

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 558486/NT 14-30 O

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 4 september 2014 in de klacht met nummer 558486/NT 14-3 O van:

[naam klager],
wonende te [plaats],
klager,

tegen:

[naam notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
de notaris.

1. Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 22 januari 2014;
- verweerschrift van 21 februari 2014;
- repliek van 2 maart 2014;
- dupliek van 4 april 2014.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 26 juni 2014 zijn klager en de notaris verschenen. Op de zitting hebben partijen het woord gevoerd.

De voorzitter heeft geconstateerd dat het klachtonderdeel over het niet-verzenden van de hierna onder de feiten genoemde (kopie van de) brief van 15 maart 2010 als ingetrokken kan worden beschouwd, aangezien deze brief inmiddels door de notaris is verzonden.

Klager heeft met die constatering ingestemd en heeft eveneens, desgevraagd door de voorzitter, verklaard het klachtonderdeel waarin hij de kamer verzoekt vast te stellen dat de notaris nalatig is geweest en te bepalen dat haar ten gunste van klager een boete wordt opgelegd, in te trekken.

Uitspraak is bepaald op heden.

De feiten

De kamer gaat uit van de volgende voor de beoordeling van de klacht van belang zijnde feiten en omstandigheden:

- a. Klager heeft samen met zijn partner op 3 juni 2008 via het notariskantoor een nieuwbouwwoning gekocht in [plaats], van ontwikkelaar Phanos Bouw Oosteinde B.V. (hierna: Phanos) onder GIW-garantie.

- b. Op 17 november 2009 heeft klager van de notaris een brief ontvangen met de informatie dat, indien klager de bankgarantie wenst te handhaven in verband met gebreken/tekortkomingen, hij dat binnen drie maanden na de oplevering van de woning aan de notaris diende kenbaar te maken.
- c. De woning is op 16 december 2009 opgeleverd.
- d. Op 15 maart 2010 heeft klager aan de notaris geschreven dat de bankgarantie tot een bedrag van € 19.600,- gehandhaafd diende te blijven.
- e. Op 18 oktober 2010 heeft de notaris per e-mailbericht bij klager geïnformeerd of de garantie nog voor het gehele bedrag gehandhaafd diende te worden. Klager heeft daarop bevestigend geantwoord, onder vermelding van het feit dat hij een advocaat had ingeschakeld.
- f. Op 1 juni 2012 is Phanos failliet verklaard. De bankgarantie is door de notaris aangehouden.
- g. In september 2012 heeft de notaris contact opgenomen met de juridische afdeling van Euler Hermes Garanties, de organisatie die de garanties in de Phanos projecten verstrekke (hierna: Euler Hermes), om overleg te voeren over de afgegeven garanties in verband met het faillissement van Phanos.
- h. Op 13 december 2012 heeft de raadsman van klager aan de curator geschreven: "Aan de woning (..) welke in opdracht van cliënt door uw failliet is gebouwd, kleven nog aanzienlijke gebreken en tekortkomingen. In overleg met cliënt heb ik er voor gekozen om de daaraan klevende gebreken in eerste instantie neer te leggen bij Woningborg. Bijgaand treft u een kopie van mijn brief van heden aan Woningborg aan. Cliënt maakt aanspraak op herstel, dan wel schadevergoeding van de in de betreffende brief genoemde gebreken. Nadat Woningborg uitsluitel zal hebben gegeven over welke gebreken door de waarborg zullen worden hersteld dan wel welke schade door de waarborg wordt vergoed, zal ik mij ter zake de resterende gebreken tot u wenden. Alsdan zal verzocht worden om medewerking van vrijval van het dienaangaande daarmee verband houdende deel van de bankgarantie."
- i. Op 2 augustus 2013 heeft de notaris aan de raadsman van klager een kopie van de bankgarantie gezonden en geschreven: "Zoals u uit de garantie kunt opmaken kan de verkrijger, in casu uw cliënt, onder gelijktijdige overlegging van een origineel afschrift van een partijen bindende beslissing, gewezen in een procedure tussen de ondernemer en de verkrijger, het bedrag opeisen bij Euler Hermes op grond van de beslissing. Mij is niet bekend of uw cliënt een dergelijke procedure al gestart was tegen Phanos Oostende B.V., en wat daarvan eventueel de uitkomst was/is. Mij is niet bekend of in situaties als deze een verzoek door u thans gedaan, in plaats kan komen van bedoelde beslissing. Ik verzoek u derhalve deze punten met de curator kort te sluiten, waarna ik graag weer verneem. Voor de goede orde attendeer ik u er op dat ik in het kader van de opleveringsregeling slechts zorg draag voor beheer van de garanties in het kader van de bijbehorende regeling."
- j. In augustus 2013 heeft de notaris telefonisch contact gehad met de assistente van de curator, die een inventarisatie wilde maken van de lopende dossiers inzake Phanos. De notaris heeft haar toegezegd daarvan een overzicht te maken.
- k. Op 17 oktober 2013 heeft de raadsman van klager aan de notaris geschreven: "Bij deze verzoek ik u in bovenvermeld dossier de bankgarantie vrij te geven aan Euler Hermes, zodat laatstgenoemde het overeengekomen bedrag ad € 17.784,60 aan cliënt kan overmaken."
- l. Op 22 oktober 2013 heeft [naam medewerker van Euler Hermes] (hierna: [A]) van Euler Hermes aan de notaris per e-mailbericht laten weten dat tot betaling kon worden

overgegaan op het moment dat hij kon verifiëren dat tijdig bij de notaris is gemeld dat klager de bankgarantie wenste te behouden.

