

Rechtspraak Notariaat

Praktisch bewerkt

In dit nummer:

RN 2015/39

HR 6 februari 2015
Vennootschap onder firma. Leidt het faillissement van een vof automatisch tot het faillissement van haar vennoten?

RN 2015/40

HR 13 maart 2015
Commanditaire vennootschap. Is een beherend vennoot ook aansprakelijke voor anterieure schulden?

RN 2015/41

Hof Amsterdam 12 februari 2015
Successiewet. Leidt (gedeeltelijke) kwijtschelding gelijktijdig met levering onroerende zaak ertoe dat voor de Successiewet uitgegaan moet worden van een verkrijging krachtens schenking van de onroerende zaak?

RN 2015/42

Hof Arnhem-Leeuwarden (locatie Arnhem)
24 februari 2015
Vennootschap onder firma. Is de uitgetreden vennoot hoofdelijk verbonden voor schulden van de vof die voortvloeien uit een voor de uittreding aangegane duurovereenkomst?

RN 2015/43

Hof 's-Hertogenbosch 3 maart 2015
Uitleg voorkeursrecht. Prevaleert de formulering van de koopovereenkomst of de akte van levering?

RN 2015/44

Hof 's-Hertogenbosch 17 maart 2015
Aansprakelijkheid. Bodemonderzoek. Kan een exoneratieclausule aan een derde worden tegen-
geworpen?

RN 2015/45

Rb. Gelderland (Ktr. Zutphen) 24 februari 2015
Andere wettelijke rechten. Welke maatstaf geldt bij het vestigen van het verzorgingsvruchtgebruik van art. 4:29 en 4:30 BW?

RN 2015/46

Rb. Noord-Nederland (locatie Groningen)
22 januari 2015
Overdrachtbelasting. Omzetbelasting. Kan sprake zijn van een nieuw vervaardigde onroerende zaak als de her/verbouwfase nog niet is afgerond?

RN 2015/47

Rb. Noord-Nederland (locatie Leeuwarden)
25 februari 2015
Vergoedingsrecht. Welke omvang heeft een vergoedingsrecht na vertering ten behoeve van de gemeenschap van onder een uitsluitingsclausule verkregen vermogen?

RN 2015/48

KvN 's-Hertogenbosch 16 maart 2015
Dienstweigering. Wanneer dient een notaris over te gaan tot dienstweigering bij onduidelijkheid rondom een betaling aan een hypotheekhouder?

RN 2015/49

KvN 's-Hertogenbosch 16 maart 2015
Ambtsuitoefening. Hoe moet een notaris handelen indien hij als partijnotaris optreedt?



10310479

De bank heeft aan de notaris meegedeeld dat de eerder toegezonden aflosnota niet correct was en dat de levering geen doorgang mocht vinden totdat de notaris de juiste aflosnota zou hebben ontvangen. De notaris heeft daarna bericht dat het transport doorgang zou vinden, maar dat het bedrag dat na aflossing zou resteren in depot zou blijven in afwachting van een verbeterde aflosnota. De notaris heeft ten slotte meegedeeld dat hij voornemens was het volledige depotbedrag aan de bank uit te betalen. Nadat daar door klagster bezwaar tegen was gemaakt, heeft de notaris te kennen gegeven dat het bedrag in depot zou blijven in afwachting van een rechterlijke uitspraak. Klagster stelt dat de notaris laakbaar heeft gehandeld door de telefonische mededeling van de bank te stellen boven de onherroepelijke volmacht die eerder door de bank was verleend en alleen met haar zwager en niet met klagster zelf afspraken te maken over een depotstorting.

KvN: Door niet deugdelijk te verifiëren of klagster instemde met de gang van zaken heeft de notaris klachtwaardig gehandeld. Nu vast staat dat de zwager voorafgaand aan het transport expliciet te kennen heeft gegeven dat (enkel) onder protest akkoord werd gegaan met het in depot houden van de verkoopopbrengst had het op de weg van de notaris gelegen om deze voorwaarden duidelijk met klagster te bespreken en deze vervolgens schriftelijk vast te leggen, alvorens de bank te berichten dat werd ingestemd met het in depot houden van de verkoopopbrengst. Een notaris is bij uitstek deskundig in het schriftelijk vastleggen van afspraken en behoort zich bewust te zijn van de risico's van het nalaten daarvan. Hoewel er sprake was van tijdsdruk, ontslaat dat de notaris niet van zijn verplichting om de belangen van partijen met de grootst mogelijke zorgvuldigheid te behartigen. Het niet schriftelijk vastleggen van deze afspraken acht de kamer dan ook verwijtbaar, zodat dit onderdeel van de klacht eveneens gegrond zal worden verklaard. Hoewel er sprake was van tijdsdruk, ontslaat dat de notaris niet van zijn verplichting om de belangen van partijen met de grootst mogelijke zorgvuldigheid te behartigen. De Kamer acht het opleggen van een waarschuwing passend.

RN 2015/48

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 'S-HERTOGENBOSCH

16 maart 2015, nr. SHE/2014/35
(Mrs. H.A.W. Sniijders, H.G. Robers, J.L.G.M. Mertens, L.J.M. Teunissen, J.J.G.M. Kuijpers)

Art. 3:274 BW; art. 17, 21 lid 2, 25 lid 2 Wna; art. 4 Verordening beroeps- en gedragsregels

ECLI:NL:TNORSHE:2015:2

Royementsvolmacht. Zorgplicht. Dienstweigering.

Wanneer dient een notaris over te gaan tot dienstweigering bij onduidelijkheid rondom een betaling aan een hypotheekhouder? Hoe moet de notaris handelen als wordt gekozen voor een depot?

Zie ook:

- HR 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:831;
- HR 20 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AF0198, Nj 2003/325;
- HR 23 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:AD2277, Nj 1996/627;
- HR 23 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1590, Nj 1996/628;
- Hof Amsterdam 8 januari 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:1403;
- Hof Amsterdam 10 mei 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ5599, RN 2011/82;
- Hof Amsterdam 15 september 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AU3276, RN 2006/6.

Wenk:

In deze zaak werd de notaris geconfronteerd met een bank die op het allerlaatste moment – de cliënten zaten al in de wachtkamer – liet weten dat de eerder verstrekte (onherroepelijke) royementsvolmacht toch niet gebruikt mocht worden. Wat nu te doen? De notaris koos ervoor om de verkoopopbrengst in depot te houden om de transactie toch mogelijk te maken. De notaris ging daarbij echter in de fout door dat niet vooraf met klagster zelf als partij, maar uitsluitend met haar zwager te communiceren. Klagster was zelf nota bene op het kantoor aanwezig. Bovendien liet de notaris na om depotvoorwaarden op te maken. De onder 'Zie ook' genoemde jurisprudentie maakt duidelijk dat een notaris daartoe in een dergelijk geval wel moet overgaan. Ook in dit geval vindt de Kamer de handelwijze van de notaris op dit punt klachtwaardig. Juist bij de uitbetaling van (depot)gelden wordt immers van een notaris, zoals blijkt uit de in 'Zie ook' genoemde rechtspraak van de Hoge Raad, een hoge mate van zorgvuldigheid verwacht.

De notaris had zich verweerd met een beroep op tijdsdruk. Een dergelijk verweer zal niet snel slagen, zo ook niet in dit geval. De Kamer verwoordt dit met een verwijzing naar het oordeel van de tuchtrechter in de Yukos zaak uit 2011 (Zie RN 2011/82). In een situatie als de onderhavige, waarin een notaris moet laven tussen de 'Scylla' van de (wellicht onterechte) ministerieverlening en de 'Charybdis' van de (wellicht onterechte) dienstweigering, is het algemene uitgangspunt dat de notaris op grond van zijn eigen deskundigheid een gefundeerde afweging moet maken. Dit zal anders zijn in een situatie, waarin de notarissen, gelet op de complexiteit van de zaak, redelijkerwijze niet in staat zijn om een eigen afweging te maken. In dat geval ligt het het meest voor de hand – zoals de tuchtrechter in vergelijkbare gevallen al meermalen heeft beslist – dat de notaris bewerkstelligt dat een rechterlijke beslissing op in kort geding wordt uitgelokt, waarin de notaris al dan niet tot het verrichten van de gevraagde diensten wordt veroordeeld.

Overigens heeft de Hoge Raad recent (zie het arrest van 3 april onder 'Zie ook') een voor de praktijk belangrijk arrest gewezen over dienstweigering ingeval van botsende aanspraken. Daaruit lijkt afgeleid te kunnen worden dat, anders dan tot nu toe uit de tuchtrechtelijke jurisprudentie voortvloeit, de notaris niet te allen tijde tot dit drastische middel zijn toevlucht hoeft te zoeken. Indien de notaris aanleiding heeft te vermoeden dat sprake is van rechten van derden op het goed waarop de gevraagde dienstverlening betrekking heeft, dient hij daarover met partijen te overleggen en zo nodig nader onderzoek te doen, teneinde zich een oordeel te vormen over de vraag of het recht van de derde een beletsel behoort te vormen voor de beoogde

levering of bezwaring. Van een zodanig beletsel is sprake indien de beoogd verkrijger geen rechtmatig belang heeft bij de levering of bezwaring. Dat is het geval indien het recht van de derde door een wettelijke regel als het sterkere recht wordt aangewezen, of indien de beoogd verkrijger onrechtmatig jegens de derde zou handelen door levering of bezwaring te verlangen. Voor dat laatste is niet voldoende dat de vervreemder met de levering of bezwaring wanprestatie pleegt jegens een derde. Vooral deze overweging lijkt een breuk met de bestaande tuchtrechtelijke jurisprudentie. Bij het voorgaande is nog van belang dat het de notaris, gelet op zijn geheimhoudingsplicht, niet is toegestaan zich tot de betrokken derde te richten, behoudens voor zover partijen hem daarvoor toestemming verlenen. Hij dient zijn onderzoek dan ook te verrichten op basis van informatie die hem door partijen wordt verschaft of hem anderszins ter beschikking staat. Gelet hierop en omdat de notaris niet over het instrumentarium beschikt voor een diepgaand feitenonderzoek, kan hij zich slechts een globaal oordeel vormen over de vraag of het recht van de derde een beletsel vormt voor de beoogde levering of bezwaring.

Klaagster, adv. mr. R.A.A. Maat,
tegen

De notaris, adv. mr. I.P. de Groot.

Kamer voor het notariaat:**1. De procedure**

1.1. Bij brief van 8 mei 2014 heeft de advocaat van klagster een klacht geformuleerd tegen de notaris. Deze klacht is op 9 mei 2014 binnengekomen bij de kamer voor het notariaat (hierna: de kamer).

1.2. De notaris heeft op de klacht geantwoord, waarna is gerepliceerd en gedupliceerd.

1.3. De plaatsvervangend voorzitter van de kamer heeft de zaak verwezen naar de volle kamer.

1.4. De kamer heeft de klacht behandeld op 15 december 2014. Klagster en haar advocaat zijn ter zitting verschenen. Zij hebben de klacht toegelicht, mede aan de hand van een pleitnota. Ook de notaris en zijn advocaat zijn ter zitting verschenen en hebben het standpunt van de notaris toegelicht.

2. De feiten

2.1. Klagster is gehuwd geweest met (wijlen) de heer E (hierna ook: haar/de echtgenoot). Bij akte van 27 september 2004 hebben klagster en haar echtgenoot als hypotheekgever aan Fortis Bank (Nederland) N.V. (hierna: Fortis) als hypotheeknemer een eerste recht van hypotheek verleend tot een bedrag van € 1.250.000 op de echtelijke woning in (plaats) (hierna: de woning). De hypotheekakte bepaalt dat de hypotheek werd verstrekt tot zekerheid voor (onder meer):

"al hetgeen de Bank blijkens haar administratie van de schuldenaar te vorderen heeft of mocht hebben uit hoofde van verstrekte en/of alsnog te verstrekken geldleningen of kredieten in rekening courant, tegenwoordige en/of toekomstige borgstellingen, dan wel uit welken anderen hoofde dan ook."

In de hypotheekakte worden klaagster en haar echtgenoot, zowel tezamen als ieder afzonderlijk, als schuldenaar aangeduid.

2.2. Fortis heeft later een krediet verstrekt aan Q Holding B.V., in verband waarmee de echtgenoot zich bij akte van borgstelling van 2 februari 2006 tot een bedrag van € 250.000, te vermeerderen met rente en kosten, borg heeft gesteld. Klaagster heeft deze borgstelling mede ondertekend.

2.3. Daarnaast heeft ABN AMRO Bank N.V. aan de echtgenoot en aan diens zakenpartner de heer Z bij kredietovereenkomst van (laatstelijk) 10 november 2008 een 20-jarige aflossingsvrije lening verstrekt van € 270.000. Ook deze kredietovereenkomst is mede ondertekend door klaagster.

2.4. Eind 2008 is een juridische fusie tot stand gekomen tussen Fortis en ABN AMRO Bank N.V. (hierna: de bank).

2.5. De echtgenoot van klaagster is op 21 augustus 2013 overleden. Zij heeft diens nalatenschap beneficiair aanvaard. Nadien heeft klaagster de woning en een vijftal percelen grond onderhands verkocht. Een broer van haar echtgenoot, de heer W (hierna: de zwager), heeft klaagster bijgestaan bij (onder meer) de verkoop van de woning. Hij is, evenals de echtgenoot dat was, werkzaam op het terrein van vastgoedontwikkeling en verbonden aan de onderneming van de echtgenoot.

2.6. Bij brief van 5 maart 2014 heeft de notaris de bank gevraagd tegen ontvangst van welk bedrag zij bereid zou zijn afstand te doen van haar recht van hypotheek onder toezending van een concept volmacht tot roeyement.

