

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 380424 / NT 07-30 P

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDI- DAAT-NOTARISSEN

TE AMSTERDAM

Beslissing van 14 juli 2009 op de klacht met nummers 380424 / NT 07-30 P

1. **[klager]**
wonende te [woonplaats],
2. **[klaagster]**
gevestigd te [vestigingsplaats],
3. **[klaagster]**,
gevestigd te [vestigingsplaats],
raadsman mr. A. van Lokhorst,

tegen:

[de notaris]
notaris te [vestigingsplaats],
raadsman mr. B. Rol.

Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 25 september 2007;
- aanvulling op klaagschrift van 30 oktober 2007;
- verweerschrift met bijlagen van 20 november 2007;
- repliek met bijlagen van 20 december 2007;
- dupliek met bijlage van 17 januari 2008;
- brief van klagers met bijlagen van 2 oktober 2008 met aanvullende klachten;
- brief van de beklagde van 2 oktober 2008 met bijlagen;
- brief van de beklagde van 6 oktober 2008;
- brief van de beklagde met bijlage van 4 november 2008 houdende een verweer op de aanvullende klachten;
- brief van de beklagde met bijlage van 8 mei 2009;
- brief van de beklagde met bijlage van 17 mei 2009.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 19 mei 2009 waren aanwezig: klager sub 1; klagers sub 2 en 3 vertegenwoordigd door klager sub 1 en hun raadsman alsmede de notaris en haar raadsman. Deze zaak is gevoegd behandeld met de zaak van klagers tegen kandidaat-notaris mr. [naam kandidaat-notaris] met nummers 380434 / NT 07-31 P.

Partijen hebben het woord gevoerd. Ter zitting hebben klagers het klachtonderdeel hieronder vermeld onder 2.6 ingetrokken. Uitspraak is bepaald op 14 juli 2009.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. Klager sub 1 is bestuurder en enig aandeelhouder van klaagster sub 2 en - via [B.V. X] - bestuurder en enig aandeelhouder van klaagster sub 3. Klaagster sub 2 handelt in onroerend goed, klaagster sub 3 houdt onroerend goed aan als belegging.
- b. Op 16 april 2007 heeft klaagster sub 2 ter veiling, gehouden ten overstaan van de notaris, een aantal appartementen in aanbouw te [plaats] gekocht. Eerder was de veiling van deze appartementen op 2 april 2007 niet doorgegaan. De appartementen behoorden ten tijde van de veiling toe aan de destijds reeds gefailleerde besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [B.V. A] (hierna: [A]).
- c. Een schuldeiser van [A], [B.V. B] (hierna: [B]) heeft vanaf begin 2003 een retentierecht op de appartementen uitgeoefend en deze ter markering gebarricadeerd met hekken.
- d. De veiling betrof een executoriale verkoop krachtens recht van eerste hypotheek. De executant ter veiling en opdrachtgever van de notaris was [B.V. C] (hierna: [C]). De curator heeft zich niet verzet tegen de veiling.
- e. Eerder op diezelfde dag had de notaris een akte Veilingvoorwaarden opgemaakt waarin is opgenomen dat de Algemene Veilingvoorwaarden Voor Executieveilingen Amsterdam 2001 (AVEA 2001) op de veiling van toepassing zijn. De akte luidt, voor zover hier van belang:
"Van de veilingvoorwaarden zal ten minste acht dagen voorafgaande aan de verkoop:
– aan de in artikel 517 lid 1 Rv bedoelde belanghebbenden door mij, notaris, een exemplaar worden toegezonden; en
– een exemplaar voor het publiek ten kantore van mij, notaris, ter inzage liggen, alles overeenkomstig artikel 517 Rv."
f. Artikel 8 lid 5 AVEA 2001 luidt:
"Indien de verkoper zich binnen de termijn van beraad niet heeft uitgesproken omtrent het al of niet gunnen, wordt hij geacht te hebben gegund."
g. De hiervoor onder 1 e. genoemde veilingvoorwaarden waren tijdig aan de belanghebbenden toegezonden. In het veilingboekje staat in artikel 1 vermeld dat deze voorwaarden van toepassing zijn.
- h. In de door de directie-makelaar [naam directie-makelaar] (hierna: de directie-makelaar) opgestelde brochure over de appartementsrechten staat vermeld, voor zover van belang:
"(...) Er is een retentierecht door de aannemer gevestigd op de (in aanbouw zijnde) appartementsrechten. (...) De veilcondities zullen 8 dagen vóór alsmede op de verkoopdag, des voormiddags, ter inzake liggen ten kantore van [de notaris, KvT] (...) "
In het veilingboekje en in het informatiemateriaal ten behoeve van de veiling is geen melding gemaakt van het retentierecht.
- i. In het proces-verbaal van de veiling van 16 april 2007 heeft de notaris onder meer opgenomen:

“Voorafgaand aan de openbare verkoop van de registergoederen is medegedeeld dat de termijn van beraad, in tegenstelling tot hetgeen eerder is medegedeeld, achtenveertig uur bedraagt en dat in de veilingvoorwaarden de volgende passage is opgenomen betreffende een op de registergoederen rustend retentierecht:

4. Op de registergoederen en de hiervoor bedoelde roerende zaken, bestaande uit de door [B]. aangebrachte materialen voor de bouw van de ter plaatse in aanbouw zijnde appartementen, rust een retentierecht als bedoeld in artikel 3:290 BW. De vordering van [B] op de gerechtigde terzake waarvan het retentierecht geldt bedraagt per drie april tweeduizend drie (...) (€ 499.502,50). Na executoriale verkoop zal (eventueel) middels een rechterlijke rangregeling moeten worden vastgesteld of en zo ja op welke wijze de vordering van de retentor kan worden voldaan. (...)

Tenslotte verscheen voor mij, notaris, de heer [Z], voornoemd, die verklaarde voormeld bod te hebben gedaan voor en namens (...) [klaagster sub 2] (...) of een nader te noemen meester (...) voor wie zij zich sterk maakt, vertegenwoordigd door [klager sub 1] (...), die door mede-ondertekening van dit procesverbaal verklaart alle rechten en verplichtingen voortvloeiende uit deze bieding te aanvaarden en zich verplicht de voor hem uit genoemde veilingvoorwaarden en deze akte voortvloeiende te aanvaarden en te zullen nakomen. (...)

Tenslotte verklaarde de comparante (de kandidaat-notaris, KvT), handelend als gemeld, dat de verkoper gebruik maakt van zijn recht van beraad en van de gunning vóór het verstrijken van de beraadstermijn een akte zal doen opmaken waaruit van de gunning blijkt. (...)

j. Op 19 april 2007 heeft de notaris de akte van gunning gepasseerd.

k. Op 23 april 2007 heeft de kandidaat-notaris klager sub 1 en de heer [Y] (hierna: [Y]) telefonisch gesproken over het voornemen van [Y] de appartementsrechten te kopen. Daarbij is gesproken over het vervallen van het retentierecht als voorwaarde voor doorverkoop van de appartementen.

l. Op 23 april 2007 heeft [Y] de tussen hem en klager sub 1 overeengekomen waarborgsom van € 246.973,75 gestort onder de notaris. Op 8 mei 2007 heeft de notaris dit bedrag teruggestort.

m. Op 22 mei 2007 heeft de kandidaat-notaris aan de raadsman van klagers en aan klager sub 1 een mailbericht verstuurd waarin zij heeft toegezegd te zorgen voor de

doorhaling van de hypothecaire inschrijvingen. Die doorhaling heeft, ondanks aandringen

van klagers, niet plaatsgevonden.

n. Omdat klager sub 2 niet tijdig over de benodigde financiering kon beschikken, werd klager 3, die wel in staat was de koopsom te betalen, door haar aangewezen als meester.

o. De koopsom van € 1.030.000,- is op 24 mei 2007 onder de notaris gestort en op 25 mei 2007 heeft de kandidaat-notaris de akte kwijting koopenningen gepasseerd, waarna de appartementen op 29 mei 2007 aan klager sub 3 zijn overgedragen door inschrijving van het proces-verbaal van toewijzing.

p. Zoals blijkt uit het register van waarnemingen dat door deze kamer wordt gehouden, heeft de notaris op 25 mei 2007 de gehele dag de waarneming verleend aan de kandidaat-notaris.

q. Op 20 juli 2007 hebben klagers, na daartoe verkregen verlof, ten laste van [C], onder de notaris conservatoir beslag doen leggen op de koopenningen. Na opheffing van het beslag heeft de notaris het geld doorbetaald aan de rechthebbenden.

r. Sedert 1 oktober 2007 is de kandidaat-notaris niet meer in dienst bij de notaris.

s. Op 19 november 2007 heeft de retentor zijn retentierechten op de appartementen opgeheven.

2. De klacht en het verweer

2.1 Klagers verwijten de notaris en kandidaat-notaris gebrekkige zorg rond de veiling van

16 april 2007 en fouten bij het verlijden van akten. Gelet op het grote aantal klachtonderdelen zal, ter bevordering van de leesbaarheid, steeds per klachtonderdeel het verweer worden vermeld.

2.1.1 De notaris en de kandidaat-notaris hebben de kamer verzocht klagers niet-ontvankelijk te verklaren, aangezien zij menen dat klagers hen tot schikking willen dwingen en met dat doel onrechtmatig gebruik maken van het tuchtrecht.

2.1.2 Klagers hebben daartegen aangevoerd dat zij door het handelen van de notaris en de kandidaat-notaris in hun belang getroffen zijn. Het handelen van de notaris en de kandidaat-notaris was niet in overeenstemming met de (door de wet gestelde) professionele maatstaven.

Verhaal van de schade die klagers door het handelen c.q. nalaten van de notaris hebben geleden speelt in deze tuchtprocedure geen rol.

2.2 Klagers stellen dat de notaris in het afschrift van het proces-verbaal van de veiling en in dat proces-verbaal zelf als haar waarneming heeft gerelateerd dat de kandidaat-notaris aan haar heeft verklaard als vervat in de gewraakte tekst, terwijl de kandidaat-notaris zulks niet aan haar heeft gezegd, althans niet voorafgaand aan de veiling en niet in zijn geheel en op alle onderdelen. Verder is de gemelde passage, anders dan de gewraakte tekst zegt, niet opgenomen in de veilingvoorwaarden en wijkt het gecursiveerde gedeelte van de gewraakte tekst op onderdelen af van de passage in de akte veilconditiën, met het gevolg dat de gewraakte tekst onwaar is. De notaris moet dit hebben beseft.

