

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 557396/NT 14-1 Th

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 18 december 2014 in de klacht met nummer 557396 / NT 14-1 Th van:

Gemeente [naam],
raadsman: M.P.C. Hendriks,
klaagster (hierna: de Gemeente);

tegen:

[naam notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
raadsman: mr. J.D. Kraaikamp,
de notaris.

1. Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 8 januari 2014;
- verweerschrift met bijlage van 10 maart 2014;
- repliek met bijlagen van 6 mei 2014;
- dupliek met bijlagen van 20 juni 2014;
- overlegging productie door klager bij brief van 24 oktober 2014.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 30 oktober 2014 zijn verschenen [naam] namens de Gemeente, bijgestaan door zijn raadsman en de notaris, bijgestaan door mr. P. Wanders. Partijen hebben het woord gevoerd aan de hand van pleitnotities. Uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

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

Projectontwikkelaar [naam] B.V. (hierna: [B.V. A]) heeft sinds 2007 met de Gemeente onderhandeld over de koop van drie percelen grond op de locaties [naam van 3 straten] om daarop appartementen te bouwen. Deze locaties zouden na de realisatie van het (culturele) project [X] vrijkomen. Van het kantoor van de notaris was [naam], notarieel medewerker (hierna: de notarieel medewerker), betrokken bij de transactie tussen de Gemeente en [B.V. A]. De notaris heeft een aantal concepten van de koopovereenkomsten opgesteld. Partijen bij de koopovereenkomsten hebben deze zelf een aantal malen aangepast. De koopovereenkomsten zijn op 7 mei 2009 getekend. Op de receptie ter

gelegenheid van de ondertekening die dag was de notarieel medewerker op enig moment aanwezig. In de koopovereenkomsten is in artikel 2 met de kop "WAARBORG SOM, BANKGARANTIE" het volgende opgenomen: "Tot zekerheid voor de nakoming van zijn verplichtingen is koper verplicht binnen 1 maand na ondertekening van dit contract bij voornoemde notaris (één van de notarissen van [naam notariskantoor], KN) te storten een bedrag gelijk aan 10% van de koopsom. Koper kan desgewenst binnen de hiervoor gestelde termijn bij en ten genoegen van voornoemde notaris een bankgarantie tot laatstgemeld bedrag deponeren. De kosten voor deze bankgarantie komen voor rekening van verkoper en zijn reeds verdisconteerd in de koopsom. Deze bankgarantie dient onvoorwaardelijk te zijn en gedurende tenminste één maand na de in artikel 1 genoemde datum (de datum van de akte van levering, KN) haar geldigheid te behouden en voorts de bepaling te bevatten, dat de bank op eerste verzoek van voornoemde notaris het bedrag van de garantie aan de notaris zal uitkeren. De gestorte waarborgsom, waarover geen rente wordt vergoed, zal, behoudens het in artikel 11 bepaalde met de koopsom worden verrekend. Bij niet nakoming van de bij dit artikel aan koper opgelegde verplichting is artikel 11 van overeenkomstige toepassing." Bij e-mailbericht van 8 mei 2009 heeft de notarieel medewerker [B.V. A] tevergeefs om een exemplaar van de ondertekende versie van de koopovereenkomsten verzocht. In het voorjaar van 2011 heeft de notaris een getekend exemplaar van de koopovereenkomsten ontvangen. Als uiterlijke data van de akte tot levering golden ten aanzien van [straat 1]: 1 juni 2011, [straat 2]: 30 juni 2011 en [straat 3]: 30 juni 2011. Partijen zijn later nieuwe data overeengekomen, te weten (respectievelijk) 1 januari 2012, 30 juni 2012 en 30 juni 2012. Nog weer later is een gefaseerde levering afgesproken voor de locatie [straat 1]. Op 18 juli 2012 hebben partijen overeenstemming bereikt over nieuwe leveringsdata: [straat 1]: in 4 fasen, namelijk 1 november 2012, 1 november 2013, 1 november 2014, 1 november 2015; [straat 2]: 1 november 2013 en [straat 3]: 1 april 2013. Op 12 oktober 2012 is het perceel voor de locatie [straat 1] gesplitst in appartementsrechten. De notaris heeft daartoe de splitsingsakten verleden. Hetzelfde geldt voor de daadwerkelijke levering van een deel van de appartementsrechten (le fase [straat 1]) door de Gemeente aan [B.V. A] op 1 november 2012. De Gemeente heeft op 28 maart 2013 geïnformeerd bij de notarieel medewerker naar de gestorte waarborgsom dan wel bankgarantie, gelet op de geruchten over een mogelijk faillissement van [B.V. A]. De notarieel medewerker heeft toen gemeld dat geen waarborgsom van [B.V. A] was ontvangen en dat [B.V. A] ook geen bankgarantie had gedeponerd. Op 1 mei 2013 heeft de rechtbank Alkmaar het faillissement van [B.V. A] uitgesproken.

3. De klacht

3.1 Allereerst stelt de Gemeente dat zij ontvankelijk is in haar klacht. Pas op 28 maart 2013 heeft zij kennisgenomen van het nalaten van de notaris. De klacht is derhalve binnen de op grond van artikel 99 lid 15 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) geldende vervaltermijn van drie jaar ingediend, aldus de Gemeente.

3.2 De Gemeente verwijt de notaris dat hij de Gemeente niet heeft gewaarschuwd voor het feit dat [B.V. A] niet binnen één maand na ondertekening van de koopovereenkomsten, de overeengekomen verplichting tot het storten van een waarborgsom, dan wel het ten gunste van de notaris stellen van een bankgarantie, is nagekomen. Daarmee heeft de notaris zijn zorgplicht, neergelegd in artikel 17 Wna geschonden. De notaris heeft de Gemeente aldus blootgesteld aan onnodige risico's, namelijk dat de Gemeente met lege handen zou staan indien [B.V. A] toerekenbaar zou tekortschieten in de nakoming van de overeenkomsten.

Door de handelwijze van de notaris is de Gemeente ernstig benadeeld. Door het ontbreken van de onder de notaris gestelde zekerheid, bood [B.V. A] geen verhaal meer voor in ieder geval de hoogte van de overeengekomen zekerheid, te weten € 511.689,30.

Het verweer

4.1 De notaris meent dat de Gemeente de klacht te laat heeft ingediend, omdat zij redelijkerwijs reeds in 2009 kennis had kunnen nemen van het feit dat [B.V. A] de waarborgsom niet had gestort.

4.2 Gelet op de omstandigheid dat hier sprake is van professionele en deskundige partijen, die zelf steeds andere afspraken hebben gemaakt, die de notaris pas veel later van de afspraken en termijnen op de hoogte hebben gesteld en die pas in 2011 een getekende versie van de koopovereenkomsten aan de notaris hebben gezonden, mocht de notaris er van uitgaan dat partijen hun wederzijdse verplichtingen zelf zouden monitoren.

De Gemeente is derhalve zelf verantwoordelijk voor de verplichtingen die zij is aangegaan (of althans die haar contractspartij met haar is aangegaan) in het kader van het sluiten van de koopovereenkomsten.

De notaris meent dan ook dat hij voldoende zorgvuldigheid heeft betracht.

5. De beoordeling

5.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 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 vernoemd artikel oplevert.

5.2 De kamer is van oordeel dat de vervaltermijn van artikel 99 lid 15 Wna hier niet aan de orde is, aangezien niet is gebleken dat de Gemeente al eerder dan 28 maart 2013 (zie hiervoor onder I) op de hoogte was van het nalaten van de notaris. De klacht is dus ruim binnen de vervaltermijn van drie jaren ingediend.

