

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-38

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag **Beslissing d.d. 21 mei 2014** inzake de klacht onder nummer **13-38** van:

[klager],
hierna ook te noemen: klager,
advocaat: mr. C.J. Vliegthart te Rotterdam,

tegen

mr. [notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
hierna ook te noemen: de notaris,

en

mr. [kandidaat-notaris],
kandidaat-notaris te [vestigingsplaats],
hierna ook te noemen: de kandidaat-notaris.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht van 15 augustus 2013, met bijlagen, ingekomen op 19 augustus 2013,
- het antwoord van de notaris en de kandidaat-notaris, met bijlagen,
- de repliek van klager, met bijlagen,
- de dupliek van de notaris en de kandidaat-notaris, met bijlagen.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 26 maart 2014. Daarbij waren aanwezig klager met advocaat mr. C.J. Vliegthart en de notaris en de kandidaat-notaris. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt. Klager, de notaris en kandidaat-notaris hebben pleitnotities overgelegd, welke aan het proces-verbaal zijn gehecht.

De feiten

[X] (hierna te noemen: de X) heeft te Den Haag een gebouw ontwikkeld tot een appartementencomplex met 12 woningen, 2 bedrijfsruimten en parkeerplaatsen. De [X] heeft het notariskantoor de opdracht gegeven om de notariële werkzaamheden voor het project te verzorgen. De koop-/aannemingsovereenkomsten werden door een makelaar van de [X] opgesteld en begeleid. In de eerste helft van 2007 heeft klager de koop-/aannemingsovereenkomst ondertekend. In artikel 15 van de koop-/aannemingsovereenkomst staat het volgende vermeld:

“(…)

Opschortingsrecht

Artikel 15

1. De verkrijger kan, zonder een beroep te doen op artikel 6:262 BW en onder voorbehoud van zijn recht op oplevering, maximaal 5% van de aanneemsom inhouden op de laatste termijn of laatste termijnen en dit bedrag, in plaats van aan de ondernemer te betalen, in depot storten bij de notaris.

(…)”.

Deze 5%-regeling is gebaseerd op artikel 7:768 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Hierin staat het volgende vermeld:

”

De opdrachtgever kan, zonder beroep te doen op artikel 262 van Boek 6 en onder behoud van zijn recht op oplevering, maximaal 5% van de aanneemsom inhouden op de laatste termijn of laatste termijnen en dit bedrag in plaats van aan de aannemer te betalen, in depot storten bij een notaris. De notaris brengt het bedrag in de macht van de aannemer nadat drie maanden zijn verstreken na het tijdstip van oplevering, tenzij de opdrachtgever van de in artikel 262 van Boek 6 toegekende bevoegdheid wenst gebruik te maken. In dat geval deelt de opdrachtgever aan de notaris mee tot welk bedrag het depot moet worden gehandhaafd. De notaris brengt het bedrag voorts in de macht van de aannemer voor zover de opdrachtgever daarin toestemt, de aannemer vervangende zekerheid stelt of bij een uitspraak die partijen bindt, is beslist dat een depot niet of niet langer gerechtvaardigd is. Indien de opdrachtgever aan de aannemer schadevergoeding verschuldigd is wegens de in lid 1 bedoelde depotstorting of de door de aannemer gestelde vervangende zekerheid, wordt deze gesteld op de wettelijke rente bedoeld in artikel 119 van Boek 6. Gedurende de drie maanden bedoeld in lid 2, is zij niet verschuldigd, zelfs niet indien geen gebreken worden geconstateerd.”

Acht van de twaalf kopers waren binnen de betreffende periode van drie maanden van mening dat de [X] de geconstateerde gebreken niet naar behoren had verholpen. Uiteindelijk hebben zeven kopers op 19 mei 2009 5% van de totale aanneemsom op de kwaliteitsrekening van het notariskantoor gestort met het verzoek aan de notaris om de in depot gestorte bedragen niet vrij te geven.

Op 24 november 2009 hebben vijf kopers conservatoir beslag gelegd onder het notariskantoor op de depotgelden.

In december 2009 is door vijf kopers een procedure tegen de [X] aanhangig gemaakt bij de [Z] (hierna: de Z). Op 7 augustus 2012 heeft de [Z] vonnis gewezen. De [X] is daarin wegens ongeveer 120 dagen bouwtijdoverschrijding en gebrekkige oplevering veroordeeld tot het vergoeden van schade, inclusief rente en kosten, aan de kopers.