2.2.1 De notaris wijst erop dat klagers niet uiteenzetten wat de kandidaat-notaris niet aan haar heeft verklaard. Verder stelt zij dat het proces-verbaal van veiling de gang van zaken ter veiling weergeeft. Zij wijst erop dat klagers niet vermelden op welke punten het proces-verbaal van de veiling afwijkt van de passage in de akte van veilingvoorwaarden. De en/of geformuleerde klacht is volgens haar volstrekt onbegrijpelijk.

2.3 Klagers stellen dat de door de notaris in het afschrift van het proces-verbaal van de veiling opgenomen passage "... en zich verplicht hebben de voor hen uit genoemde veilingvoorwaarden en uit het proces-verbaal voortvloeiende te aanvaarden en te zullen nakomen" onbegrijpelijk is.

2.3.1 De notaris voert aan dat klagers niet uitleggen wat zij niet begrijpen aan de gewraakte passage.

2.4 Klagers verwijten de notaris dat zij in de akte veilconditiën van 16 april 2007 een passage heeft opgenomen die, naar zij wist of moest beseffen, op verschillende onderdelen in strijd met de waarheid is. Het gaat om de passage:

"Van de veilingvoorwaarden zal ten minste acht dagen voorafgaande aan de verkoop:

- aan de in artikel 517 lid 1 Rv bedoelde belanghebbenden door mij, notaris, een exemplaar worden toegezonden; en:
- een exemplaar voor het publiek ten kantore van mij, notaris, ter inzage liggen, alles overeenkomstig artikel 517 Rv.”

In de brief van 2 oktober 2008 hebben klagers dit klachtonderdeel aangevuld met de subsidiaire klacht dat de volgende passage in de akte ten aanzien van het moment van vaststelling van de veilingvoorwaarden in strijd met de waarheid is, naar uit de akte zelf blijkt, en dat de notaris dat bij het verlijden van de akte heeft geweten of heeft moeten beseffen:

“Gelet op de vorenstaande verklaringen van de comparant en in verband met en ter voldoening aan het bepaalde in artikel 517 lid 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering stel ik, notaris, bij deze vast de hiervoor vermelde voorwaarden als de voorwaarden waaronder de verkoop van het registergoed zal plaatsvinden”. De woorden “bij deze” uit voormelde passage zouden volgens klagers erop wijzen dat de veilingvoorwaarden pas op de dag van de veiling zelf (namelijk te 17.00 uur) zijn vastgesteld.

2.4.1 De notaris stelt dat de tekst van de veilingvoorwaarden zeker meer dan acht dagen voor de veiling vaststond. De door klagers bijgevoegde conceptakte is daarvan het bewijs en tevens het bewijs van bekendheid van klagers met de voorwaarden. Het passeren van de akte is volgens de notaris niet doorslaggevend. De wet geeft slechts aan dat de tekst tenminste acht dagen voor de veiling moet vaststaan. Gevolg hiervan is dat er binnen acht dagen voor de veiling geen inhoudelijke wijzigingen in de conceptakte meer mogen worden aangebracht. Reden hiervoor is de rechtszekerheid en voldoening aan informatievoorziening en notariële zorgplicht. Op veel plaatsen in Nederland wordt de tekst van de veilingvoorwaarden opgenomen in het procesverbaal van veiling en met het ondertekenen van deze laatste akte pas notarieel vastgelegd. De tekst van de veilingvoorwaarden is toegezonden aan de eigenaar/curator en beperkt gerechtigden, aldus de notaris.

2.5 Klagers verwijten de notaris dat zij een akte van gunning heeft verleden nadat de termijn van beraad reeds was verstreken, zonder klagers daarover te informeren, terwijl die gunning ingevolge de AVEA 2001 moet geschieden bij (notariële) akte die binnen de termijn van beraad wordt verleden.

2.5.1 De notaris stelt dat in de akte van gunning de omstandigheden zijn opgenomen. Volgens haar valt niet in te zien wat klagers verder aan te merken kunnen hebben, gelet op het gestelde in artikel 8 lid 5 van de AVEA 2001.

2.6 Klagers verwijten de kandidaat-notaris dat zij de akte kwijting kooppenningen van 25 mei 2007 heeft verleden, zonder dat zij tot waarneming bevoegd was, althans zonder de vereiste toestemming.

2.6.1 De notaris voert aan dat klagers maar wat beweren, zonder dat nader te motiveren. Op geen enkele wijze wordt aannemelijk gemaakt dat zulks het geval zou zijn. Door beweringen als deze wordt de eer en goede naam van het kantoor van de notaris en van de kandidaat-notaris aangetast, terwijl klagers wisten of hadden moeten weten dat voornoemde bewering nergens op gebaseerd was. Hoewel de notaris meent dat degene die stelt dient te bewijzen, legt zij over het extract uit het register van waarnemingen.

2.7 Klagers stellen dat bij de akte van kwijting ten onrechte aan klaagster sub 3 geen kwijting is verleend door [C].

2.7.1 De notaris voert aan dat klaagster sub 3 kwijting heeft gekregen voor betaling van de koopprijs. [C] was verkoper; door klagers is beslag gelegd onder de notaris voor vorderingen die klaagster sub 2 en 3 meenden te hebben op [C], waarbij [C] is aangemerkt als verkoper en rechthebbende op de kooppeningen, overigens nadat de curator haar fiat aan uitbetaling zou hebben gegeven.

2.8 Klagers stellen dat de notaris geen toestemming aan de curator heeft gevraagd tot executie door [C], terwijl zij wist of moest beseffen dat het recht van parate executie was opgeschort voor de duur van het faillissement van [A], en dat zij heeft doen veilen krachtens recht van parate executie terwijl de executant dat recht niet had, althans de bevoegdheid tot uitoefening van dat recht was opgeschort.

2.8.1 Zo het klagers al aangaat om zich hierover te beklagen – de notaris is van mening dat dit een zaak tussen haar en de curator is – stellen zij ten onrechte dat de curator geen toestemming voor de veiling heeft gegeven. Op geen moment kunnen klagers hebben begrepen dat geen toestemming was gegeven. Zonder nadere motivering van klagers wenst de notaris hier verder niet op in te gaan.

2.9 Klagers stellen dat de notaris heeft nagelaten bij de retentor tijdig vóór de veiling navraag te doen naar eventuele opheffing van het retentierecht, terwijl zij bedacht had moeten zijn op de mogelijkheid van handhaving daarvan na executoriale verkoop en betaling van de koopsom.

2.9.1 De notaris voert aan dat klagers niet hebben aangegeven dat zij in deze een taak heeft en op grond waarvan zij enige norm zou hebben geschonden.

2.10 Klagers stellen dat de notaris de directie-makelaar niet van voldoende informatie heeft voorzien ter opname in het informatiemateriaal dat, naar de notaris weet, vanwege de veiling wordt verspreid op aanreiken van de directie-makelaar.

2.10.1 De notaris voert aan dat zij alle informatie heeft verschaft aan de directie-makelaar, die op zijn beurt klagers volledig heeft geïnformeerd. Dit blijkt uit de vanwege de directie-makelaar verstrekte informatie terzake het te veilen object.

2.11 Klagers stellen dat de notaris de directie-makelaar niet van voldoende informatie heeft voorzien ter mededeling aan de aanwezigen ter veiling.

2.11.1 De notaris begrijpt niet waar klagers op doelen.

2.12 Klagers stellen dat de notaris de veilconditiën te laat heeft vastgesteld, zulks in strijd met artikel 517 Rv. In strijd met die bepaling hebben de veilconditiën niet ter inzage gelegen en zijn zij niet tijdig van tevoren rondgestuurd.

2.12.1 De notaris stelt dat de tekst van de veilingvoorwaarden tijdig is vastgesteld en later in de vorm van een akte. Belanghebbenden hebben deze voorwaarden ontvangen. Klagers hebben nimmer naar de veilingvoorwaarden gevraagd en zij zijn deze ook niet

komen inzien op het kantoor van de notaris. Verder wordt verwezen naar hetgeen hieromtrent is aangevoerd onder 2.4.1.

2.13 Klager sub 1 verwijt de notaris dat hij niet van tevoren geïnformeerd is dat de veilingconditiën te laat en pas één uur voor de veiling waren vastgesteld.

2.13.1 De veilingvoorwaarden zijn volgens de notaris ruim van tevoren vastgesteld en zij hebben ter inzage gelegen. Klagers hebben nergens naar geïnformeerd, hoewel zij op de hoogte waren of hadden kunnen zijn van de veilingvoorwaarden. De stelling dat de voorwaarden eerst één uur voor de veiling waren vastgesteld is onjuist. Eerder werden klagers in een verzoekschrift aan de rechtbank voor het mogen leggen van conservatoir beslag dat de veilingvoorwaarden na de veiling waren vastgesteld. Verder wordt verwezen naar hetgeen hieromtrent reeds onder 2.4.1 is gesteld.

2.14 Klagers verwijten de notaris dat zij niet zijn geïnformeerd dat de AVEA 2001 van toepassing waren verklaard.

2.14.1 De notaris voert aan dat klager sub 1 en diens makelaar uit de veilingconditiën hadden kunnen opmaken dat de veilingvoorwaarden van toepassing zijn. Ook in het veilingboekje waar klagers zich graag op beroepen en waarvan zij kennis dragen is opgenomen dat op de veiling de regels AVEA 2001 van toepassing zijn.

2.15 Klagers verwijten de notaris dat zij klager sub 1 en diens makelaar, ondanks het feit dat de veilingconditiën te laat waren vastgesteld, heeft laten tekenen voor de aanvaarding van de veilingvoorwaarden zonder hen in te lichten over de gevolgen van die aanvaarding, terwijl zij wist of moest beseffen dat de veilingconditiën hen niet bekend waren en zij de gevolgen van hun aanvaarding van de veilingvoorwaarden niet hebben overzien, met name niet ten aanzien van het retentierecht.

2.15.1 De notaris voert aan dat de AVEA 2001 van toepassing waren en dat klagers en de aankopend makelaar van het retentierecht wisten. Klager sub 1 heeft volgens de notaris uitgebreid gesproken met de directie-makelaar over het retentierecht. Klagers kenden de veilingvoorwaarden. Geen moment kan het voor klager sub 1 en diens makelaar onduidelijk zijn geweest dat de veilingvoorwaarden golden en dat de onroerende zaak bezwaard was en zou blijven met een retentierecht. Overigens stonden borden met de mededeling dat er een retentierecht werd uitgeoefend aan alle zijden van het perceel waar de te veilen objecten zich bevonden.

2.16 Klagers verwijten de notaris dat zij hun de aanvaarding van het retentierecht als bijzondere last en beperking heeft opgelegd op ondoorzichtige wijze, zonder klagers voldoende te informeren over en te waarschuwen voor de gevolgen van die aanvaarding, terwijl zij wist althans had moeten beseffen dat die aanvaarding voor klagers ingrijpende gevolgen had en zij zich er rekenschap van had moeten geven dat klagers zich van die gevolgen niet bewust waren en zich op de gevolgen niet tijdig van tevoren hebben kunnen beraden.

2.16.1 De notaris stelt dat klager sub 1 en diens makelaar volledig op de hoogte waren van de bijzonderheden van het retentierecht. Klagers hebben alle gelegenheid gehad om zich volledig op de hoogte te stellen.

2.17 Klagers verwijten de notaris dat zij hen onvoldoende duidelijk heeft laten maken of heeft gemaakt dat de retentor na de overdracht jegens klagers bevoegd bleef het retentierecht te handhaven zolang hij geen algehele betaling had ontvangen.

2.17.1 De notaris voert aan dat klager sub 1, in de contacten die hij met de directie-makelaar heeft gehad, uitgebreid is geïnformeerd met betrekking tot de gevolgen van het gevestigde retentierecht. Geen moment heeft klager sub 1 laten blijken dat hij niet op de hoogte was van de gevolgen van het gevestigde retentierecht. Het verwijt aan de notaris is ongemotiveerd en onjuist.

2.18 Klagers verwijten de notaris dat zij hen niet heeft geïnformeerd dat de retentor de rente over zijn vordering nimmer in rangregeling kon verhalen zolang het faillissement van [A] en [D] liep, met het gevolg dat klagers het risico liepen dat de appartementen voor die rente zouden worden uitgewonnen, ongeacht de uitkomst van de rangregeling.

2.18.1 De notaris voert aan dat klagers nimmer bij haar hebben geïnformeerd naar de rente. Aangenomen mag worden dat klagers zich als professionals op het veilingpad hebben begeven. Overigens komt hetgeen klagers beweren volstrekt hypothetisch voor, aangezien de situatie zich niet voordoet.

2.19 Klagers verwijten de notaris dat zij aan hen niet heeft meegedeeld dat de executant van mening was dat de retentor zijn retentierecht niet kon invoeren tegen de executant.

2.19.1 De notaris kan deze stelling, die op geen enkele wijze wordt gemotiveerd, niet volgen. Er was een retentierecht gevestigd en die omstandigheid is gemeld.

2.20 Klagers stellen dat de notaris bij hen de suggestie heeft gewekt dat (eventueel) in rangregeling zou worden beslist over de aanspraken van de retentor, terwijl de executant zich op het standpunt stelde dat de retentor achter het net zou vissen, welk standpunt, indien juist, meebracht dat over de aanspraken, zoals gehandhaafd jegens klagers, nimmer in rangregeling zou worden beslist en de desbetreffende beslissing in rangregeling juist ten nadele van klagers zou zijn.

2.20.1 De hypothetische gang van zaken die door klagers worden gesteld, komt voor rekening van klagers. Naar de notaris heeft begrepen, bestrijden executant en klagers elkaar over allerhande kwesties in en buiten rechte. De notaris kende het door klagers gestelde standpunt van executant niet en op geen enkele wijze wordt aannemelijk gemaakt dat zulk een standpunt is gehuldigd en dat de notaris dat standpunt kende.

2.21 Klagers verwijten de notaris dat zij hen niet heeft geïnformeerd dat de appartementen aan verhaal door de retentor bloot stonden zolang de retentor niet was voldaan, ook na de overdracht aan de koper. Klagers stellen dat de notaris hen ook overigens niet naar behoren heeft geïnformeerd over het retentierecht en over de gevolgen van aanvaarding daarvan als bijzondere last en beperking door klagers.

2.21.1 De notaris stelt dat klager sub 1, in de contacten die hij met de directie-makelaar heeft gehad, uitgebreid is geïnformeerd over de gevolgen van het retentierecht. Geen moment heeft klager sub 1 laten blijken dat hij niet op de hoogte was van de gevolgen van het retentierecht na overdracht aan koper. Klager sub 1 is professionele koper en heeft zich nimmer met vragen bij de notaris gemeld.

2.22 Klagers stellen dat de notaris op zijn beloop heeft gelaten dat een vraag vanuit de zaal over het voortduren van het retentierecht door de directie-makelaar niet voldoende werd beantwoord, en dat zij die vraag ten onrechte niet zelf heeft beantwoord.

2.22.1 De notaris stelt niet bekend te zijn met een vanuit de veilingzaal gestelde vraag.

2.23 Klagers stellen dat de notaris en kandidaat-notaris hen ten onrechte hebben geïnformeerd dat het retentierecht zou vervallen bij de betaling van de koopsom althans de overdracht van de appartementsrechten.

2.23.1 De notaris en kandidaat-notaris ontkennen het door klagers geformuleerde standpunt ooit te hebben uitgedragen.

2.24 Klagers stellen dat de notaris en kandidaat-notaris hun klachten niet naar behoren hebben behandeld terwijl de kandidaat-notaris bij email van 7 mei 2007 een onwaarachtig "cover up" verhaal heeft opgehangen.

2.24.1 De notaris en kandidaat-notaris vinden de kwalificatie "cover up" ronduit beledigend. Klagers nemen het kennelijk niet nauw met het stellen van, gemakkelijk controleerbare, onjuistheden. Volgens de notaris en kandidaat-notaris hebben klagers de rechtbank eerder onjuist ingelicht. Het voldoen van de retentor zou worden beslist en geregeld door de curator, eventueel via een rangregeling.

2.25 Klagers stellen dat de notaris bij opzegging van de afspraak om de verkoopopbrengst in depot te houden geen opzegtermijn in acht heeft genomen en dat zij daarmee hun belangen heeft verwaarloosd.

2.25.1 De notaris voert aan dat in de afspraken die met de curator waren gemaakt geen opzegtermijn was opgenomen. Dat de verkoopopbrengst in depot zou blijven was de afspraak tussen de notaris en de curator. Deze laatste zou beslissen over de betaling aan de retentor. Dat was ook klager sub 1 van meet af aan duidelijk. Niet valt in te zien op welke wijze klagers zich konden rekenen tot rechthebbende.

2.26 Klagers verwijten de notaris dat zij de waarborgsom aan [Y], door hem gestort op de rekening van de notaris in verband met de (voorgenomen) doorverkoop aan hem van de appartementsrechten, heeft terugbetaald zonder toestemming van klagers en in strijd met het verzet dat klagers daartegen hebben gedaan.

2.26.1 Tussen de notaris en [Y] was geen overeenkomst op basis waarvan zij het geld onder zich had mogen houden. Het feit dat klagers stellen een overeenkomst te hebben gehad met [Y] scheidt daartoe geen recht voor de notaris. In alle zorgvuldigheid heeft de notaris het door [Y] betaalde bedrag als onverschuldigd terugbetaald.

2.27 Klagers stellen dat de notaris zich ten onrechte heeft verbonden om, op korte termijn en buiten rangregeling om, over te gaan tot uitbetaling aan de executant van een deel van de executieopbrengst, zonder dat overeenstemming was bereikt tussen alle betrokkenen over de verdeling, waaronder met name de tweede hypotheekhouder ([naam]) zonder daartoe vooraf opgemaakte authentieke akte en zonder doorhaling van de inschrijving van de tweede hypotheekhouder. Bij repliek hebben klagers aangegeven dit

klachtonderdeel niet langer te handhaven “omdat het niet sportief zou zijn”. Bij de brief van 2 oktober 2008 hebben klagers aangegeven dat zij bij nader inzien dit klachtonderdeel toch handhaven.

2.27.1 Voor de notaris is het niet duidelijk waar klagers op doelen. De feiten die door klagers worden gesteld in dit klachtonderdeel zijn nimmer aan de orde geweest. Niet in te zien valt voor welk belang klagers zich stellen en welk belang klagers in deze vertegenwoordigen.

Klagers dienen naar de mening van de notaris niet te worden ontvangen in hun (hernieuwde) klacht, onder meer wegens gebrek aan feitelijk klagersbelang.

2.28 Klagers stellen dat de notaris en de kandidaat-notaris hebben nagelaten tijdig het nodige te doen om tot doorhaling te komen van de hypothecaire inschrijving van [de tweede hypotheekhouder], en dat zij weigerachtig althans nalatig zijn daartoe alsnog het nodige te doen. Verder stellen klagers dat de notaris de inschrijving van de eerste hypotheekhouder ([C]) heeft doen doorhalen voordat de inschrijving van de tweede hypotheekhouder was doorgehaald en dat zij weigerachtig althans nalatig is aan klagers inlichtingen te verschaffen over de voortgang van die doorhaling.

2.28.1 De notaris voert aan dat door de executie zuivering heeft plaatsgevonden op de voet van artikel 3:273 BW, en dat het op grond van artikel 3:274 BW jo 3:29 BW de taak van de schuldeiser is om voor doorhaling zorg te dragen.

2.29 Klagers verwijten de notaris dat zij weigerachtig althans nalatig is om desverzocht aan klagers een grosse van het proces-verbaal van toewijzing af te geven. Zij heeft op het verzoek van klagers om afgifte daarvan in het geheel niet gereageerd.

2.29.1 De notaris voert aan dat aan klagers het eigendomsbewijs bij brief van 18 juni 2007 ter beschikking is gesteld.

2.30 De notaris heeft ten onrechte twee keer de verschuldigde waarborgsom van € 103.000,- in rekening gebracht aan klaagster sub 2 en is nalatig geweest dat bedrag eigener beweging terug te betalen, hoewel het meer dan een jaar in haar administratie moet hebben gestaan als schuld aan klaagster sub 2. De notaris weigert ook de vergoeding van de wettelijke rente daarover.

2.30.1 De notaris erkent dat het enige tijd heeft geduurd voordat zij tot terugbetaling is overgegaan. De waarborgsom is terecht op de eerste declaratie gesteld en na het verzuim van klagers in de betaling ervan ook op de afrekennota geplaatst. De waarborgsom had daarop echter in mindering op de koopsom moeten strekken. Dat een en ander op het moment van inrichten van de declaraties ingewikkeld was geworden, blijkt uit het feit dat noch klagers noch hun notaris op het moment van overmaking acht sloegen op het uiteindelijk onjuist gebleken eindbedrag. Om reden van de inrichting van de declaratie heeft het opmerken van de omissie enige tijd genomen, doch terstond na constatering is gehandeld en is direct overgegaan tot terugbetaling.

De notaris is ten volle bereid de rente te vergoeden en is in afwachting van een voorstel van klagers ter zake daarvan.

3. De beoordeling

3.1 Ingevolge artikel 98, eerste lid, Wet op het notarisambt zijn notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die zij als notarissen of kandidaat-notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. Beoordeeld dient te worden of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

3.2 De notaris is van mening dat klagers niet in hun klachten ontvangen kunnen worden omdat zij misbruik maken van hun klachtrecht nu zij met de onderhavige procedure kennelijk en, zo begrijpt de kamer het verweer van de notaris, uitsluitend beogen versterking te krijgen van de door hen benodigde argumentatie ter onderbouwing van hun civiele claim.

De notaris leidt dit af uit het feit dat klagers in hun brief van 30 oktober 2007 hebben aangegeven dat zij, aan de hand van de reactie van de notaris, bereid zijn zich te beraden op handhaving of beperking van hun klachten en zij “ook een schikking niet voorshands uitgesloten achten”.

Aan de notaris kan worden toegegeven dat het tuchtrecht andere doeleinden dient dan het civiele recht. Dit brengt weliswaar mee dat klachten door de tuchtrechter dienen te worden beoordeeld in het licht van de doeleinden van het tuchtrecht, maar niet dat ook de motieven van klagers om tot het indienen van klachten over te gaan in dat licht moeten worden beoordeeld. De kamer gaat daarom voorbij aan de stelling van de notaris dat het oogmerk van klagers om door middel van de tuchtprocedure hun civiele claim tegen de notaris te versterken misbruik van tuchtrecht oplevert en dat klagers op die grond niet-ontvankelijk in hun klachten moeten worden verklaard.

3.3 Naar de mening van de kamer is de kern van het probleem, zoals klager sub 1 ter zitting heeft erkend, dat klagers op grond van uitlatingen van de notaris en de kandidaat-notaris dachten dat de aan het retentierecht ten grondslag liggende vordering zou worden betaald uit de boedel en dat het retentierecht bij de overdracht van de appartementsrechten zou vervallen; dat weliswaar gebleken is dat het retentierecht is vervallen op 19 november 2007, maar dat klagers schade hebben geleden door het niet eerder vervallen van het retentierecht omdat zij de appartementsrechten eerder, maar zonder een daarop rustend retentierecht, hadden doorverkocht.

De vraag is daarom of de notaris haar informatieplicht heeft geschonden door klagers onvoldoende duidelijk te maken dat het retentierecht niet onmiddellijk, doch pas op een later tijdstip zou vervallen. Die vraag wordt door de kamer bevestigend beantwoord.

3.4 De kamer is van oordeel dat de notaris in het veilingboekje en in het informatiemateriaal ten behoeve van de veiling had moeten opnemen dat het retentierecht op de appartementsrechten rustte. De notaris heeft verklaard dat zij dat niet had gedaan omdat zij dacht dat een en ander nog voor de veiling door de curator geregeld zou zijn. De kamer is van mening dat de notaris hierop niet had mogen vertrouwen en dat zij niet het risico had mogen nemen dat zo'n regeling niet tijdig tot stand zou komen. Zeker gelet op het feit dat ze het retentierecht niet heeft vermeld in het veilingboekje en het informatiemateriaal, had het op de weg van de notaris gelegen om voorafgaand aan de veiling de mogelijke gevolgen van het retentierecht te melden.

Het feit dat op grond van de bij de bouw aanwezige borden, de brochure van de directie-makelaar en de uitlating van de veilingmeester, de aanwezigen op de veiling, veelal

professionele kopers, bekend mochten worden geacht met het retentierecht doet daaraan niet af.

Waar het in de onderhavige zaak om gaat is dat de aanwezigen op de veiling, waaronder klagers, de consequenties van het op de appartementsrechten rustende retentierecht niet kenden en daarover vooraf door de notaris geïnformeerd hadden dienen te worden. Immers, het gevolg van het bestaan van het retentierecht leidde ertoe dat de koper op de veiling de vordering van de aannemer moest voldoen om de beschikking over de appartementsrechten te verkrijgen, tenzij door de executant of de curator met de retentor hierover andersluidende afspraken waren gemaakt. Dat was in dit geval echter (nog) niet gebeurd. Daarover had de notaris duidelijkheid dienen te verschaffen. De kamer acht dit onderdeel van de klacht daarom gegrond.

De veiling, zoals deze heeft plaatsgevonden, met referte aan de Amsterdamse praktijk, kan overigens de toets van de kritiek naar de mening van de kamer doorstaan.

3.6 In het telefoongesprek van 23 april 2007 met klager sub 1 en [Y] is de kandidaat-notaris tekortgeschoten in haar informatieplicht. De kandidaat-notaris heeft weliswaar meegedeeld dat het retentierecht zou vervallen en dat de retentor uit de boedel zou worden betaald, maar heeft daarbij geen duidelijkheid verschaft over de gevolgen van het retentierecht en over het tijdstip waarop dat zou vervallen. De kandidaat-notaris had moeten begrijpen dat het tijdstip, gezien een doorverkoop, van belang was. Dit klachtonderdeel is ook gegrond.

Met het voorgaande zijn de klachten zoals hiervoor genoemd onder 2.2 t/m 2.24 en 2.27 behandeld.

3.7 De notaris had weliswaar geen depotovereenkomst gesloten met klagers, maar klagers hadden het door hen gelegde beslag op de koopsom opgeheven onder toezegging van de notaris de koopsom in depot te houden. Gelet op deze toezegging had het op de weg van de notaris gelegen, indien zij in strijd met deze toezegging toch tot uitkering wenste over te gaan, klagers zodanig tijdig op de hoogte te stellen dat zij tot die uitbetaling zou overgaan, dat klagers nog rechtsmaatregelen hadden kunnen treffen. Ook dit klachtonderdeel is gegrond.

3.8 Met de notaris is de kamer van mening dat, toen de koopovereenkomst tussen klagers en [Y] geen doorgang vond, de notaris niet anders kon dan de waarborgsom op de rekening van [Y] terugstorten. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

3.9 De kandidaat-notaris heeft op 22 mei 2007 doorhaling van de hypothecaire inschrijvingen toegezegd aan klagers. De notaris kan zich niet verschuilen achter haar (ook nog ter zitting gedane) mededeling dat zij in beginsel wel bereid was dit te doen, maar daarvoor toestemming nodig had van de schuldeisers. Gezien het feit dat de kandidaat-notaris vanaf

1 oktober 2007 niet meer werkzaam is bij het notariskantoor, is de kamer van oordeel dat het aan de notaris was de door de kandidaat-notaris gedane toezegging gestand te doen. Dit klachtonderdeel is derhalve gegrond.

3.10 Los van de vraag of klagers daarbij belang hadden, nu klagers daarom verzochten had de notaris tot afgifte van de grosse van het proces-verbaal van toewijzing aan klagers moeten overgaan. Ook dit klachtonderdeel is gegrond.

3.11 Dat de waarborgsom twee keer in rekening is gebracht is naar het oordeel van de kamer uitermate slordig. Dat een dergelijk bedrag een jaar op de rekening van de notaris is blijven staan zonder dat enige actie is ondernomen om de herkomst van dat bedrag te achterhalen is onbegrijpelijk. Zelfs indien ervan wordt uitgegaan dat dit een ingewikkelde zaak was had bij een goede administratie de fout eerder aan het licht moeten komen. Ook dit klachtonderdeel is daarom gegrond.

De notaris heeft na ontdekking de waarborgsom onmiddellijk, zonder aanmaning, aan klagers terugbetaald. De vraag of de notaris de wettelijke rente is verschuldigd is ter beoordeling van de civiele rechter.

3.12 De kamer tilt zwaar aan het schenden van de hiervoor onder 3.3 en 3.4 genoemde informatieplicht door de notaris. De kamer is van oordeel dat van de notaris op het punt van het retentierecht meer zorgvuldigheid had mogen worden verwacht in de voorbereiding van de veiling. Bij het opleggen van de maatregel heeft de kamer tevens met de andere gegrond bevonden klachtonderdelen rekening gehouden.

Het opleggen van de maatregel van berisping komt de kamer daarom passend voor.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart klagers ontvankelijk;
- verklaart de klacht, zoals verwoord in 3.3 en 3.4 hiervoor, gegrond;
- verklaart de klachtonderdelen, hiervoor genoemd in 3.6, 3.7, 3.9, 3.10 en 3.11 gegrond;
- verklaart het klachtonderdeel, genoemd in 3.8, ongegrond;
- legt de notaris de maatregel van berisping op;
- bepaalt dat deze berisping zal worden uitgesproken op een nader te bepalen datum, nadat is vastgesteld dat tegen deze beslissing geen rechtsmiddel meer open staat.

Deze beslissing is gegeven door mrs. M.Y.C. Poelmann, voorzitter, M. Bijkerk, E.R.S.M. Marres, R.H. Meppelink, en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 14 juli 2009.

Mr. E.B.T. Kienhuis,
Secretaris.

Mr. M.Y.C. Poelmann,
Voorzitter.

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.

