalt dat deze schorsing zal worden ten uitvoer gelegd op een nader te bepalen tijdstip.

Deze beslissing is gegeven door mr. S.J.G.N.M. Willard, plaatsvervangend voorzitter, mr. H.G. Robers, rechterlijk lid, mr. J.L.G.M. Mertens en mr. L.J.M. Teunissen, notaris-leden, en mr. G.A.M. van Lith, plaatsvervangend belastinglid, en uitgesproken ter openbare zitting van 19 augustus 2013 in aanwezigheid 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.