

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 656549/NT 18-52

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 25 juni 2019 in de klacht met nummer 656549 / NT 18-52 van:

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

tegen:

[naam notaris],
notaris, gevestigd te [plaats],
raadsman: mr. M. Jongkind,
hierna: de notaris.

1. Ontstaan en loop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen per e-mail aan de kamer gezonden van 30 oktober 2018;
- verweerschrift met bijlagen van 3 december 2018, ingekomen op 4 december 2018;
- e-mail met bijlage van de raadsman van de notaris van 4 april 2019.

De klacht is behandeld op 14 mei 2019. Omdat klager volgens opgave van de bode niet was verschenen heeft de kamer vóór aanvang van de zitting met klager gebeld. In dat telefoongesprek heeft hij de kamer meegedeeld dat hij wist van de mondelinge behandeling, dat hij echter niet zou verschijnen en dat hij begreep dat de kamer de zaak buiten zijn aanwezigheid zou behandelen. De notaris is verschenen, bijgestaan door haar raadsman, en heeft een pleitnotitie overgelegd. 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:

Op een executieveiling van 5 juni 2015 hebben [namen van toenmalige kopers] (hierna: [A] c.s.) - ten overstaan van de notaris - de panden [straat en nummers] (hierna: [panden X en Y]) en [naam straat en nummer] (hierna: [pand Z]) te Amsterdam in één koop gekocht. [Panden X en Y] en [pand Z] grenzen aan de achterzijde aan elkaar. In de jaren 1932/1933 is de begane grond van [panden X en Y] en [pand Z] verbouwd tot garage.

Kort na de veiling zijn [A] c.s. door klager en zijn partner [naam] (hierna: klager c.s.) benaderd met de vraag of [A] c.s. bereid was de op de veiling gekochte panden aan klager c.s. te verkopen. [A] c.s. hebben zich vervolgens bereid verklaard om afstand te doen van [panden X en Y], maar niet van de mogelijkheid om op de begane grond van dat pand te parkeren.

Op 16 juli 2015 heeft de betaling van de veilingkoopsom en levering van [de drie panden] plaatsgevonden, waarbij [A] c.s. [pand Z] geleverd hebben gekregen en klager c.s. [de panden X en Y].

Op dezelfde datum hebben klager c.s. (als verkopers) en [A] c.s. (als kopers) een koopovereenkomst (hierna: de koopovereenkomst) gesloten voor het nog te formeren appartementsrecht, rechtgevendende op 50% van de garage, gelegen in het pand [X en Y], voor een koopsom van € 50.000. De leveringsakte zou uiterlijk 16 januari 2017 worden verleden.

Bij brief van 17 november 2016 heeft de toenmalige raadsman van klager c.s. de koopovereenkomst vernietigd op grond van (wederzijdse) dwaling, omdat sprake zou zijn van bestuursrechtelijke belemmeringen voor de splitsing van de begane grond en de bestemming van het appartementsrecht als garage.

Bij brief van 23 december 2016 heeft de toenmalige raadsman van klager c.s. aan de notaris schriftelijk opdracht gegeven tot het uitwerken van de splitsingsakte en daarbij onder meer het volgende vermeld:

“Zulks wel met de uitdrukkelijke aantekening om na te gaan en expliciet aan te geven of het beoogde gebruik door kopers alsdan is toegestaan. Cliënten geven mee dat hen per e-mail is bericht dat door het ontbreken van een onherroepelijke garagevergunning dit gebruik door een ander dan de bewoners van het pand in strijd is met het bestemmingsplan. (..)

Cliënten hebben zich er over verbaasd dat bij het sluiten van de koopovereenkomst, begeleid door uw kantoor, kennelijk geen aandacht is besteed aan de bestuursrechtelijke (on)mogelijkheden. In Amsterdam is over het algemeen een garagevergunning nodig om een auto inpandig te parkeren en het was dus aangewezen geweest hier bij de overeenkomst aandacht aan te besteden, om ongewenste situaties als nu aan de orde te voorkomen.(..)”

Bij dagvaarding van 30 mei 2017 hebben [A] c.s. klager c.s. in kort geding voor de rechtbank Amsterdam gedagvaard tot (onder meer) nakoming van de koopovereenkomst en tot betaling van de op grond van de koopovereenkomst verschuldigde boetes.