m. Op 27 november 2013 heeft klagers raadsman aan klager per e-mailbericht laten weten dat de notaris de brief van 15 maart 2010 binnen een week zou doorsturen naar Euler Hermes.

n. Op 12 december 2013 heeft de assistente van de curator de notaris herinnerd aan de door haar gedane toezegging en haar verzocht begin 2014 de verzochte informatie te verschaffen.

o. Op 20 december 2013 heeft de notaris aan klagers raadsman laten weten dat zij begin januari 2014 de brief van klager van 15 maart 2010 zou opsturen.

p. Op 17 januari 2014 heeft klager de notaris per e-mailbericht aangeschreven: "(..) Middels dit bericht verzoek ik u om de gevraagde gegevens **voor dinsdag 28 januari 2014** aan te leveren aan de firma Euler en een copy te doen aan Mr Flipse en mijzelf. Daarnaast verwacht ik van u of uw kantoor de bevestiging **voor dinsdag 21 januari 2014** per email dat u hier aan meewerkt zonder enig voorbehoud. Mocht op een van de twee bovenstaande verzoeken niet of te laat worden gereageert dan zie ik dat wederom als een bevestiging dat u totaal niet bereidheid bent mee te werken en is mijn volgende stap het indienen van een officiële klacht bij de kamer voor het notariaat. (..)"

q. Op 17 januari 2014 heeft de notaris per e-mailbericht aan klager geantwoord: "De toegezegde werkzaamheden hebben (nog steeds) mijn aandacht. Ik heb een toezegging gedaan aan de assistent van de curator dit deze maand op te pakken, hetgeen ook gebeurt. Ik ben mij er niet van bewust een deadline te hebben overschreden in het kader van de gemaakte afspraken. Uw zojuist ontvangen e-mail verbaast mij derhalve ten zeerste."

r. Op 27 januari 2014 heeft de kamer voor het notariaat het klaagschrift ontvangen en op 30 januari 2014 in kopie doorgezonden aan de notaris.

s. Op 3 februari 2014 heeft de notaris aan de assistente van de curator geschreven: "Hierbij kom ik terug op uw verzoek. Het spijt mij dat beantwoording niet eerder is gelukt. Het uitzoeken van de gevraagde informatie neemt helaas onevenredig veel tijd in beslag. (..) Voor [klager] en partner is de garantie gehandhaafd voor € 19.600,00. (...) Aangezien wij voor het beheer van opleveringsgaranties in nieuwbouwprojecten geen actieve taakopdracht hebben, houden wij in projecten slechts een summiere administratie bij, middels opleveringsoverzichten in verzameldossiers. Sinds 2007 zijn er meer dan 1200 opleveringen geweest in Phanos projecten, waarvan de overdrachten via ons kantoor zijn verlopen. Wij tekenen op opleveringslijsten aan of er klachten zijn ingediend en houden de garanties zo nodig op instructie van een koper aan. Wij bouwen de garanties richting Euler Hermes af op instructie van de ontwikkelaar als de klachten zijn verholpen, dan wel op instructie van de ontwikkelaar indien de termijn van 3 maanden na oplevering is verstreken. De werkwijze bij Phanos hield - voor zover mij bekend - altijd in, dat er per koper een dossier is met alle relevante correspondentie, ook ter zake het gevolgde traject van klachtafhandeling. Tussen het melden van een klacht en de afwikkeling kan een tijd zijn verstreken waarin is gecorrespondeerd met een koper, dan wel dat er andere contactmomenten zijn geweest, waarvan wij als notariskantoor geen weet hebben. (...)"

t. Op 21 februari 2014 heeft de notaris aan [A] per e-mailbericht (een kopie van) de brief van 15 maart 2010 van klager gezonden: "Met mijn verontschuldigen voor de vertraging hierbij de gevonden stukken van [klager] als bijlage. Ik heb recent (3 februari) de assistente van de curator o.a. in dit dossier van de door haar gevraagde informatie voorzien.

Ik ben er daarbij van uit gegaan dat ik van de curator nog doorkrijg of uitbetaling akkoord is. Mocht ik het niet juist hebben, dan wel beschikt u over andere informatie, dan verneem ik dit graag.”

u. Op 21 februari 2014 heeft de notaris de assistente van de curator geschreven: “Op 3 februari jl. bevestigde ik u de aanwezigheid van de garantie ter zake de oplevering van de woning van [klager] en partner. Ik heb in oktober en november diverse berichten ontvangen van Euler Hermes en de raadsman van [klager] aangaande de tussen hen getroffen regeling over uitbetaling van deze garantie. Ik heb hier verder nog geen opvolging aan gegeven omdat ik in de veronderstelling verkeerde dat de curator hiermee nog moest instemmen. Kunt u mij bevestigen dat u met de inhoud van de getroffen regelingen op de hoogte bent en dat de curator akkoord is met de uitbetaling zoals door partijen overeengekomen?”

v. Op 5 maart 2014 heeft [A] per e-mailbericht aan de notaris laten weten: “Zoals tevens gemeld aan advocaat Flipse is betaling van de claim van [klager] vandaag uitgegaan.”

