

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/335228 KL RK 18-44

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/335228 / KL RK 18-44

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[naam klaagster],
wonende te [woonplaats klaagster],
klaagster,
gemachtigde: mr. L.R.H. Koolhof, advocaat te Rotterdam,

tegen

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

Partijen worden hierna respectievelijk klaagster en de notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de klacht van 19 maart 2018;
- het verweer, met bijlagen, van de notaris van 26 april 2018;
- de e-mail, met aanvullende producties, van de gemachtigde van klaagster van 13 augustus 2018.

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 17 augustus 2018 behandeld, waarbij zijn verschenen klaagster met haar gemachtigde enerzijds en de notaris anderzijds. De gemachtigde van klaagster heeft een pleitnota overgelegd.

2. De feiten

2.1 [Naam verkoopster] (hierna: verkoopster) heeft aan klaagster een perceel bouwterrein inclusief oever en een strook water aan de [adres van het verkochte] verkocht.

2.2 De akte van levering is op 24 oktober 2017 ten overstaan van de notaris gepasseerd. Op de datum van passeren was verkoopster haar verplichtingen die voortvloeiden uit de koopovereenkomst (nog) niet geheel nagekomen. Deze niet-nakoming zag op het nog niet geschikt zijn als ligplaats en het ontbreken van een aansluiting op open vaarwater van de vermelde strook water. In de akte van levering stond, voor zover van belang:

“Artikel 10

Waarborgsom

Terzake het verkochte heeft verkoper aan koper erkend dat hij zijn verplichtingen die voortvloeien uit de koopovereenkomst (nog) niet geheel is nagekomen omdat de bij de koopovereenkomst behorende strook water, groot (ongeveer) tachtig centiare (80 ca) nog niet geschikt is als ligplaats en de aansluiting op open vaarwater nog ontbreekt. Ter meerdere zekerheid dat verkoper uiterlijk op één (1) maart tweeduizend achttien deze verplichtingen alsnog zal nakomen houdt de notaris een waarborgsom ad elfduizend zeshonderdtweënvijftig euro (€ 11.652,00) onder zich, totdat koper en verkoper een eensluidende schriftelijke betalingsopdracht aan de notaris verstrekken of totdat bij in kracht van gewijsde gegane uitspraak of uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis door de daartoe bevoegde rechtbank is beslist dat de verkoper alsdan aan zijn verplichtingen heeft voldaan. Indien en voor zover verkoper aan de hierboven vermelde verplichtingen niet binnen de hierboven gestelde termijn heeft voldaan is koper gerechtigd om zonder nadere aankondiging en zonder tussenkomst van de rechter voor rekening en risico van de verkoper de tekortkomingen alsnog door een derde te doen laten herstellen en wordt de waarborgsom aan koper terugbetaald.”

2.3 Op 27 februari 2018 heeft verkoopster aan klaagster een e-mail gestuurd. In die e-mail schreef verkoopster aan klaagster dat zij niet in de gelegenheid was om het water in te laten, omdat het Waterschap haar geen toestemming gaf vanwege de toestand van het schaatsijs. Gezien de weervoorspellingen ging verkoopster ervan uit dat die overmachtsituatie binnen korte tijd zou eindigen. Verkoopster zou dan onverwijld overgaan tot de aansluiting op het open water.

2.4 Op 2 maart 2018 heeft klaagster vastgesteld dat verkoopster niet aan haar verplichtingen had voldaan. Klaagster heeft de notaris en verkoopster hiervan op 3 maart 2018 per e-mail op de hoogte gesteld en de notaris verzocht om de waarborgsom aan haar terug te betalen.

