

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/383946 KL RK 21-27

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/383946 / KL RK 21-27

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[naam klager],
wonende te [woonplaats klager],
hierna te noemen: **klager**,

[naam klaagster],
wonende te [woonplaats klaagster],
hierna te noemen: **klaagster**,
klager en klaagster hierna tezamen te noemen: **klagers**,
gemachtigde namens klagers: mr. P. van Zomeren, kantoorhoudende te Assen,

tegen

[naam notaris],
notaris te [vestigingsplaats notaris],
hierna te noemen: **de notaris**,
gemachtigde: mr. V.J.N. van Oijen, advocaat te Amsterdam.

1. Het verloop van de procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de klacht, met bijlagen, van 9 februari 2021;
 - het verweer, met bijlagen, van de notaris van 16 april 2021.

1.2. De klachtzaak is ter zitting van 18 juni 2021 behandeld, waarbij zijn verschenen klagers met hun gemachtigde enerzijds en de notaris met zijn gemachtigde anderzijds. Beide gemachtigden hebben ter zitting spreekantekeningen overgelegd.

2. De feiten

2.1. Klaagster heeft het perceel bouwterrein, gelegen te [adresgegevens van het perceel bouwterrein] ter grootte van dertien are en vijfenveertig centiare verkocht aan [naam van de kopers] (hierna: de kopers).

2.2. De kopers hebben de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [X] B.V., die vertegenwoordigd werd door klager, opdracht gegeven om op de gekochte kavel een twee-onder-een-kapwoning te bouwen. Hiertoe hebben zij op 15 oktober 2019 een overeenkomst van aanneming van werk gesloten.

2.3. Op 1 november 2019 hebben klaagster, de kopers en de notaris een depotovereenkomst getekend, waarbij klaagster als partij 1 is aangeduid en de kopers als partij 2. In die overeenkomst staat, voor zover relevant:

1. *De notaris houdt een bedrag van vijftienduizend euro (€ 15.000) (hierna te noemen: het depotbedrag), onder zijn berusting tot meerdere zekerheid voor kopers dat de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid: [X] b.v., voormeld, de met kopers gesloten Overeenkomst van aanneming van werk de dato 15 oktober 2019, correct en volledig nakomt.*

2. *Partijen 1 en 2 verkrijgen ten gevolge hiervan ieder een voorwaardelijke vordering op de notaris. Deze vordering wordt op één van de hierna vermelde wijzen onvoorwaardelijk:*

a. *na ondubbelzinnige gelijklopende schriftelijke opdracht van partijen 1 en 2. Alsdan zal het depotbedrag door de notaris worden uitgekeerd overeenkomstig die opdracht; dan wel*

b. *na een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis of arrest, welk vonnis of arrest door partij 1 en/of partij 2 aan de notaris moet zijn overlegd. Alsdan zal het depotbedrag door de notaris worden uitgekeerd overeenkomstig dat vonnis; dan wel*

c. *door de omstandigheid als hierna omschreven in 3.b.*

3.

a. *Indien na verloop van één (1) jaar na storting van het depotbedrag, derhalve op 2 november 2020, nog geen gelijklopende opdracht als hiervoor bedoeld onder 2.a. is verstrekt en zolang geen vonnis of arrest als hiervoor onder 2.b. bedoeld door partij 1 en/of partij 2 aan de notaris is overlegd, zal de notaris bij aangetekend schrijven en per gewone post partij 1 en partij 2 verzoeken om door middel van een schrijven en onder bijvoeging van de daarop betrekking hebbende (bewijs)stukken te berichten of reeds vóór het verstrijken van de hiervoor bedoelde periode van één (1) jaar een gerechtelijke procedure aanhangig is gemaakt dan wel een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest of een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis of arrest is geweest;*

b. *Indien binnen vier weken na dagtekening van het hiervoor sub 3.a. bedoelde schrijven van de notaris, deze geen schrijven van partij 1 dan wel partij 2 heeft ontvangen, waaruit het hiervoor onder sub 3.a. gestelde blijkt, wordt de vordering van partij 2 op de notaris onvoorwaardelijk en wordt hierbij reeds nu voor alsdan door partij 1 en partij 2 aan de notaris de onvoorwaardelijke en onherroepelijke opdracht verstrekt om*

zonder verdere (schriftelijke) mededeling door de notaris aan partij 1 en partij 2 het depotbedrag aan partij 2 uit te keren. De notaris is alsdan verplicht tot uitkering van het depotbedrag.

2.4. Op 5 november 2020 heeft de notaris aan zowel klaagster als de kopers een brief gestuurd conform artikel 3.a. van de depotovereenkomst.

2.5. Tussen klaagster en de kopers is een geschil ontstaan over de vraag aan wie de notaris het depot diende uit te keren. Naar aanleiding van de brief van 5 november 2020 hebben zowel klaagster als de kopers aanspraak gemaakt op uitbetaling.

