

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 380434 / NT 07-31P

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN

TE AMSTERDAM

Beslissing van 14 juli 2009 op de klacht met nummers 380434 / NT 07-31 P

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

tegen:

[de kandidaat-notaris],
(gewezen) kandidaat-notaris te [plaats],
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 zijn verschenen: klager sub 1 in persoon; klagers sub 2 en 3 vertegenwoordigd door klager sub 1 en hun raadsman en mr. B. Rol voor [de (gewezen) kandidaat-notaris]. Deze zaak is gevoegd behandeld met de zaak van klagers tegen notaris [X] met nummers 380424 / NT 07-30 P.

Partijen hebben het woord gevoerd. Ter zitting hebben klagers het klachtonderdeel hieronder vermeld onder 2.3 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.V. 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.V. 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.
- t. Sedert 1 oktober 2008 is de kandidaat-notaris niet meer werkzaam in het notariaat.

2. De klacht

2.1 Klagers verwijten de kandidaat-notaris gebrekkige zorg rond de veiling van 16 april 2007 en fouten bij het verlijden van akten.

2.2 Klagers voeren aan dat zij door het handelen van de kandidaat-notaris in hun belang getroffen zijn. Het handelen van 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 kandidaat-notaris hebben geleden speelt in deze tuchtprocedure geen rol.

2.3 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. Deze klacht is bij de behandeling ingetrokken.

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

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

2.6 Klagers stellen dat de kandidaat-notaris heeft 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 is daartoe alsnog het nodige te doen.

3. Het verweer

3.1 De kandidaat-notaris heeft de kamer verzocht klagers niet-ontvankelijk te verklaren, aangezien zij meent dat klagers haar tot schikking willen dwingen en met dat doel onrechtmatig gebruik maken van het tuchtrecht.

3.2 De kandidaat-notaris ontkent het door klagers onder 2.4 hiervoor geformuleerde standpunt ooit te hebben uitgedragen.

3.3 De kandidaat-notaris vindt de kwalificatie "cover up" ronduit beledigend. Klagers nemen het kennelijk niet nauw met het stellen van, gemakkelijk controleerbare, onjuistheden. Volgens de 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.

3.4 De kandidaat-notaris heeft aangevoerd 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.

4. De beoordeling

4.1 Op grond van artikel 98 lid 1 jo artikel 98 lid 4 Wna zijn (kandidaat-)notarissen die niet meer als zodanig werkzaam zijn, aan tuchtrecht onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten – gedurende de tijd dat zij als zodanig werkzaam waren – 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 dan te worden of de handelwijze van de kandidaat-notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 De kandidaat-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 kandidaat-notaris, uitsluitend beogen versterking te krijgen van de door hen benodigde argumentatie ter onderbouwing van hun civiele claim.

De kandidaat-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 kandidaat-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 kandidaat-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.

4.3 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 het retentierecht 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 daarop rustend retentierecht, hadden doorverkocht.

In het telefoongesprek van 23 april 2007 met klager sub 1 en [Y] is de kandidaat-notaris tekortgeschoten in haar informatieplicht met betrekking tot het retentierecht. 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 gegrond.

4.4 De kandidaat-notaris heeft op 22 mei 2007 doorhaling van de hypothecaire inschrijvingen toegezegd aan klagers. Doorhaling van hypothecaire inschrijvingen vergt over het algemeen enige tijd. Mede gelet op de vakantieperiode is het niet klachtwaardig dat deze doorhaling eind september nog niet had plaatsgevonden. Gezien het feit dat de kandidaat-notaris per

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 ongegrond.

4.5 Aangezien klagers het klachtonderdeel, hiervoor genoemd onder 2.3, ter zitting hebben ingetrokken en het klachtonderdeel ten aanzien van de doorhaling van de hypothecaire inschrijvingen naar het oordeel van de kamer voor rekening van de notaris dient te komen, stelt de kamer vast dat ten aanzien van de kandidaat-notaris het klachtonderdeel gegrond wordt verklaard met betrekking tot haar informatieplicht, hiervoor genoemd in 4.3.

De kamer acht de handelwijze van de kandidaat-notaris echter niet zodanig verwijtbaar dat een maatregel op zijn plaats is.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart klagers ontvankelijk;
- verklaart het klachtonderdeel hiervoor genoemd in 4.3 gegrond;
- bepaalt dat aan de (gewezen) kandidaat-notaris geen maatregel wordt opgelegd;
- verklaart het klachtonderdeel hiervoor genoemd in 4.4 ongegrond.

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.