2.5 Verkoopster heeft in reactie hierop op 5 maart 2018 een e-mail aan de notaris gestuurd waarin verkoopster mededeelde dat zij zich verzette tegen terugbetaling van het depot aan klaagster vanwege de overmachtsituatie aan de zijde van verkoopster. De verwachting was dat op 7 maart 2018 het vaarwater zou kunnen worden ingelaten. Verder betoogde verkoopster dat terugbetaling aan klaagster onredelijk zou zijn. Alle werkzaamheden voor het inlaten van het vaarwater waren al door verkoopster verricht

en hoefden dus niet meer in opdracht van klaagster te worden verricht met aanwending van het bedrag van het depot.

2.6 Klaagster heeft hierop in haar e-mail aan de notaris van 6 maart 2018 gereageerd door te stellen dat er van overmacht geen sprake was en dat dit bovendien ook niet relevant was, omdat in artikel 10 niet wordt gesproken over een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van verkoopster. Klaagster schreef dat het enkele tekortschieten aan de zijde van verkoopster moest leiden tot terugbetaling van de waarborgsom.

2.7 Dezelfde dag heeft de notaris een e-mail aan klaagster gestuurd. In die e-mail heeft de notaris aangegeven dat hij in de akte las dat hij het depot onder zich zou houden totdat partijen hem een eensluidende betalingsopdracht zouden verstrekken of totdat de rechter uitspraak zou hebben gedaan. De notaris deelde klaagster mede dat gelet op de geschetste feiten en omstandigheden hij het depot op dat moment niet aan klaagster zou uitkeren.

2.8 Klaagster reageerde hierop dat het niet gaat om de uitbetalingsgronden aan verkoopster, maar om de gronden voor uitbetaling aan klaagster. Voor uitbetaling aan klaagster is geen rechterlijk vonnis vereist. Klaagster verzocht de notaris daarom nogmaals om tot uitbetaling van het depot over te gaan.

2.9 In een tweede e-mail op 6 maart 2018 heeft de notaris bij klaagster aangegeven dat hij inmiddels overleg had gehad met zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. De verzekeraar had aan de notaris geadviseerd om de gelden pas uit te keren als volstrekt duidelijk was aan wie de gelden toekomen. Omdat zowel verkoopster als klaagster aanspraak maakten op het depot, heeft de notaris aan klaagster medegedeeld dat hij vanwege zijn onafhankelijke positie het depot onder zich zou houden.

2.10 Op 12 maart 2018 heeft de secretaresse van de notaris een e-mail aan klaagster gestuurd. In die e-mail schreef ze aan klaagster dat ze van verkoopster had begrepen dat verkoopster voor wat betreft de aanleg van het open vaarwater inmiddels aan haar verplichtingen had voldaan. De secretaresse verzocht klaagster om schriftelijk mede te delen of klaagster instemde met uitbetaling van het depotbedrag aan verkoopster.

3. De klacht en het verweer

3.1 Voor de vraag welke verwijten klaagster de notaris maakt, is de klachtbrief van klaagster van 19 maart 2018 bepalend. Tijdens de mondelinge behandeling van de klacht zijn van de zijde van klaagster nieuwe verwijten jegens de notaris naar voren gebracht. Een klacht kan echter niet tijdens de mondelinge behandeling worden uitgebreid met nieuwe klachtonderdelen. Deze zullen derhalve buiten behandeling worden gelaten.

3.2 Klaagster stelt dat de notaris op grond van artikel 10 van de akte van levering gehouden is om haar de waarborgsom terug te betalen. Klaagster verwijt de notaris dat hij

- enerzijds in strijd met artikel 10 weigert om de waarborgsom terug te betalen en zich daarbij verschuilt achter een onverdedigbare lezing van artikel 10 en zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. De notaris heeft bij klaagster aangegeven dat hij graag ziet dat zij en verkoopster onderling tot een oplossing komen, dan wel dat de rechter uitspraak doet, terwijl dat niet is overeengekomen in artikel 10;
- anderzijds zijn secretaresse een verzoek tot instemming voor uitbetaling aan verkoopster aan klaagster laat doen terwijl klaagster duidelijk heeft laten weten dat de waarborgsom overeenkomstig artikel 10 aan haar dient te worden terugbetaald.

Dit alles roept bij klaagster het sterke vermoeden op dat de notaris, die zou moeten handelen als onpartijdig notaris, de zijde van verkoopster lijkt te willen kiezen en volledig voorbij lijkt te willen gaan aan hetgeen in artikel 10 is bepaald.

3.3 Op het verweer van de notaris zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling van de klacht, nader ingaan.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht 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 behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 De notaris heeft in zijn verweerschrift aangevoerd dat zowel klaagster als verkoopster om uitbetaling van het depotbedrag verzochten. Er was derhalve geen eensluidende betalingsopdracht. Ook is de notaris niet gebleken dat klaagster de tekortkomingen door een derde heeft laten herstellen. Dit was – gelet op het verbod van het waterschap – ook niet mogelijk. De notaris heeft het advies van zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar gevolgd om bij twijfel de gelden niet uit te keren aan één van partijen.

4.3 De kamer overweegt als volgt. In artikel 10 van de akte van levering zijn de voorwaarden voor uitbetaling van het depot opgenomen. In dat artikel is bepaald dat als verkoopster op 1 maart 2018 niet aan haar verplichtingen zou hebben voldaan, klaagster gerechtigd was om voor rekening en risico van verkoopster de tekortkomingen alsnog door een derde te doen laten herstellen en dat de waarborgsom aan klaagster zou worden terugbetaald.

Tussen partijen staat niet ter discussie dat verkoopster op 1 maart 2018 haar verplichtingen ten aanzien van klaagster nog niet volledig was nagekomen. De notaris was hiervan op de hoogte. Op grond van de letterlijke tekst van artikel 10 zou de notaris dan ook in beginsel tot uitbetaling van het depot aan klaagster moeten overgaan. De notaris was echter op de hoogte van het feit dat verkoopster zich beriep op overmacht en was daardoor in twijfel geraakt aan wie hij de gelden moest uitbetalen. Gelet op het feit dat het bepaald niet ondenkbaar is dat een beroep op overmacht in een procedure

tussen klaagster en verkoopster zou slagen dan wel een beroep van klaagster op artikel 10 naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou worden geacht, acht de kamer het niet verwijtbaar dat de notaris in twijfel is geraakt aan wie de depotgelden moeten worden uitbetaald en daarom het depot onder zich heeft gehouden. De kamer is daarom van oordeel dat de notaris niet klachtwaardig heeft gehandeld door de waarborgsom vooralsnog niet aan klaagster uit te betalen.

4.4 Met betrekking tot de e-mail van 12 maart 2018 heeft de notaris in zijn verweerschrift aangevoerd dat alle kopers van een bouwkaavel waarvan een depotbedrag onder de notaris berustte van hem bericht hebben ontvangen dat volgens mededeling van verkoopster voor wat betreft de aanleg van het vaarwater verkoopster aan haar verplichting heeft voldaan. De notaris heeft gemeend dit bericht ook aan klaagster te zenden om ook bij haar de mededeling van verkoopster kenbaar te maken en derhalve voor haar geen uitzondering te maken.

4.5 De kamer acht het niet klachtwaardig en evenmin getuigen van partijdigheid dat de notaris met de e-mail van 12 maart 2018 de boodschap van verkoopster aan klaagster heeft willen overbrengen.

4.6 Gelet op vorenstaande wordt als volgt beslist.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. O. Nijhuis, voorzitter, mrs. M.C.J. Heessels, K.H.H.J. Kuhlmann, H.J. Hettema en F. Drost, leden, en in tegenwoordigheid van mr. K.K.H. Wagemaker, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 25 september 2018.

De secretaris

De voorzitter

Tegen deze beslissing van de kamer voor het notariaat kunnen partijen binnen dertig dagen na de datum van verzending van deze beslissing hoger beroep instellen bij het gerechtshof Amsterdam, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.