Bij vonnis van 23 augustus 2017 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam klager c.s. veroordeeld tot nakoming van de koopovereenkomst. De vraag of klager c.s. boetes hadden verbeurd vergde nader onderzoek naar de feiten en diende daarom in een bodenprocedure te worden uitgezocht, aldus de voorzieningenrechter. De gemeente Amsterdam heeft op 10 juli 2017 [A] c.s. en klager c.s. bericht dat geconcludeerd kan worden dat de begane grond [van de panden X en Y] gebruikt mag worden als garage.

Bij brief van 6 september 2017 heeft de toenmalige raadsman van klager c.s. een kopie van het kortgedingvonnis aan de notaris toegezonden en daarbij verzocht het eerdere concept van de splitsingsakte op diverse onderdelen aan te passen en een leveringsakte op te stellen.

Bij exploit van 27 oktober 2017 hebben [A] c.s. klager c.s. gedagvaard voor de rechtbank Amsterdam tot betaling van de op grond van de koopovereenkomst verbeurde boetes. In een e-mailbericht van 6 maart 2018 heeft klager de notaris bericht dat hij met haar declaraties niet akkoord ging, omdat hij de notaris uitsluitend opdracht had gegeven voor het uitwerken van de splitsingsakte die in concept op 19 mei 2017 gereed was.

Daarbij was klager niet bereid te betalen ‘voor allerlei randzaken waarvoor wij geen opdracht hebben gegeven’; voorts meende klager dat een factuur hem dubbel in rekening was gebracht.

Op 13 maart 2018 hebben klager c.s. de notaris in vrijwaring gedagvaard in de door [A] c.s. geëntameerde bodemprocedure (zie onder k.) bij de rechtbank Amsterdam. Bij e-mail van 20 maart 2018 heeft een medewerker van de notaris aan klager geschreven, voor zover van belang: “(..) Anders dan dat u stelt, kunnen wij niet zien dat u een declaratie dubbel heeft betaald. Mocht u deze mening nog steeds zijn toegedaan, dan ontvangen wij graag van u de stukken waaruit dit blijkt. Volledigheidshalve treft u de declaraties bijgaand aan. Totaal dient betaald te worden € 7.695,41. Door u is betaald € 7.468,25. Zoals u kunt zien aan de urenspecificaties, is de door ons bestede tijd bij u in rekening gebracht. Vooropgesteld betreft het geen “simpele” splitsingsakte. (..)”

Op 1 mei 2018 heeft de notaris de splitsingsakte verleden waarbij [de panden X en Y] in drie appartementsrechten [zijn] gesplitst.

Op 29 mei 2018 hebben [A] c.s. en klager c.s. overeenstemming bereikt over de inhoud van de leveringsakte. De notaris heeft toen besloten die akte te passeren, op 30 mei 2018, ondanks het feit dat klager c.s. een eerder door haar aan hen voorgelegde vrijwaringsverklaring niet hadden getekend.

Op 20 februari 2019 heeft de rechtbank Amsterdam vonnis gewezen, zowel in de hoofdzaak als in de vrijwaring. In de vrijwaringszaak heeft de rechtbank de vordering van klager c.s. afgewezen.

3. De klacht

3.1 Klager verwijt de notaris dat hij voor haar diensten meer dan € 12.000 heeft moeten betalen, wat bovengemiddeld is voor een splitsing in appartementsrechten. Daar komt bij dat de notaris een deel van die kosten ten onrechte in rekening heeft gebracht, omdat klager de notaris geen opdracht heeft verstrekt om onderzoek te doen bij de gemeente of er daadwerkelijk geparkeerd mocht worden op de begane grond van [de panden X en Y]. Klager heeft het gros van die kosten toch ‘onder dwang’ aan de notaris betaald omdat zij haar medewerking hiervan afhankelijk stelde.

3.2 Ten tweede verwijt klager de notaris dat hij door het optreden van de notaris door [A] c.s. in rechte is betrokken. Door toedoen van de notaris, die zelf heeft besloten de splitsing en levering tot nader order uit te stellen, heeft hij het appartementsrecht te laat geleverd. Klager is ervan overtuigd dat de problemen voorkomen hadden kunnen worden indien de notaris ‘de juiste bepalingen’ in de koopovereenkomst had opgenomen. Ze had daarin een voorbehoud voor medewerking van de gemeente voor de vereiste vergunning op moeten nemen of een bevestiging van de gemeente dat een vergunning niet is vereist.

4. Het verweer

De notaris heeft verweer gevoerd. Het standpunt van de notaris zal - voor zover relevant - hierna worden besproken.

5. De beoordeling

5.1 De kamer dient te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging oplevert in de zin van artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna). Notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen zijn aan tuchtspraak onderworpen voor handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens de Wna gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij behoren te betrachten ten opzichte

van degenen voor wie zij optreden en voor handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

5.2 Het verwijt van klager dat hij de notaris geen opdracht heeft gegeven om onderzoek te verrichten naar de vermeende publiekrechtelijke belemmering ten aanzien van het gebruik als garage van het te leveren appartementsrecht, wordt gelogenstraft door de feiten. Immers, op 23 december 2016 heeft de toenmalige raadsman van klager c.s. de notaris daartoe schriftelijk opdracht verstrekt.

De notaris mocht de kosten voor dat onderzoek dan ook aan klager declareren. Verder stelt klager de hoogte van de declaratie(s) van de notaris ter discussie.

De tuchtrechter is echter niet bevoegd over een declaratiegeschil te oordelen (zie de uitspraak van het hof Amsterdam van 30 mei 2017, ECLI:GHAMS:2017:1967). Klager dient zich daarvoor tot de Geschillencommissie notariaat of de burgerlijke rechter te wenden. Klager zal daarom op dit punt niet-ontvankelijk worden verklaard.

5.3 De kamer onderschrijft verder het oordeel van de rechtbank Amsterdam in het vonnis van 20 februari 2019, dat het niet tijdig passeren van de splitsings- en leveringsakte niet is toe te rekenen aan de notaris, maar dat de vertraging door toedoen van klager c.s. zelf is ontstaan. De rechtbank overweegt daartoe: *“Uit hetgeen in de hoofdzaak is overwogen volgt dat het passeren van de splitsing- en leveringsakte is opgehouden vanwege de stelling van [klager] c.s. dat er een publiekrechtelijke belemmering bestond ten aanzien van het gebruik als garage van het aan [A] c.s. te leveren appartementsrecht en het in verband daarmee door [klager] c.s. gedane beroep op wederzijdse dwaling. [klager] c.s. heeft [de notaris] in verband daarmee op 23 december 2016 de opdracht gegeven om daarover navraag bij de Gemeente te verrichten (...). Ondanks dat vervolgens door Gemeente werd meegedeeld dat die belemmering er niet was (...), heeft [klager] c.s. volhard in haar stelling. Dit heeft de ondertekening van splitsings- en leveringsakte verder vertraagd. Dat [de notaris] vanwege de door [klager] c.s. ingenomen stelling dat de koopovereenkomst onder wederzijdse dwaling tot stand was gekomen, alsmede vanwege de inschrijving van die stelling in het kadaster, een vrijwaring voor eventuele aanspraken van derden van [klager] c.s. wenste alvorens medewerking te verlenen aan het passeren van de aktes, is in de gegeven omstandigheden dan ook begrijpelijk en niet onjuist. Dat uiteindelijk door [klager] c.s. geen vrijwaringsverklaring is getekend, maakt dat niet anders. Voor het oordeel dat (...) [de notaris] jegens [klager] c.s. tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst van opdracht, wordt daarom onvoldoende grond gezien.”*

5.4 Ook het verwijt van klager dat de notaris de problemen had kunnen voorkomen door het opnemen van een voorbehoud in de koopovereenkomst treft geen doel. De zorgplicht van een notaris gaat niet zo ver dat hij een voorbehoud in een overeenkomst moet opnemen waar dat niet tussen partijen is overeengekomen, zeker niet waar dat voorbehoud niet nodig blijkt te zijn en de nadien bij klager ontstane twijfel over de noodzaak van een vergunning (onder meer) is terug te voeren op onjuiste veronderstellingen van klager zelf.

5.5 Hetgeen hiervoor is overwogen leidt tot de volgende beslissing.

BESLISSING

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht deels niet-ontvankelijk, voor zover het de hoogte van de declaratie(s) van de notaris betreft;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. S.P. Pompe, voorzitter, A.H. Schotman, J.P. van Harseler, C.E. Jonker en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 25 juni 2019.

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 (postadres, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam).