

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 579886/NT 15-3 Th

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 4 juni 2015 in de klacht met nummer 579886/NT 15-3 Th van:

[klaagster],
wonende te [woonplaats],
klaagster,

tegen:

[de notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
de notaris,

1. Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 18 januari 2015, ingekomen op 20 januari 2015;
- verweerschrift met bijlagen van 17 februari 2015, ingekomen op 17 februari 2015;
- brief met bijlagen van klaagster van 27 februari 2015, ingekomen op 2 maart 2015.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 23 april 2015 zijn klaagster en de notaris verschenen. Partijen hebben het woord gevoerd. 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:

- a. Op 15 mei 2014 heeft de notaris een koop- en leveringsakte verleden, waarbij de woning aan de [adres] te [woonplaats] (hierna: de woning) aan klaagster is overgedragen.
- b. In genoemde leveringsakte is het volgende bepaald, voor zover van belang: "(..) **Artikel 2 LEVERINGSVERPLICHTING, JURIDISCHE EN FEITELIJKE STAAT 2.b.** *Verkoper zal voor zijn rekening en risico, binnen drie (3) weken na heden, het balkonhekje aan de voorzijde van het Verkochte vervangen. Ter meerdere zekerheid zal er een bedrag ad eenduizend euro (€ 1000,00) in depot worden gehouden op de kwaliteitsrekening van de notaris ten laste van Verkoper. Voormeld depotbedrag zal worden uitgekeerd aan Verkoper nadat Koper heeft gemeld dat het voormelde hekje deugdelijk is vervangen. Ingeval het hekje niet deugdelijk is vervangen binnen voormelde termijn*

zal, behoudens onvoorziene omstandigheden en op grond van redelijkheid, voormeld depotbedrag op verzoek van Koper worden uitgekeerd aan Koper. ”

c. Op 21 oktober 2014 heeft klagster aan verkoper geschreven, voor zover van belang: *“Het hekje is op 11 oktober 2014 geplaatst; bijna 5 maanden na de levering en behoorlijk wat later dan de gestelde 3 weken in de akte. Het ziet er verder prima uit. Volgens de leveringsakte artikel 2 sub 2 b zou jij de kosten van het hekje betalen. Die zijn volgens jouw offerte van firma [naam] € 1.645,- Deze nota wordt betaald door de Vereniging van Eigenaren. De bijdragen hiervoor worden 1/5 deel door mij betaald. Daar volgens de leveringsakte jij de nota van het hekje moet voldoen en dit nu door de Vereniging van Eigenaren wordt voldaan komt op het bedrag in depot 1/5 deel van de nota in mindering. Ik hoef niet zelf aan het hekje te betalen en dus ook niet indirect via de Vereniging van Eigenaren. Het betreft een bedrag van € 329,-. Dit komt in mindering op het bedrag in depot. Ik zal de notaris vragen als ook de internetkabel geregeld is om € 671,- aan jou over te maken en € 329,- op mijn rekening te storten(..)”*

d. Op 22 oktober 2014 is een factuur door het bedrijf [naam] te [woonplaats] ad totaal € 1.681,29 naar [naam] te [woonplaats] toegezonden, met de omschrijving “[adres]; Balkonhek”.

e. Op 25 november 2014 heeft de notaris aan klagster geschreven: *“Zoals bekend is er thans nog een depotbedrag ad 1.000 euro alhier op de derdengeldrekening. Conform bepaalde in de akte van levering, dient het depotbedrag aan verkoper te worden uitgekeerd nadat u als koper heeft gemeld dat het balkonhekje deugdelijk is vervangen. Conform informatie verkoper is eea terzake balkonhekje geschied. Kunt u mij dit gaarne zo spoedig mogelijk bevestigen zodat ik het bedrag conform afspraak per direct aan verkoper kan uitkeren. (..)”*

f. Daarop heeft klagster diezelfde dag om 21.29 uur aan de notaris geantwoord, voor zover van belang: *“Enigszins verbaasd nam ik kennis van uw onderstaande bericht. Los van het feit dat ik (...) [KvN: de verkoper] al had medegedeeld niet met uitbetaling akkoord te gaan, herinner ik u aan ons telefoongesprek op 13 november 2013 waarin ik u had medegedeeld dat er naast het hekje nog andere verplichtingen zijn van (...) [KvN: de verkoper] die niet conform de verkoopovereenkomst zijn/worden nageleefd. In verband hiermee zend ik u de met (...) [KvN: de verkoper] gewisselde email op 21 oktober 2014 en mijn sms van 13 november 2014 aan hem waar de inhoud verder van voor zich spreekt. (..) Op beide berichten mocht ik niets meer vernemen. Voor wat betreft het internet is sprake van een uiterst onaangename situatie daar er vanwege het ontbreken van een telefoon-, televisie en internet kabel die er volgens de akte wel zou zijn, er diverse nieuwe leidingen moeten worden getrokken en voor het appartement op de derde verdieping. (..) De kosten van het aanleggen van deze kabels worden thans door UPC begroot. Het staat vast dat dit een fors bedrag zal worden.. (..) Kortom, los van de forse overschrijding van de gestelde drie weken alvorens het hek is vervangen waarvoor ook een bedrag zou kunnen worden berekend, komt sowieso 1/5 deel van de kosten van het balkonhek volgens de koopovereenkomst in mindering op het bedrag in depot. Dit betreft een bedrag van € 336,26. Daarnaast wellicht nog een extra bedrag in verband met de kosten voor het aanleggen van het internet dat inmiddels 6 maanden na de levering nog steeds niet is gelukt ondanks diverse pogingen. Ik ga derhalve niet met uitbetaling van het depot akkoord en ook niet met een deel ervan voordat het internet is aangesloten en vaststaat wat de kosten ervan zijn.”*

g. Op 27 november 2014 heeft de notaris aan klagster geschreven: *“Depotbedrag dient echter enkel en alleen voor plaatsing hekwerk conform afspraak en niet voor andere opleveringspunten. Conform depotafpraak zal er een depotbedrag worden uitge-*

keerd aan verkoper waarop in minder wordt gebracht het bedrag 329,00 euro (conform afspraak dat hekwerk voor rekening van verkoper dient te zijn). Bedrag ad 329 euro stort ik naar uw rekening.(..)"

h. Diezelfde dag heeft klaagster daarop aan de notaris geantwoord: "Ik ga niet akkoord met uitbetaling aan (...) [KvN: de verkoper]. Ik beroep me op artikel 2 punt 2 onder b waar duidelijk in staat dat het hekje binnen 3 weken moet zijn vervangen op kosten van (...) [KvN: de verkoper]. Nu het hekje pas na 5 maanden is vervangen en dit door de Vereniging van Eigenaren wordt betaald is er geen reden om nog een betaling aan (...) [KvN: de verkoper] te oen. Dit zeker niet gezien de overige punten waar hij volstrekt niet op reageert. Ik verzoek u het volledige bedrag van € 1.000,- in depot over te maken op mijn rekening met nummer (...)."

i. Vervolgens heeft de notaris op 2 december 2014 aan klaagster geschreven: "Helaas voor u kan ik niet voldoen aan onderstaand verzoek. Er is melding gedaan dat het hekwerk gereed is/geplaatst is. Ondanks vertraging kan conform het bepaalde in de akte niet daaropvolgend het volledige bedrag aan u worden uitgekeerd. Daarnaast dient het depot niet voor andere opleveringspunten. De depotafspraken moet mede gezien worden als zekerheid dat de kosten inzake hekwerk niet geheel danwel gedeeltelijk voor uw rekening komen. Gezien vorenstaande zal 329 euro naar het door uw genoemde rekeningnummer worden overgemaakt."

j. Op diezelfde dag heeft klaagster daarop aan de notaris geantwoord: "(..) 3. Tussen (...) [KvN: de verkoper] en mij is geen overeenstemming bereikt over uitbetaling van het depot bedrag in de door u voorgestelde verhouding die ook niet volgt uit mijn email aan u van 25 november 2014. Integendeel, er staat duidelijk in dat (...) [KvN: de verkoper] nergens op reageert en ik met geen enkele uitbetaling aan hem instem. 4. Het staat u niet vrij om zelf de strekking van artikel 2.2 onder b in te vullen geheel afwijkend aan wat de werkelijke insteek van dit artikel is en wat partijen bij de uitleg hiervan van elkaar mogen verwachten. (..)"

k. Op 8 december 2014 heeft de notaris aan klaagster geschreven: "(..) Doel en strekking van depotafpraak is plaatsing van een balkonhekje. Bovendien kan dit enkel zo gelezen worden in de tekst. Bij aanwending van het depotbedrag ivm andere zaken, had de overeenkomst anders moeten luiden. De vermelde termijn van 3 weken is bedoeld ter voorkoming van een afspraak met een open einde, en om zo verkoper aan te zetten. U wilt een balkonhekje maar ook het volledige bedrag: klaarblijkelijk wilt u zo enige genoegdoening. Daartoe wendt u zich tot de verkeerde persoon. U zult zich tot verkoper moeten richten en dient daartoe eventueel andere wegen in te slaan."

l. Op diezelfde dag heeft klaagster daarop aan de notaris geantwoord: "(..) Blijft staan dat u als "onafhankelijke" notaris uitvoering dient te geven aan de koopakte waarin artikel 2.2 onder b staat dat ik als koper het recht heb u te verzoeken om uitbetaling van het bedrag in depot als niet is voldaan aan de voorwaarden in dit artikel. Het zij herhaald dat geen ervan door (...) [KvN: de verkoper] is nageleefd en ik uitbetaling van het bedrag in depot heb verzocht waar u blijkens onderstaand bericht opnieuw niet toe bereid bent. (..)"

m. De notaris heeft in de tweede week van december 2014 € 671,-- aan verkoper en € 329,-- aan klaagster uitgekeerd.

3. De klacht

Klaagster verwijt de notaris ten onrechte te zijn overgegaan tot uitkering van de in depot gehouden gelden. Het balkonhekje van de woning van klaagster is immers niet binnen drie weken maar pas na vijf maanden vervangen. Bovendien is het balkonhekje vervangen door de Vereniging van Eigenaren en niet door verkoper zelf.

Klaagster stelt dat hiermee niet is voldaan aan het bepaalde in artikel 2.b. van de koopovereenkomst en dat derhalve het depotbedrag aan haar dient te worden uitgekeerd. De notaris heeft dan ook ten onrechte niet het gehele depotbedrag maar slechts een deel daarvan aan klaagster overgemaakt. De handelwijze van de notaris getuigt volgens klaagster van onzorgvuldigheid en van partijdigheid.

4. Het verweer

De notaris heeft zich als volgt verweerd.

Uitgangspunt van het in depot nemen van voormeld bedrag in de koopovereenkomst van 15 mei 2014 was om uiteindelijk te komen tot een deugdelijke vervanging van het balkonhekje door verkoper, aldus de notaris. Het aanhouden van het depotbedrag had een tweeledige functie: ten eerste om verkoper aan te sporen tot het nakomen van zijn verplichting en ten tweede om in het uiterste geval – bij het niet correct vervangen door verkoper van het hekje – aan koper een bedrag uit te keren dat koper zou kunnen aanwenden om zelf het hekje te vervangen. De strekking en doel van het onderhavige depot is door de notaris duidelijk met partijen besproken en het zou derhalve in strijd met de redelijkheid zijn indien, nu het hekje op 11 oktober 2014 is vervangen, alsnog tot volledige uitkering van het depotbedrag aan klaagster zou worden overgegaan, aldus de notaris.

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 voornoemd artikel oplevert.

5.2 Aan de orde is de vraag of de notaris op grond van de depotovereenkomst mocht overgaan tot uitbetaling van het depot op de wijze zoals hij heeft gedaan.

Vast staat dat het balkonhekje niet deugdelijk is vervangen binnen drie weken na 15 mei 2014. Voor dat geval bepaalt de depotovereenkomst dat het depotbedrag, behoudens onvoorziene omstandigheden en op grond van redelijkheid en billijkheid, op verzoek van koper zal worden uitgekeerd aan koper (i.e. klaagster). Klaagster heeft de notaris verzocht het depotbedrag conform deze bepaling geheel aan haar uit te keren (zie hiervoor onder 2.h), kennelijk nadat was gebleken dat zij met de verkoper geen overeenstemming heeft kunnen bereiken over een andere afwikkeling van het depot. Alleen al hierom stond het de notaris niet vrij om het depot op andere wijze uit te keren zonder daartoe strekkende eensluidende opdracht van verkoper en koper. Nu hij dit toch heeft gedaan heeft hij zijn zorgplicht jegens partijen bij de depotovereenkomst geschonden. De notaris heeft ter zitting betoogd dat hem een zekere beoordelingsvrijheid toekwam ten aanzien van de uitleg van de bepalingen van de depotovereenkomst. Dit betoog mist feitelijke grondslag. In de depotovereenkomst is immers niet bepaald dat partijen de notaris belasten met het oordeel of het depot op grond van redelijkheid niet (geheel) aan koper moet worden uitgekeerd als overigens aan de voorwaarden voor uitkering aan koper is voldaan. De klacht zal daarom gegrond worden verklaard.

5.3 De kamer komt, zoals hiervoor overwogen, tot het oordeel dat de notaris, door uitering van de in depot gehouden gelden aan partijen, zijn zorgplicht heeft geschonden. Anders dan klaagster heeft betoogd geeft dit evenwel geen blijk van partijdigheid van de notaris. Uit de gang van zaken en de toelichting daarop van de notaris kan de kamer niets anders afleiden dan dat de notaris met zijn handelwijze slechts een voortvarende afwikkeling van het depot heeft beoogd overeenkomstig de bedoeling van partijen. Gelet hierop acht de kamer in dit geval de enkele gegrondverklaring van de klacht voldoende en het opleggen van een maatregel niet nodig.

5.4 Het voorgaande leidt tot de volgende beslissing.

Beslissing

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht gegrond, zonder oplegging van een maatregel.

Deze beslissing is gegeven door mrs. W.S.J. Thijs, voorzitter, C.J. Baas, J.P. Van Harseler, Ch.F. Tasseron en N.T. Vink, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Land-Smorenburg, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 4 juni 2015.

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.