2.6. Op 8 december 2020 heeft de notaris klaagster en de kopers een e-mail gestuurd met daarbij de mededeling dat hij vanwege het geschil tussen klaagster en de kopers niet tot uitbetaling van het depot kon overgaan.

2.7. In de e-mails van 3 december 2020 en 12 januari 2021 heeft de gemachtigde van klagers namens hen een klacht ingediend bij de notaris en de notaris aansprakelijk gesteld. Naar aanleiding van die e-mails hebben klagers begin dit jaar telefonisch contact gehad met de notaris.

3. De klacht en het verweer

3.1. De klacht valt uiteen in de volgende onderdelen:

- 1) De notaris heeft een zeer ongebruikelijke depotovereenkomst opgesteld in overleg met de kopers en niet met klagers;
- 2) De notaris heeft niets gedaan om klagers te wijzen op de gevolgen van het ondertekenen van deze zeer ongebruikelijke en slechte garantieovereenkomst. Tijdens het ondertekenen van de akte heeft de notaris deze niet goed voorgelezen, mede dankzij de scène die de koopster maakte;
- 3) Het (telefonische) klachtgesprek begin dit jaar met de notaris is door de wijze waarop klagers toen zijn behandeld op zichzelf al een klacht;
- 4) De notaris neemt geen enkele verantwoordelijkheid om de kwestie goed op te lossen. Het klachtgesprek heeft de zaak alleen maar erger gemaakt. De woning is op een enkel opleverpunt prima, maar de notaris wil aan klagers niet het depot van € 15.000 uitkeren.

3.2. 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

Ontvankelijkheid

4.1. Op grond van artikel 99 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) kan een ieder die daarbij enig redelijk belang heeft een klacht indienen.

4.2. Naar het oordeel van de kamer heeft klaagster zonder meer een redelijk belang bij de klacht. Desgevraagd hebben klagers ter zitting naar voren gebracht dat klager ook als belanghebbende kan worden aangemerkt omdat hij met klaagster gehuwd is. Hoewel uit de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie blijkt dat het belanghebbendebegrip ruim moet worden uitgelegd, is naar het oordeel van de kamer het enkele feit dat iemand gehuwd is met een belanghebbende onvoldoende om zelf als belanghebbende voor het tuchtrecht te worden aangemerkt. Omdat klager geen eigen belang heeft bij de klacht, zal de kamer de klacht niet-ontvankelijk verklaren voor zover deze is ingediend door klager.

Inhoudelijk

4.3. Op grond van artikel 93 lid 1 Wna zijn notarissen aan tuchtrechtspraak onderworpen. De tuchtrechter toetst of het handelen en/of nalaten van een notaris in strijd is met het bepaalde in de Wna en andere toepasselijke bepalingen.

4.4. Aan deze norm wordt onder andere invulling gegeven door artikel 17 Wna op grond waarvan een notaris zijn ambt in onafhankelijkheid dient uit te oefenen en de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid dient te behartigen.

4.5. Gelet op het bepaalde in artikel 43 Wna heeft de notaris een zogeheten Belehrungspflicht. De notaris dient de zakelijke inhoud van de akte te bespreken en hij dient daarop een toelichting te geven. Zo nodig wijst hij op de gevolgen die voor partijen uit de inhoud van die akte kunnen voortvloeien.

Klachtonderdeel 1

4.6. Ter onderbouwing voert klaagster aan dat de kopers de notaris hebben uitgekozen en de depotovereenkomst met hem hebben geregeld. Verder voert klaagster aan dat de notaris zich tijdens het klachtgesprek in januari van dit jaar in eerste instantie niet kon herinneren dat tijdens het passeren sprake was van commotie, veroorzaakt door de koopster. Hierdoor is bij klaagster het gevoel ontstaan dat de notaris niet onafhankelijk is en meer op de hand van de kopers.

4.7. De kamer overweegt dat het enkele feit dat de kopers de keuze voor de notaris hebben gemaakt, niet maakt dat de notaris daardoor partijdig zou zijn ten gunste van de kopers. Verder overweegt de kamer dat de notaris ter zitting heeft erkend dat hij tijdens het telefoongesprek in januari 2021 niet direct een actieve herinnering had aan de omstandigheden rondom het passeren op 1 november 2019. Naar het oordeel van de kamer is dit, mede gelet op het tijdsverloop tussen het moment van passeren en het bewuste telefoongesprek, niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.

Voor het overige heeft klaagster haar verwijt dat de notaris partijdig zou zijn geweest ten gunste van de kopers niet deugdelijk onderbouwd, zodat dit verwijt bij gebrek aan feitelijke grondslag ongegrond is. Ook overigens is het de kamer niet gebleken dat de notaris bij het passeren van de depotovereenkomst de belangen van de kopers heeft laten prevaleren boven de belangen van klaagster. Daarom zal de kamer dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

Klachtonderdeel 2

4.8. Klaagster stelt dat het de bedoeling van haar en de kopers was om de kopers een extra bescherming te geven in geval van faillissement van de aannemer. De depo-

tovereenkomst die tot stand is gekomen heeft echter een ander resultaat, namelijk dat het depotbedrag zo maar naar de kopers gaat na een bepaalde datum als het huis nog niet is opgeleverd. Dit heeft klaagster zich nooit gerealiseerd en zij is hier door de notaris onvoldoende op gewezen. Volgens klaagster verliep het passeren van de akte zeer chaotisch, omdat de koopster zeer geëmotioneerd was en een scène maakte. De notaris heeft de akte niet voorgelezen en ook niet stilgestaan bij de zeer ongebruikelijke inhoud van de akte. Als klaagster wel voldoende zou zijn voorgelicht, had zij de depotovereenkomst nooit getekend, aldus klaagster.

4.9. De notaris stelt dat de depotovereenkomst een bijzondere achtergrond had en om die reden de inhoud heeft gekregen zoals die is vastgelegd. Of de inhoud ongebruikelijk is of niet, is volgens de notaris niet relevant, omdat de depotovereenkomst de tussen klaagster en de kopers gemaakte afspraken correct weergeeft. Voor wat betreft de invulling van zijn zorg- en informatieplicht wijst de notaris op het feit dat voorafgaand aan het passeren een concept van de akte aan klaagster is verstrekt. Hierover zijn door klaagster geen noemenswaardige vragen gesteld. Ook heeft de notaris een verklaring van zijn voormalig kandidaat-notaris overgelegd, omdat zij destijds de behandelaar van het dossier is geweest. De kandidaat-notaris heeft de totstandkoming van de akte toegelicht. Ook heeft zij verklaard dat er tijdens het passeren van de depotovereenkomst problemen ontstonden aan de zijde van de kopers. Daarom is de kandidaat-notaris bij de passeerafspraak gekomen en heeft zij de depotovereenkomst van begin tot eind met de partijen doorgenomen.

4.10. De kamer overweegt dat de overeengekomen depotovereenkomst mogelijk verstrekkende gevolgen voor klaagster kon hebben. Het lag daarom op de weg van de notaris om nadrukkelijk aandacht te besteden aan de verschillende scenario's die in de depotovereenkomst waren uitgewerkt en deze voorlichting aan klaagster in zijn dossier vast te leggen. De notaris had klaagster expliciet moeten informeren over de consequenties als de woning na een jaar niet zou zijn opgeleverd en er geen gerechtelijke procedure aanhangig zou zijn (geweest). Zelfs als de stelling van de notaris juist zou zijn dat de overeenkomst aansloot bij de doelstelling(en) die klaagster en de kopers op voorhand hadden aangegeven, dan nog behoorde het tot de taak van de notaris om klaagster ten tijde van de ondertekening voor te lichten over de gevolgen van de verschillende opties in de overeenkomst en te verifiëren of de gemaakte keuzes aansloten bij haar wensen. Uit het feit dat klaagster geen noemenswaardige vragen over de verstuurd conceptakte heeft gesteld, mocht de notaris in elk geval niet zonder meer afleiden dat zij de inhoud volledig begreep en de gevolgen overzag. Dat geldt te meer nu uit het dossier had kunnen worden afgeleid dat de concept-akte was verstuurd zonder toelichting over de gevolgen.

4.11. Uit de overgelegde verklaring van de kandidaat-notaris blijkt ook niet dat de notaris tijdens het passeren van de akte voldoende aandacht heeft besteed aan zijn Belehrungspflicht op grond van artikel 43 Wna. Zelfs al zou komen vast te staan dat de depotovereenkomst voorafgaand aan het passeren volledig is voorgelezen, dan blijkt hieruit niet dat klaagster is voorgelicht over de risico's. Immers, een akte (gedeeltelijk) voorlezen is niet hetzelfde als een voorlichting geven over de mogelijke gevolgen van die akte.

4.12. Gelet op voorgaande komt de kamer tot de slotsom dat uit hetgeen de notaris heeft aangevoerd onvoldoende blijkt dat klaagster is geweest op de risico's van de

overeenkomst, hetgeen te meer klemmt vanwege de mogelijk verstrekkende gevolgen van de overeenkomst. De kamer acht dit tuchtrechtelijk verwijtbaar. Daarom zal de kamer dit klachtonderdeel gegrond verklaren.

Klachtonderdeel 3

4.13. De kamer overweegt dat uit hetgeen partijen hebben aangevoerd blijkt dat zij elk een andere lezing hebben van het telefoongesprek wat begin dit jaar heeft plaatsgevonden naar aanleiding van de door (de gemachtigde van) klaagster ingediende klacht. Klaagster stelt nog nooit zo'n asociaal gesprek te hebben gehad met iemand. De notaris had geen begrip voor klaagster, liet haar niet uitpraten, ging vol in de verdediging en bediende zich van onheus taalgebruik, aldus klaagster. De notaris betwist dat hij klaagster onheus zou hebben bejegend en stelt dat juist van de zijde van klaagster sprake was scheldpartijen en intimiderend/dreigend gedrag. De kamer overweegt dat duidelijk is dat beide partijen het telefoongesprek als onprettig hebben ervaren. Dat de notaris klaagster tijdens dat gesprek onheus zou hebben bejegend en dat hem dit tuchtrechtelijk te verwijten zou zijn, is echter niet komen vast te staan. Daarom zal de kamer dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

Klachtonderdeel 4

4.14. De notaris heeft aangevoerd dat tussen klaagster en de kopers een geschil is ontstaan over de vraag aan wie de depotgelden uitbetaald dienen te worden, hetgeen door klaagster niet betwist wordt. Omdat beide partijen aanspraak hebben gemaakt op uitbetaling, acht de kamer het niet verwijtbaar dat de notaris in twijfel is geraakt aan wie de depotgelden moeten worden uitbetaald. De notaris heeft daarom niet klachtwaardig gehandeld door de depotgelden voorsnog niet aan een van de partijen uit te betalen, maar het depot onder zich te houden. Het is immers niet aan de notaris om in het geschil tussen klaagster en de kopers een keuze voor een van beide partijen te maken. Die taak is voorbehouden aan de civiele rechter als klaagster en de kopers er onderling niet uitkomen. Gelet op voorgaande zal de kamer dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

Maatregel

4.15. De kamer zal de klacht gedeeltelijk gegrond verklaren. Op de gegrondverklaring van een klacht volgt in beginsel een tuchtrechtelijke reactie. Gezien de aard en de ernst van het verwijt dat de notaris gemaakt moet worden, is de oplegging van de maatregel van waarschuwing naar het oordeel van de kamer passend en geboden.

Terugbetaling griffierecht

4.16. Omdat de kamer de klacht (gedeeltelijk) gegrond verklaart, dient de notaris op grond van artikel 99 lid 5 Wna het door klaagster betaalde griffierecht van € 50 aan haar te vergoeden.

Kostenveroordeling

4.17. De kamer ziet aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b lid 1 aanhef en sub a Wna en de richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat per 1 januari 2021, te veroordelen in de volgende kosten:

- De kosten die klaagster in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken, forfaitair vastgesteld op een bedrag van € 50;
- De kosten die klaagster heeft moeten maken voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, vastgesteld op 1 punt voor de bijstand ter zitting met

een waarde per punt van € 525 en een wegingsfactor 1. De kamer kent dus een bedrag van € 525 toe.

De notaris dient deze kosten en het griffierecht genoemd in 4.16 binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klaagster te vergoeden. Klaagster dient daarvoor tijdig haar rekeningnummer schriftelijk door te geven aan de notaris.

4.18. Verder ziet de kamer aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b lid 1 aanhef en

sub b Wna en de richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat per 1 januari 2021, te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak zijn gemaakt. Deze kosten worden vastgesteld op € 2.000, met een wegingsfactor 1. De kamer bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de kamer. De notaris ontvangt hiervoor een nota van het LDCR te Utrecht.

4.19. Gelet op voorgaande wordt als volgt beslist.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden:

- verklaart de klacht niet-ontvankelijk voor zover deze is ingediend door klager;
- verklaart klachtonderdeel 2 voor zover deze is ingediend door klaagster gegrond;
- verklaart klachtonderdelen 1, 3 en 4 voor zover deze zijn ingediend door klaagster ongegrond;
- legt de notaris op de maatregel van waarschuwing;
- veroordeelt de notaris tot betaling van het griffierecht van € 50 aan klaagster op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 4.17 bepaald;
- veroordeelt de notaris tot betaling van de kosten van klaagster, vastgesteld op een bedrag van € 50, op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 4.17 bepaald;
- veroordeelt de notaris tot betaling van de kosten van de aan klaagster door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, vastgesteld op een bedrag van € 525, op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 4.17 bepaald;
- veroordeelt de notaris tot betaling van de kosten in verband met de behandeling van de zaak, vastgesteld op een bedrag van € 2.000, op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 4.18 bepaald.

Deze beslissing is gegeven door mr. D.T. Boks, voorzitter, mr. L.T. de Jonge, mr. G. Venema, mr. S.V. Viveen en mr. V. Oostra, leden, en in tegenwoordigheid van mr. K.K.H. Wagemaker, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 27 juli 2021.

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.