Op 15 oktober 2012 hebben de vijf kopers van de notaris de onder hem in depot staande gelden gevorderd. Na het uitblijven van betaling is op diezelfde dag executoriaal beslag gelegd door de vijf kopers ten laste van de [X] en onder het notariskantoor.

In verband met grote openstaande facturen heeft het notariskantoor op 8 november 2012 beslag onder de notaris gelegd ten laste van de [X]. Op 8 november 2012 is door [A] (behorend tot hetzelfde concern als [X] en [Y]) beslag onder de notaris gelegd ten laste van de [X]. De beslagen van 8 november 2012 rusten niet alleen op de depotgelden op de kwaliteitsrekening, maar ook op drie registergoederen van de [X].

Vervolgens hebben er meerdere gesprekken plaatsgevonden tussen de vijf kopers en het notariskantoor over het uitbetalen van de depotgelden.

In juni 2013 heeft de notaris de door de [Z] toegekende schadevergoeding vrijgegeven aan de vijf kopers.

De klacht en het verweer van de notaris en de kandidaat-notaris

Klager verwijt de notaris en de kandidaat-notaris: *“niet onafhankelijke, niet onpartijdige gedrag, en het meermaals wisselend standpunt”*. Het notariskantoor hield gelden in depot die door de [Z] aan onder andere klager waren toegewezen.

Klager heeft het volgende gesteld. Na het uitblijven van betaling en non-respons op ultimatum hebben de vijf kopers niet alleen beslag gelegd onder het notariskantoor op de 5% van de totale aanneemsom die door de zeven kopers op de kwaliteitsrekening was gestort, maar ook op andere bezittingen van de [X]. De kandidaat-notaris deelde op 17 oktober 2012 per brief mee aan klager dat het notariskantoor niet kon voldoen aan het verzoek tot uitbetaling. Hiervoor werd geen nadere toelichting gegeven. De gelden stonden ineens op een andere kwaliteitsrekening. En verder had het notariskantoor (en naar later blijkt ook [A]) executoriaal beslag gelegd op de kwaliteitsrekening.

Verder werd door deurwaarderskantoor Flanderijn & Bakhuis een brief van de Direktbank van 1 november 2012 doorgestuurd naar het notariskantoor. Het notariskantoor stuurde de brief vervolgens zonder toelichting naar klager. Er stond in de brief dat er op de parkeerplaatsen een hypothecaire inschrijving rustte van € 2.250.000,- ten laste van een bestuurder van de [X]. Klager is hierdoor in verwarring geraakt. De kadastrale aanduiding zoals vermeld in de brief was bij het Kadaster onbekend. Bij de koop waren 31 parkeerplaatsen overgedragen aan de eigenaren met geheel andere kadastrale aanduidingen. Het lijkt onmogelijk dat daarvan een of enkele belast zouden zijn met genoemde inschrijving. In de brief valt op dat er meerdere lettertypen zijn gebruikt. De notaris had op zijn minst nader onderzoek moeten verrichten en de brief niet zonder toelichting aan klager mogen doorsturen.

In het vonnis van de [Z] was bepaald dat de gefixeerde schadevergoeding verrekend mocht worden met de in depot gestorte termijnen. Het vonnis was onherroepelijk.

In plaats van dat het notariskantoor de gestelde termijnen in acht nam en dienovereenkomstig handelde, fungeerde zij als agenda en herinnering voor de [X]. De kandidaat-notaris heeft namelijk in e-mails van 16 oktober 2012 en 22 november 2012 aan de bestuurder van de [X] gevraagd of er verzet of beroep was aangetekend.

De notaris nam steeds wisselende standpunten in voor wie de depotgelden werden aangehouden.

Daarna is voor klager om onduidelijke redenen een e-mailwisseling ontstaan tussen het notariskantoor en Salomons van der Valk Advocaten (advocaat van de andere beslagleggers). In een e-mail van 14 januari 2013 maakte het notariskantoor een uiterst merkwaardige draai door voor te stellen dat klager in onderhandeling zou gaan met de advocaten van de andere beslagleggers.

In een e-mail van 31 januari 2013 aan een van de beslagleggers gedraagt het notariskantoor zich erg partijdig door te vragen hoe te handelen in verband met de 5%-regeling.

Voorts kondigt het notariskantoor aan de zaak te willen aanhouden omdat mogelijk nog een partij zich zou gaan melden voor beslaglegging.

In een algemene ledenvergadering van de [B] heeft een mogelijke kandidaat voor beslaglegging daarvan afgezien. Indien dit de "mogelijke partij" was waar de notaris op doelde, is de vraag wat de relatie is van de notaris met deze partij.

Met een brief van 5 maart 2013 aan de raadsman van klager stelt een advocaat van het kantoor waar de notaris en kandidaat-notaris werkzaam zijn beslag te hebben gelegd op de [X] wegens een vordering van € 50.107,74 vermeerderd met rente en kosten. Op welke gronden prevaleert deze vordering boven die van klager?

Verder constateert klager dat het notariskantoor werkzaamheden voor de [X] is blijven verrichten. Dit terwijl betaling uitbleef.

Op 23 mei 2013 heeft klager een gesprek gehad met de notaris en de kandidaat-notaris. Aan klager werd toegezegd dat de zaak nader bekeken zou worden. Op 6 juni 2013 heeft het notariskantoor erkend dat zij ten dele onjuist heeft gehandeld en keert zij klager een bedrag uit van € 34.040,-. Klager heeft dit bedrag geaccepteerd onder voorbehoud van al zijn rechten.

De notaris en de kandidaat-notaris hebben - voor zover van belang - het volgende aangevoerd. De notaris en kandidaat-notaris hebben het dossier onafhankelijk en onpartijdig behandeld. Zij zijn nimmer van standpunt gewisseld. De klachten van klager hebben allen betrekking op de afwikkeling van de 5%-regeling. De notaris en de kandidaat-notaris hebben aangevoerd dat zij de 5%-regeling correct hebben uitgevoerd conform de regels in het Burgerlijk Wetboek en zoals deze is overeengekomen in de door klager ondertekende koop-/aannemingsovereenkomst.

Vijf kopers hebben een procedure aangespannen bij de [Z]. Uit het vonnis blijkt dat ze de procedure hebben aangespannen: om schadevergoeding wegens bouwijdoverschrijding te vorderen, wegens het niet herstellen van opleverpunten en de na oplevering ontdekte gebreken. Klaarblijkelijk was de procedure niet aangespannen om het depot bij de notaris af te wikkelen. In het vonnis is hier niets over opgenomen, dus kon het notariskantoor niet uitkeren op basis van dit vonnis. Indien klager het niet eens is met het vonnis van de Raad, dient hij dit niet op de notaris te verhalen, maar dient hij een procedure te starten bij de rechter of een arbiter.

Op een notaris rust de taak om te toetsen of aan de wettelijke vereisten is voldaan voor het opheffen van het depot inzake de 5%-regeling.

Nadat de notaris en de kandidaat-notaris toestemming hadden gekregen van de [X] en de beslagleggers, zijn zij overgegaan tot uitkering van de toegekende schadevergoeding zoals in het vonnis bepaald. Het restant uit het depot is niet uitgekeerd, omdat daar in het vonnis niet over was geoordeeld en er daartoe geen toestemming was van de [X] en de beslagleggers.

Klager verwijt de notaris en de kandidaat-notaris dat zij hem niet voldoende geïnformeerd hebben. Het is eigenlijk andersom. Klager heeft de notaris en de kandidaat-notaris niet voldoende geïnformeerd over allerlei ontwikkelingen die ook voor hen van belang waren. Ook wenste klager de door hem verkregen juridische adviezen niet met de notaris en de kandidaat-notaris te delen. De notaris en kandidaat-notaris hebben aangevoerd dat de klachten ongegrond moeten worden verklaard.

De beoordeling van de klacht

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris en de kandidaat-notaris hebben gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 van de Wet op het notarisambt (Wna). Een notaris en kandidaat-notaris zijn aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij als notaris en kandidaat-notaris behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris en kandidaat-notaris niet betaamt.