2.7. De akte van levering zou worden gepasseerd op 2 april 2014 om 12:00 uur ten overstaan van de notaris. Bij telefaxbericht van 1 april 2014 heeft de bank aan de notaris bericht dat zij tegen ontvangst van een bedrag van € 875.710,70, te vermeerderen met een dagrente van € 97,95, bereid was afstand te doen van haar recht van hypotheek (hierna: de aflosnota). De bank heeft de door haar ondertekende volmacht tot roeyement aan de notaris toegezonden, met de aantekening dat deze volmacht onlosmakelijk is verbonden aan de terugbetaalnota en dat deze alleen kan worden gebruikt na het overmaken van het totaal te betalen bedrag.

2.8. Bij e-mailbericht van 2 april 2014 van 11.48 uur heeft de bank aan de notaris meegedeeld dat de aflosnota niet correct was en dat de levering van de woning geen doorgang mocht vinden totdat de notaris de juiste aflosnota zou hebben ontvangen.

2.9. Naar aanleiding van deze mededeling van de bank heeft mr. W (hierna: de notaris) de zwager gevraagd met haar overleg te plegen. Hij was even daarvoor samen met klaagster in de

wachtkamer van de notaris aangekomen. De eerdere contacten met het notarisbureau in verband met de verkoop en de op handen zijnde levering van de woning hadden plaatsgevonden met de zwager. De notaris en de zwager hebben vervolgens rond 12:00 uur in de kamer van de notaris met elkaar overleg gehad over de ontstane situatie.

2.10. Na dit gesprek heeft de notaris de bank bij e-mailbericht van 12:20 uur als volgt bericht:

"Zoals zojuist besproken gaat het passeren van de akte zo direct gewoon door met gebruikmaking van de aflosnota zoals ik deze eerder van ABN AMRO Bank heb ontvangen. De aflossing van de hypotheek van de ABN AMRO Bank (waarvan ik u net de aflosnota mailde) en Stichting Nationaal Restauratiefonds zal morgen plaatsvinden. Het bedrag wat na aflossing van de hypotheek en betaling van de kosten overblijft is € 326.647,15 Dit bedrag blijft in depot op rekening van ons kantoor.

U zult morgen of overmorgen de definitieve aflosnota opmaken en mailen aan mij, zodat ik kan zorgdragen voor betaling van de restantvordering. Vervolgens zal het bedrag wat dan nog overblijft worden overgemaakt aan klaagster. De heer W geeft aan onder protest hiermee akkoord te gaan. Er is geen andere keuze omdat de kopers hier inmiddels ook zijn aangeschoven. Bovendien was de aflosnota tijdig bij u aangevraagd.

Graag ontvang ik per omgaande per email de bevestiging dat u akkoord gaat met het vorenstaande en dat wij -voor nu- gebruik kunnen maken van de reeds toegezonden aflosnota en getekende roeyementsvolmacht."

2.11. Bij e-mailbericht van 12:26 uur heeft de bank ingestemd met de inhoud van de mail van de notaris.

2.12. De zwager is teruggegaan naar de wachtkamer, waar alle overige betrokkenen bij de overdracht inmiddels waren gearriveerd. Bij terugkomst heeft hij aan de aanwezigen gemeld dat er wat problemen waren met de bank, maar dat de levering gewoon doorgang kon vinden (althans woorden van gelijke strekking). Vrijwel direct daarna zijn partijen binnengeroepen bij de notaris. De zwager heeft als gevolg daarvan geen tijd gevonden om klaagster voorafgaand aan de levering (die inmiddels al was verstraagd) apart te spreken.

2.13. Voor het passeren van de akte heeft de notaris aan de aanwezigen gemeld dat er een complicatie met de bank was geweest en heeft hij de zwager gevraagd of deze daar met klaagster over had gesproken. De zwager heeft dat bevestigd en klaagster heeft dat niet ontkend. Vervolgens is de akte van levering gepasseerd ten overstaan van de notaris. Hij heeft het restant van de verkoopopbrengst in depot gehouden op zijn derdengeldenrekening.

2.14. Na vertrek van de kopers zijn klaagster en de zwager, vergezeld van de makelaar, naar de ka-

mer van de notaris gekerk gegaan. Pas daar hebben de notaris en de zwager aan klaagster meegedeeld wat er voorafgaand aan het geplande transport was voorgevallen. Later die dag heeft de advocaat van klaagster de notaris per telefax (onder meer) bericht dat aan klaagster geen depotovereenkomst was aangeboden en dat de bank niet mocht terugkomen op haar eerder gegeven onherroepelijke volmacht, waarbij hij de notaris heeft gesommeerd het resterende deel van de verkoopopbrengst aan klaagster uit te betalen.

2.15. Op 4 april 2014 heeft de bank de notaris een (definitieve) aanvulling op de eerdere aflosnota toegezonden. Hierin is, voor zover van belang, het navolgende opgenomen:

"(...) Naast het in de terugbetaalnota van 1 april 2014 vermelde bedrag heeft ABN AMRO Bank N.V. tevens de navolgende bedragen te vorderen van wijlen de heer E:

1. Een bedrag van € 250.000 uit hoofde van de borgtocht van 2 februari 2006 waarbij de heer E zich tot borg heeft gesteld voor de vorderingen van ABN AMRO Bank N.V. op Q Holding B.V. (...)
2. Een bedrag van € 266.205,11 te vermeerderen met rente en kosten uit hoofde van hoofdelijke verbondenheid voor de vorderingen van ABN AMRO Bank N.V. uit hoofde van de kredietovereenkomst van 18 november 2008 verstrekt aan de heer Z en de heer E (...)

Klaagster heeft op beide documenten bijgetekend.

Gelet op het voorgaande verzoeken wij u het bedrag van € 326.647,15 – zoals genoemd in uw e-mailbericht van 2 april 2014 – per omgaande, doch uiterlijk 7 april 2014 over te boeken naar (...)"

2.16. Bij brief van 18 april 2014, gericht aan de notaris en de notaris, heeft de advocaat van klaagster (onder meer) rechtsmaatregelen aangekondigd indien het in depot gehouden bedrag niet binnen 48 uur nadien zou worden overgemaakt naar de derdengeldenrekening van de advocaat. Verder heeft hij gevraagd hem in het bezit te stellen van de tussen de notaris en de bank gewisselde e-mailcorrespondentie van 2 april 2014.

2.17. Bij brief van 1 mei 2014 heeft de notaris aan de advocaat van klaagster meegedeeld dat hij voornemens was het volledige depotbedrag van € 326.647,15 de volgende dag aan de bank uit te betalen. Nadat daar van de zijde van klaagster bezwaar tegen is gemaakt, heeft de notaris bij brief van 2 mei 2014 te kennen gegeven dat het bedrag in depot zal blijven in afwachting van een rechterlijke uitspraak.

2.18. Op 5 juni 2014 heeft klaagster de bank gedagvaard om in kort geding te verschijnen bij de voorzieningenrechter van de rechtbank X. Zij heeft (samengevat) gevorderd de bank te veroordelen om de notaris op te dragen het op zijn derdengeldenrekening resterende bedrag van de verkoopopbrengst van de woning aan haar over te maken.

2.19. De bank heeft op 6 juni 2014 de notaris en de maatschap waarvan hij deel uitmaakt gedag-

vaard om in kort geding te verschijnen voor dezelfde voorzieningenrechter, waarbij de bank (samengevat) heeft gevorderd de notaris en de maatschap te gebieden het bedrag van € 326.647,15 aan de bank te betalen.

2.20. Op 26 juni 2014 is in beide procedures vonnis gewezen. Zowel de vorderingen van klaagster, als de vorderingen van de bank zijn afgewezen. Deze vonnissen zijn in kracht van gewijsde gegaan.

3. De klacht

3.1. Klaagster stelt (samengevat) dat de notaris (althans de notaris) tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld door:

1. zonder enig recht, althans zonder voldoende aanleiding, de telefonische mededeling van de bank te stellen boven de onherroepelijke volmacht die eerder door de bank was verleend, waardoor de notaris niet of niet op zorgvuldige wijze heeft voldaan aan zijn ministerieplicht, mede indachtig artikel 16 Wna en de aan hem gegeven opdracht,
 2. ten onrechte de zwager en niet (of niet mede) klaagster te informeren over het telefoontje van de bank en desondanks samen met de zwager afspraken te maken over een depotstorting, wetende dat hij niet gemachtigd was en dat klaagster zelf in de wachtkamer aanwezig was, een en ander in strijd met het bepaalde bij artikel 17 Wna,
 3. ten onrechte niet de voorwaarden (schriftelijk) vast te leggen waaronder een eventuele depotovereenkomst zou zijn aangegaan,
 4. in zijn e-mailbericht van 2 april 2014 de gang van zaken te verdraaien,
 5. niet te reageren op de brief van haar advocaat van 18 april 2014; niet door een inhoudelijke reactie en niet door het verstrekken van de gevraagde e-mailcorrespondentie,
 6. bij brief van 1 mei 2014 zelf aan te geven in strijd te zullen handelen met de door hemzelf veronderstelde depotovereenkomst, terwijl hem bekend was of moest zijn dat klaagster van mening was dat de bank geen aanspraak maakte op enig deel van de overwaarde.
- 3.2. De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de klacht. De inhoud van dit verweer zal hierna worden besproken.

4. De beoordeling

4.1. Op grond van artikel 93, lid 1, van de Wet op het notarisambt (Wna) zijn notarissen aan het tuchtrecht onderworpen. De kamer dient de handelwijze van de notaris te toetsen aan de in dat artikel omschreven tuchtnorm. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de notaris verantwoordelijk is voor de handelwijze van de in zijn opdracht werkzame medewerkers, waaronder de notaris.

4.2. Opmerking verdient dat de vraag of de bank de eerder door haar verstrekte onherroepelijke volmacht al dan niet terecht heeft (kunnen) herroepen en/of zij het hypotheekrecht al dan niet terecht heeft ingeroepen, het bestek van deze tuchtrecht-procedure te buiten gaat. Daarvoor dient de civiele

rechter te worden geraadpleegd. De kamer is enkel bevoegd om de handelwijze van de notaris te beoordelen.

Ontvankelijkheid

4.3. Een klacht over het handelen of nalaten van een notaris kan worden ingediend door een ieder met enig redelijk belang (artikel 99, lid 1, Wna). De notaris heeft aangevoerd dat klaagster geen rechtens te respecteren belang heeft bij haar klacht. Zelfs indien hij een fout zou hebben gemaakt, lijdt klaagster geen vermogensschade 'omdat zij -linksom of rechtsom - dit geld toch aan de bank moet betalen', aldus de notaris. De notaris gaat er daarbij echter aan voorbij dat het nu juist tot de taak van de kamer behoort om te beoordelen of een notaris al dan niet een fout heeft gemaakt. De vraag of een klager als gevolg van het handelen of nalaten van een notaris financiële schade heeft geleden, is daarbij niet van belang. Klaagster is dan ook ontvankelijk in haar klacht. De diverse onderdelen daarvan zullen hierna afzonderlijk worden besproken.

Onderdeel 1

4.4. Ten aanzien van het verwijt dat de notaris ten onrechte geen gebruik heeft gemaakt van de eerder door de bank verstrekte onherroepelijke volmacht overweegt de kamer als volgt. Vast staat dat de bank kort voorafgaand aan het transport uitdrukkelijk aan de notaris te kennen heeft gegeven dat zij, in tegenstelling tot de mededeling in haar telefaxbericht van 1 april 2014, niet langer bereid was afstand te doen van haar recht van hypotheek tegen ontvangst van een bedrag van € 875.710,70 omdat de aflosnota in haar visie niet juist was. Daargelaten de vraag of de bank kon terugkomen op de eerder verstrekte onherroepelijke volmacht is de kamer van oordeel dat de notaris (sowieso) klachtwaardig zou hebben gehandeld indien hij de akte van levering desalniettemin zou hebben gepasseerd op basis van een volmacht waarvan hij wist dat daaraan volgens de volmachtgever onjuiste gegevens ten grondslag hadden gelegen. Dat de notaris onder de geschetste omstandigheden geen gebruik heeft gemaakt van de eerste volmacht van de bank, acht de kamer dan ook niet verwijtbaar. Dit onderdeel van de klacht zal ongegrond worden verklaard.

4.5. Vervolgens is de vraag aan de orde of de notaris tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld door de akte van levering te passeren, zonder dat hij klaagster had geïnformeerd over het feit dat de bank hem ondertussen had bericht dat zij niet langer bereid was afstand te doen van haar recht van hypotheek tegen ontvangst van een bedrag van € 875.710,70. Vast staat dat noch de notaris, noch de notaris-klerk, voorafgaand aan het passeren van de akte met klaagster heeft gesproken over de recente ontwikkelingen; er is daarover enkel contact geweest met de zwager. Zelfs indien wordt aangenomen dat de notaris er, gegeven de eerdere contacten tussen het notaris-kantoor en de zwager na het overlijden van de echtgenoot, in redelijkheid

vanuit mocht gaan dat klaagster de zwager had gevolmachtigd om namens haar te handelen, dan nog is de kamer van oordeel dat het in de gegeven omstandigheden op de weg van de notaris had gelegen om zich er van te vergewissen of de (veronderstelde) volmacht van de zwager mede inhield dat hij bevoegd was om namens klaagster in te stemmen met een dergelijke voor haar ingrijpende wijziging van de voorwaarden waaronder de levering van de aan haar in eigendom toebehorende woning zou plaatsvinden. Daarbij neemt de kamer mede in aanmerking dat de notaris er van op de hoogte was dat klaagster geen schriftelijke volmacht aan de zwager had verleend om haar te vertegenwoordigen bij de levering en zij op dat moment zelf in het notaris-kantoor aanwezig was.

4.6. Naar het oordeel van de kamer had het op de weg van de notaris gelegen klaagster voorafgaand aan de levering zelf te informeren over de ontstane situatie, met haar te overleggen over haar mogelijkheden en haar voor te lichten over de juridische gevolgen daarvan. De mogelijkheden van het in depot houden van de gelden en de voorwaarden voor uitbetaling daarvan hadden dan met klaagster zelf besproken kunnen worden, opdat zij zelf een keuze had kunnen maken, desgewenst in overleg met de zwager. Dat het geplande transport mede als gevolg daarvan verdere vertraging zou oplepen, maakt dat niet anders.

4.7. Indien justitiabelen gebruik maken van de tussenkomst van een notaris, hetzij vrijwillig, hetzij omdat dit wettelijk is voorgeschreven, dan is die vertraging of belemmering het gevolg van diens ambts- en taakuitoefening, zoals door de wetgever binnen het Nederlandse rechtsstelsel beoogd. Aan die ambts- en taakuitoefening behoort geen afbreuk te worden gedaan op grond van de wens tot spoed van een of meer partijen bij een dergelijke voorgenomen rechtshandeling. Indien de notaris vervolgens had betwijfeld of hij de aan hem opgedragen werkzaamheden vanuit civielrechtelijk of tuchtrechtelijk oogpunt bezien (laveren tussen wellicht onterechte ministerieverlening en wellicht onterechte dienstweigering) diende te verrichten, had het bovendien voor de hand gelegen dat hij zich - zoals de tuchtrechter al meermalen heeft beslist - in kort geding had laten betrekken om aan te sturen op een rechterlijk gebod tot het verrichten van de betreffende rechtshandeling (Hof Amsterdam 10 mei 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ5599).

4.8. Door niet deugdelijk te verifiëren of klaagster instemde met de beoogde gang van zaken - de enkele vraag in het bijzijn van de kopers of een en ander was besproken, acht de kamer daarvoor onvoldoende, temeer daar klaagster daarop toen zelf geen expliciet antwoord heeft gegeven - heeft de notaris haar deze keuzemogelijkheid ontnomen en heeft klaagster de woning geleverd terwijl zij er op dat moment niet van op de hoogte was dat de verkoopopbrengst van ruim € 300.000 niet aan haar zou worden uitbetaald. Naar het oordeel van de kamer heeft de notaris daardoor niet de zorgvuldig-

heid betracht die hij in de gegeven omstandigheden in acht had moeten nemen. Dit onderdeel van de klacht zal de kamer gegrond verklaren.

Onderdeel 3

4.9. De inhoud van het e-mailbericht van de notaris aan de bank van 2 april 2014 is hiervoor weergegeven onder rechtsoverweging 2.10. In het e-mailbericht is niet gesteld dat met klaagster overleg is gevoerd en is naar het oordeel van de kamer ook niet gesuggereerd dat zij zelf een mondelinge afspraak over een depotstorting heeft gemaakt, zoals klaagster betoogt. Haar verwijt is in zoverre dan ook onterecht. Naar het oordeel van de kamer heeft de notaris daarin echter wel ten onrechte aan de bank bericht dat hij zou zorgdragen voor betaling van de restantvordering zodra hij de definitieve aflosnota van de bank zou hebben ontvangen. Nu op dat moment nog niet, althans niet voldoende, duidelijk was waaruit de door de bank gepretendeerde restantvordering bestond en waar deze op was gebaseerd, terwijl klaagster in het geheel niet op de hoogte was van het gewijzigde standpunt van de bank en de zwager enkel onder protest akkoord was gegaan met het in het depot houden van de verkoopopbrengst, acht de kamer deze toezegging tuchtrechtelijk laakbaar. Daarbij neemt de kamer mede in aanmerking dat de notaris ter zitting heeft verklaard dat de bank tijdens het telefoongesprek zelf nog niet precies wist wat er te vorderen was. In zoverre zal dit onderdeel van de klacht gegrond worden verklaard.

Onderdeel 4

4.10. Bij brief van 18 april 2014 heeft klaagster de notaris onder meer verzocht om afgifte van een kopie van de e-mailwisseling tussen de notaris en de bank van 2 april 2014. Naar het oordeel van de kamer had het in de rede gelegen dat de notaris voortvarend zou hebben gereageerd op dit gerechtvaardigde verzoek. Na ontvangst van de brief van 18 april 2014 heeft de notaris bij (de hierna onder r.o. 4.13. te noemen) brief van 1 mei 2014 daarop gereageerd. Daargelaten de inhoud van die brief, acht de kamer het uitblijven van een snellere inhoudelijke reactie op zich niet klachtwaardig, ook al verdient de snelheid van handelen naar het oordeel van de kamer niet de schoonheidsprijs. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat vast staat dat klaagster de e-mailwisseling op 22 april 2014 reeds rechtstreeks van de bank heeft ontvangen. Dit onderdeel zal daarom ongegrond worden verklaard.

Onderdeel 5

4.11. De notaris heeft erkend dat niet expliciet met de zwager is afgesproken onder welke voorwaarden het bedrag van € 326.647,15, dat naar de derdengeldenrekening zou worden overgeschreven, zou worden uitgekeerd. Hij heeft ook erkend dat het achteraf gezien beter was geweest als hij de voorwaarden – welke voorwaarden volgens zijn eigen zeggen in feite het hart van een depotovereenkomst

vormen – schriftelijk had vastgelegd. Als gevolg van de turbulente situatie die was ontstaan, is dat er volgens hem echter bij ingeschoten. Ter beoordeling ligt de vraag voor of het tuchtrechtelijk laakbaar is dat de notaris dat heeft nagelaten.

4.12. Feit is dat het bericht van de bank niet eerder dan circa 12 minuten voor aanvang van het geplande transport bij de notaris is binnengekomen, als gevolg waarvan onder tijdsdruk moest worden gehandeld. De notaris heeft weliswaar gesteld dat partijen aandrongen op levering, maar uit de stukken is niet gebleken dat met iemand anders is gesproken dan met de zwager. Dat kopers op dat moment hebben aangedrongen op levering is dan ook niet komen vast te staan, maar de kamer realiseert zich dat de notaris op dat moment in een lastige situatie verkeerde.

4.13. De notaris heeft enerzijds betoogd dat er geen discussie bestond over de voorwaarden waaronder de gelden zouden vrijkomen, maar hij heeft anderzijds erkend dat daar niet expliciet over is gesproken. Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat een en ander klip en klaar was en dat daar door de verkoper vanzelfsprekend mee werd ingestemd. Nu echter vast staat dat de zwager voorafgaand aan het transport expliciet te kennen heeft gegeven dat (enkel) onder protest akkoord werd gegaan met het in depot houden van de verkoopopbrengst had het naar het oordeel van kamer, mede indachtig hetgeen hiervoor ten aanzien van onderdeel 2 van de klacht is overwogen, op de weg van de notaris gelegen om deze voorwaarden duidelijk met klaagster en/of de zwager te bespreken en deze vervolgens schriftelijk vast te leggen ter voorkoming van misverstanden over de uitbetaling daarvan, alvorens de bank te berichten dat werd ingestemd met het in depot houden van de verkoopopbrengst. Een notaris is bij uitstek deskundig in het schriftelijk vastleggen van afspraken en behoort zich bewust te zijn van de risico's van het nalaten daarvan. Hoewel er sprake was van tijdsdruk, ontslaat dat de notaris niet van zijn verplichting om de belangen van partijen met de grootst mogelijke zorgvuldigheid te behartigen. Het niet schriftelijk vastleggen van deze afspraken acht de kamer dan ook verwijtbaar, zodat dit onderdeel van de klacht eveneens gegrond zal worden verklaard.

Onderdeel 6

4.14. Terwijl er een diepgaand verschil van mening was ontstaan over de vraag wie aanspraak maakte op de in depot rustende gelden, heeft de notaris de advocaat van klaagster bij brief van 1 mei 2014 als volgt bericht:

“Door middel van deze brief deel ik u mee dat ik voornemens ben het volledige depotbedrag van € 326.647,15 morgen, vrijdag 2 mei a.s., over te maken op de rekening van ABN AMRO Bank N.V.”

4.15. De notaris heeft gesteld dat hij dit zo heeft gedaan om een reactie van klaagster uit te lokken. Omdat er prompt een reactie volgde, doet het er dan

niet meer toe dat hij andere bewoordingen had kunnen – en misschien ook wel moeten – gebruiken, aldus de notaris.

4.16. Op grond van het bepaalde bij artikel 25, lid 2, Wna mag een notaris slechts in opdracht van een rechthebbende betalingen doen ten laste van zijn derdengeldenrekening. Gezien de gang van zaken sinds 2 april 2014 en (onder meer) de inhoud van eerdergenoemde brief van 18 april 2014 was het hem duidelijk dat klagster uitdrukkelijk bezwaar maakte tegen uitbetaling van de verkoopopbrengst aan de bank; hij wist dat zij niet instemde met de tweede aflosnota. Onder die omstandigheden acht de kamer het tuchtrechtelijk laakbaar dat de notaris klagster op een dergelijke wijze tot handelen heeft willen aanzetten. Dat deze handelwijze bovendien niet overeenstemt met de inhoud van de door de notaris zelf veronderstelde depotovereenkomst, pleit evenmin in zijn voordeel. Ook dit onderdeel van de klacht zal gegrond worden verklaard.

4.17. Gelet op de ernst van de gegrond verklaarde onderdelen van de klacht, acht de kamer het geboden aan de notaris een tuchtmaatregel op te leggen. Het opleggen van een waarschuwing wordt daarbij passend geacht. Dit leidt tot de volgende beslissing.

5. *De beslissing*

De kamer voor het notariaat:

verklaart de hiervoor omschreven onderdelen 2, 3 (deels), 5 en 6 van de klacht gegrond en legt aan de notaris de tuchtmaatregel van waarschuwing op; verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

z
v
,