De stelling van de notaris dat de Gemeente bijna vier jaar stil heeft gezeten nadat de waarborgsom gestort had moeten worden c.q. de bankgarantie had moeten zijn gesteld en te laat naar de status hiervan heeft geïnformeerd en daarom nu te laat is met haar klacht, wordt verworpen. Aan die stelling ligt kennelijk de opvatting ten grondslag dat van een (professionele) verkopende partij mag worden verwacht dat zij zelf bij de notaris informeert of de overeengekomen verplichting tot zekerheidstelling door haar wederpartij is nagekomen. Die opvatting kan niet als algemeen geldend worden aanvaard. Nu niet is gebleken van feiten en omstandigheden die destijds voor de Gemeente aanleiding hadden moeten zijn om al eerder bij de notaris navraag te doen naar de status van de zekerheidstelling, is er geen grond voor het oordeel dat de klacht na de vervaltermijn is ingediend. Ook het gegeven dat de Gemeente navraag had kunnen doen is daarvoor onvoldoende.

5.3 De notaris heeft verklaard dat aanvankelijk door partijen niet om een bepaling in de koopovereenkomsten omtrent het stellen van zekerheid was gevraagd; dat bij nieuwbouwprojecten als dat van [B.V. A] het storten van een waarborgsom niet gebrui-

kelijk was en dat kennelijk op verzoek van de Gemeente de zekerheidstelling als voorwaarde in de koopovereenkomsten is opgenomen. De notaris heeft [B.V. A] een modelkoopovereenkomst toegezonden. Aan de hand daarvan hebben partijen de concepten zelf naar wens aangepast. Omdat de regie in dit geval bij (professionele) partijen lag, meende de notaris dat voor hem geen rol meer was weggelegd. Bovendien had hij na het ondertekenen op 7 mei 2009 geen kopie van de getekende koopovereenkomsten ontvangen op basis waarvan hij partijen kon aanschrijven om aan hun verplichtingen voortvloeiend uit die overeenkomsten te voldoen.

Vast staat dat de notarieel medewerker [B.V. A] bij e-mailbericht van 8 mei 2009 om een getekende versie van de koopovereenkomsten heeft verzocht en dat aan dit verzoek toen geen gehoor is gegeven. Uit de stukken blijkt niet dat de notarieel medewerker [B.V. A] vervolgens heeft gerappelleerd. Hoewel dat beter was geweest, geldt dat bij de koopovereenkomsten professionele partijen betrokken waren, met een eigen verantwoordelijkheid voor het aanleveren van de definitieve versie van hun overeenkomsten. In zoverre kan de notaris niet worden verweten dat hij de naleving van de verplichting tot zekerheidstelling niet heeft gemonitord. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de koopovereenkomsten niet op zijn kantoor en ook niet in zijn bijzijn zijn ondertekend.

5.4 Het voorgaande neemt niet weg dat de notaris, toen hij in het voorjaar van 2011 alsnog de getekende versie van de koopovereenkomsten ontving, ten minste bij partijen had moeten informeren op welke wijze uitvoering was gegeven aan de in artikel 2 van de koopovereenkomsten vermelde verplichting tot zekerheidsstelling. Dit geldt te meer nu de notaris in de koopovereenkomsten door partijen was aangewezen als bewaarder van de waarborgsom casu quo de bankgarantie. Van een notaris mag immers worden verwacht dat hij de nakoming van koopovereenkomsten op het punt van door de koper onder hem te stellen zekerheid controleert. Door dat na te laten heeft de notaris in strijd met zijn zorgplicht gehandeld. Het feit dat sprake is van koopovereenkomsten tussen professionele partijen doet aan die zorgplicht niet af. De klacht zal daarom gegrond worden verklaard.

5.5 De kamer acht het opleggen van een waarschuwing gepast en geboden. Bij het opleggen van deze maatregel houdt de kamer er rekening mee dat sprake was van professionele partijen die de koopovereenkomsten buiten aanwezigheid van de notaris hebben getekend en pas ruim na het verstrijken van termijn voor het stellen van zekerheid naar het kantoor van de notaris hebben gestuurd.

5.6 Het voorgaande leidt tot de volgende beslissing.

Beslissing

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt de notaris een waarschuwing op.

Deze beslissing is gegeven door mrs. W.S.J. Thijs, voorzitter, M.V. Ulrici, J.D.M. Schoonbrood, Ch.F. Tasseron en W.R. Bruinink, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 18 december 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.