De Kamer overweegt het volgende. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de advocaat van klager de klacht in de volgende drie klachtonderdelen samengevat. Een advocaat van het kantoor van de notaris en de kandidaat-notaris legt beslag op haar eigen kwaliteitsrekening, ter voldoening van haar eigen vorderingen, terwijl de notaris en de kandidaat-notaris deze zakelijke relatie lijken te willen verdoezelen. Diezelfde advocaat geeft een alleszins discutabele interpretatie van het vonnis van de [Z], waarna het standpunt van de notaris en de kandidaat-notaris 180 graden draait in het nadeel van klager. En de notaris en de kandidaat-notaris dichten de beslagleggers een grotere rol toe dan de [X] en klager in de bepaling van de afwikkeling van het depot. Deze verwijten maken het voor klager niet aannemelijk dat de notaris en de kandidaat-notaris in het belang van klager hebben gehandeld. Mocht dat wel zo zijn dan hebben ze dat onvoldoende kenbaar gemaakt aan klager. De Kamer zal zich beperken tot het beoordelen van deze samenvatting van de klacht.

Voor zover het betreft het verwijt dat een advocaat van het kantoor van de notaris en de kandidaat-notaris beslag legt op haar eigen kwaliteitsrekening, ter voldoening van haar eigen vorderingen, terwijl de notaris en de kandidaat-notaris deze zakelijke relatie lijken te willen verdoezelen, overweegt de Kamer als volgt. De notaris en de kandidaat-notaris hebben aangevoerd dat het juist is dat de advocaat en de notaris en de kandidaat-notaris van hetzelfde kantoor zijn. In alle communicatie is duidelijk gesteld door wie en in welke hoedanigheid naar buiten werd getreden. Daarnaast heeft de advocaat van het kantoor van de notarissen alleen contact gehad met de advocaat van de vijf kopers en niet met de notaris en de kandidaat-notaris. De Kamer acht dit verweer steekhoudend. Niet is komen vast te staan dat de advocaat van het kantoor handelde in opdracht van of in samenspraak met de notaris of de kandidaat-notaris. Het verwijt dat de notaris en de kandidaat-notaris deze zakelijke relatie met de advocaat wilden verdoezelen is daarom niet meer relevant. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Wat betreft het verwijt over de interpretatie van het vonnis overweegt de Kamer als volgt. De grieven van klager zijn gericht, grondig en gedocumenteerd weersproken door de notaris en de kandidaat-notaris. In een e-mail van 11 januari 2013 heeft de kandidaat-notaris aan de advocaat van de vijf kopers bericht dat de advocaten van de beslagleggers het notariskantoor hadden verzocht geen medewerking te verlenen aan uitbetaling van de schadevergoeding uit het depot. Zolang er geen volledige duidelijkheid was kon het notariskantoor niet overgaan tot uitkering van het depot. De Kamer is van oordeel dat de notaris en de kandidaat-notaris, door zich op het standpunt te stellen dat zij pas zullen uitbetalen op het moment dat er volledige duidelijkheid is, zorgvuldig hebben gehandeld. Een notaris en kandidaat-notaris dienen de belangen van alle partijen te behartigen. Zij dienen zich onpartijdig en onafhankelijk op te stellen. Het was aan de advocaten van de beslagleggers en de advocaat van de vijf kopers om overeenstemming te bereiken over het depot. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Voor zover klager de notaris en de kandidaat-notaris verwijt dat zij een grotere rol toedichten aan de beslagleggers, overweegt de Kamer als volgt. De notaris en de kandidaat-notaris hebben aangevoerd dat het de taak van een notaris is om contact te onderhouden met alle betrokken partijen. Een notaris dient te informeren en te adviseren en dat is hetgeen de notaris en de kandidaat-notaris hebben gedaan. Daarnaast had ieder van partijen haar eigen juridisch adviseur. Niet is komen vast te staan dat de notaris en de kandidaat-notaris zich partijdig hebben opgesteld jegens de beslagleggers. De notaris en de kandidaat-notaris hebben enkel en alleen geprobeerd partijen nader tot elkaar te brengen, door te trachten ze met elkaar in contact te laten treden. Zonder overeenstemming tussen partijen zijn de notaris en kandidaat-notaris niet bevoegd een uitkering uit het depot te doen. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht op alle onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. G.P. van Ham, voorzitter, R.R. Roukema, L.G. Vollebregt, E.S. Voskamp en P.H.B. Gorsira en in tegenwoordigheid van de secretaris mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op **21 mei 2014**.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam, binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief.