

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 07.831/2009/904

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT- NOTARISSEN TE ARNHEM

Kenmerk: 07.831/2009/904

Beslissing van de Kamer van Toezicht te Arnhem op de klacht van

mr. [...],
wonende te [...],
klager,

tegen

mr. [...],
notaris te [...].

Partijen zullen verder klager en de notaris worden genoemd.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit

- de e-mail met bijlage van klager van 8 december 2008, waarin de klacht tegen de notaris is neergelegd;
- de brief met bijlagen van klager van 5 januari 2009, waarin klager de klacht nader heeft toegelicht;
- de brief met bijlagen van de notaris van 27 januari 2009;
- de brief met bijlagen van klager van 13 februari 2009;
- de brief van de notaris van 6 maart 2009;
- de mondelinge behandeling van de klacht op 18 mei 2009.

2. De feiten

2.1. Bij brief van 31 juli 2008 verzoekt Achmea Retailbank N.V. (hierna te noemen: Achmea) de notaris om de executoriale verkoop ter hand te nemen van motorboot Sunseeker Tomahawk 37 (hierna te noemen: de boot). De eigenaar van de boot is gedetineerd.

2.2. Op 8 augustus 2008 sluit Achmea een onderhandse koopovereenkomst met klager, waarbij Achmea in haar hoedanigheid van hypotheekhouder de boot aan klager verkoopt.

2.3. De notaris maakt een concept d.d. 15 augustus 2008 "Koopovereenkomst schip", waarbij Achmea in haar hoedanigheid van onherroepelijk schriftelijk gevolmachtigde van de eigenaar de boot aan klager verkoopt, onder het voorbehoud dat de eigenaar deze onherroepelijke schriftelijke volmacht aan Achmea zal verstrekken. Op 20 augustus 2008 stuurt de notaris dit concept ter beoordeling naar Achmea.

2.4. Op 28 augustus 2008 verstrekt de eigenaar Achmea onherroepelijke schriftelijke volmacht, die inhoudt –kort gezegd- dat Achmea namens de eigenaar tot verkoop en levering van de boot over kan gaan, en dat Achmea recht heeft op de volledige verkoop-opbrengst.

2.5. Op 3 oktober 2008 stuurt Achmea klager het door de notaris opgestelde concept koopovereenkomst. Achmea bevestigt in deze brief tevens dat met klager nog een ontbindende voorwaarde is overeengekomen. Deze ontbindende voorwaarde ziet op de mogelijkheid voor klager om –kort gezegd- de overeenkomst te ontbinden indien de keuring van de motoren daartoe aanleiding geeft.

3. De klachten

3.1. Klager stelt ten eerste dat de notaris zich had moeten onthouden van het verlenen van medewerking aan initiatieven, die erop gericht zijn om de verkoop aan de rechts-waARBorgen van het hypothecaire executierecht te onttrekken.

3.2. Ten tweede stelt klager dat de constructie met de volmacht en het op voorhand toe-eigenen van de verkoopopbrengst klachtwaardig is.

4. Het verweer

De notaris voert verweer. Hij weerspreekt dat hij heeft meegewerkt aan initiatieven die ten doel hebben de waarborgen van het executierecht te ondermijnen. Ten aanzien van de tweede klacht stelt hij dat de volmacht door de bank, zonder zijn tussenkomst, werd opgemaakt.

5. De beoordeling van de klachten

5.1. Ingevolge artikel 98 lid 1 Wet op het notarisambt zijn notarissen aan het tuchtrecht 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 de zorg die zij als 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 niet betaamt. De Kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert. De Kamer overweegt daartoe als volgt.

5.2. Vast staat dat klager de koopovereenkomst van 8 augustus 2008, waarin Achmea in haar hoedanigheid van hypotheekhouder de boot aan klager verkoopt, zelf heeft opgemaakt. De notaris heeft, in overleg met de raadsman van Achmea, een concept van een nieuwe koopovereenkomst gemaakt.

De notaris stelt dat, aangezien de executie nog geen aanvang had genomen, de mogelijkheid bestond om op normale wijze met een onderhandse verkoop de boot te verkopen. Volgens de notaris heeft een onderhandse verkoop de voorkeur van de bank (en meestal ook van de kopende partij) om twee redenen:

1. de kosten van een executoriale verkoop worden vermeden;
2. indien eenmaal de executie een aanvang heeft genomen, is het wellicht niet mogelijk om een rechterlijke goedkeuring te krijgen voor een onderhandse verkoop, omdat het een schip betreft (de artikelen 547-549 Rv).

5.3. De Kamer overweegt dat de notaris voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat aan de door klager zelf opgestelde koopovereenkomst een gebrek kleeft.

Immers, indien de executie al een aanvang had genomen, had de koopovereenkomst aan de rechterlijke goedkeuring moeten worden onderworpen. De executie was nog niet aangevangen en niet gesteld of gebleken is, dat om een rechterlijke goedkeuring is verzocht.

Indien de executie nog geen aanvang had genomen, hetgeen het geval was, was uitsluitend de eigenaar (al dan niet als volmachtgever) bevoegd tot verkoop en levering. Dat de notaris, in samenspraak met de bank, een nieuw concept opmaakt, valt hem dus niet te verwijten.

Naar het oordeel van de Kamer beantwoordt het door de notaris opgestelde concept het beste aan de bedoelingen van partijen. Dat in het concept koopovereenkomst geen melding wordt gemaakt van de ontbindende voorwaarde ten behoeve van koper, kan de notaris evenmin worden verweten, omdat hij van die voorwaarde kennelijk niet op de hoogte was. Een concept van een akte dient er juist voor, dat partijen de gelegenheid hebben op- of aanmerkingen te maken alvorens deze wordt ondertekend of gepasseerd.

5.4. Klager heeft ter zitting nog gerefereerd aan diverse artikelen die in de pers over het onderwerp van omzeilen van executie door onderhandse verkoop zijn verschenen. De Kamer is ervan op de hoogte dat de KNB onlangs inderdaad notarissen heeft gewaarschuwd voor het gebruik van de onherroepelijke volmacht voor onderhandse verkoop. De reden hiervoor is gelegen in de zorg voor en de informatieplicht jegens de debiteur, oftewel de eigenaar. Het gevaar zou kunnen bestaan dat de bank druk uitoefent op de eigenaar.

Nu de notaris onbetwist geen bemoeienis heeft gehad met het opstellen of legaliseren van de volmacht die de eigenaar aan Achmea heeft verstrekt, kan hem in dit opzicht evenmin iets worden verweten.

5.5. Klager heeft ter zitting nog aangevoerd dat, had hij geweten dat de eigenaar gedefinieerd was, hij de boot nooit gekocht zou hebben. De Kamer overweegt dat dit verwijt

ziet op de informatie die Achmea in de onderhandelingsfase al dan niet aan klager vertrekt heeft. Dat klager niet wist dat de eigenaar gedetineerd was, kan de notaris niet aangerekend worden.

5.6. De Kamer verklaart de klachten ongegrond.

6. De beslissing

De Kamer van Toezicht

verklaart de klachten tegen de notaris ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. L.A. van Son, plv. voorzitter, dhr. E. Bos, mrs. A.J.V. Tierolff, P.F. Heuff en P.A. Huidekoper, plv. leden, en in tegenwoordigheid van mr. C. van Schelven, secretaris, uitgesproken in het openbaar op 7 juli 2009

De secretaris

De plv. voorzitter