De klacht

Klager verwijt de notaris een lakse houding ten aanzien van het sturen van een kopie van de brief van 15 maart 2010 aan Euler Hermes. Naar de mening van klager had dat wel wat sneller gekund, aangezien het maar ging om het maken van een kopie van een brief.

Het verweer

4.1 De notaris heeft zich als volgt verweerd. Het was niet zo dat de notaris de brief van 15 maart 2010 niet wilde opzoeken. Het vergde echt een enorm tijdsbeslag. Sinds 2007 zijn er meer dan 1200 opleveringen geweest in Phanos projecten, waarvan de overdrachten via het notariskantoor zijn verlopen. Opleveringen geschieden niet op volgorde van bouwnummer en brengen stapels correspondentie met zich mee. De notaris meent dat zij in de afgelopen jaren ruimhartig tijd heeft besteed aan het dossier van klager, zeker gezien de beperkte taakopdracht die notarissen bij dergelijke projecten hebben en zij daarvoor niet gehonoreerd werd.

4.2 In het geval van klager was er sprake van een langdurig geschil waarover partijen kennelijk geen overeenstemming konden bereiken. Het is de notaris niet bekend waarom dit geschil niet heeft geleid tot een arbitragezaak.

Door de tekst van de garantie kon deze slechts via de notaris worden ingeroepen voor gehele of gedeeltelijke uitbetaling aan een koper, na overlegging van het bindend advies na een gevoerde arbitrageprocedure. Gezien een andere opleveringszaak die door Euler Hermes is afgehandeld, die ook via de curator liep en daarna financieel werd afgewikkeld door de notaris, ging de notaris er van uit dat het in het onderhavige geval op dezelfde wijze zou gaan. Vandaar dat de notaris in haar bericht van 21 februari 2014 aan de (assistente van de) curator vroeg of deze akkoord ging met de uitbetaling.

Het is in de zaak van klager echter anders gegaan, zo blijkt uit het bericht van [A] van 5 maart 2014. Euler Hermes heeft gekozen voor afwikkeling buiten de garantieregeling om, waarop de notaris geen invloed heeft gehad. Uit contact met Euler Hermes over de reden voor die keuze heeft de notaris begrepen dat Euler Hermes op basis van een deskundigenrapport heeft gehandeld als ware er sprake van een bindend advies, en Euler Hermes daarom tot betaling is overgegaan. De notaris heeft geen reactie van de curator ontvangen op het bericht van 21 februari 2014. Zij beschikt nog steeds over de originele garantie ten behoeve van klager.

De beoordeling

5.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens de Wna gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij als notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris behoren te betrachten ten opzichte van diegenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. De kamer dient te beoordelen of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van voornoemd artikel oplevert.

5.2 Ter zitting heeft de notaris erkend dat zij duidelijker had dienen te communiceren met klager over de twijfel die bij haar bestond ten aanzien van de door Euler Hermes ingeslagen weg - buiten de garantieregeling om - en haar aarzeling om de brief van 15 maart 2010 af te geven, omdat zij meende dat zij daarop door de curator zou kunnen worden aangesproken.

Vast staat echter dat het van 17 oktober 2013 tot 21 februari 2014 heeft geduurd totdat de notaris de brief van 15 maart 2010, nodig voor Euler Hermes om tot uitbetaling aan klager over te gaan, aan klager heeft gezonden. De klacht over het uitblijven van het sturen van die brief door de notaris aan klager zal dan ook gegrond worden verklaard. Indien de notaris aarzelde over het zenden van voornoemde brief, had het op haar weg gelegen om te zorgen dat zij daarover op korte termijn uitsluitel van de curator had verkregen en dat met klager te communiceren.

5.3 De kamer is van oordeel dat er geen reden is voor het opleggen van een maatregel. Weliswaar is de kamer met klager van oordeel dat drie maanden voor het sturen van een kopie van een brief op zichzelf een (te) lange termijn is, maar die termijn is relatief kort ten opzichte van het langdurige geschil tussen klager en (de curator van) Phanos, respectievelijk klager en Euler Hermes, hetgeen een verzachtende omstandigheid vormt.

5.4 Dat leidt tot de volgende beslissing.

Beslissing

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht gegrond, maar legt de notaris daarvoor geen maatregel op.

Deze beslissing is gegeven door mrs. C.E. van Oosten-van Smaalen, voorzitter, M.V. Ulrici, Th.W. van Grafhorst, J.D.M. Schoonbrood en W.R. Bruinink, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 4 september 2014.

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.