

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 446718/NT09-55 B

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

Beslissing van 12 oktober 2010 op de klacht met nummers 446718 / NT 09-55 B van:

[klaagster],
wonende te [plaats],
klaagster;
raadsman mr. H. van Schuppen,

tegen:

[de notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
de notaris,
raadsman mr. W.F. Hendriksen

Het

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlage van 16 december 2009;
- verweerschrift met bijlagen van 27 januari 2010;
- repliek met bijlagen van 1 maart 2010;
- dupliek van 13 april 2010.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 17 augustus 2010 waren klaagster, bijgestaan door haar raadsman en de notaris, bijgestaan door mr. M.C.J. Höfelt (voor mr. W.F. Hendriksen), aanwezig. Beide partijen hebben het woord gevoerd aan de hand van een pleitnota. De uitspraak is bepaald op 12 oktober 2010.

Het verloop van de procedure

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

a. Op 4 januari 2007 werd de notaris benaderd door [naam notariskantoor] voor een collegiale samenwerking in het kader van de executoriale veiling van de verkoop van twee aan klaagster toebehorende onroerende zaken, namelijk haar woonhuis aan de [straat en plaats, hierna pand 1] en een recht van erfpacht op de [pand 2] (een beleggingspand van klaagster). De executoriale verkoop van die twee panden was gepland

op 14 februari 2007. F. Van Lanschot bankiers N.V. had de executoriale verkoop aangezegd vanwege de financiële problemen van klaagster .

b. Begin februari 2007 heeft klaagster aan de notaris gemeld dat zij erin was geslaagd de executoriale verkoop te voorkomen. De notaris heeft toen voor klaagster de volgende werkzaamheden verricht: het opstellen van koopovereenkomsten en de levering van de volgende registergoederen:

a. het woonhuis van klaagster, [pand 1];

b. [pand 2];

c. een grotendeels verhuurd beleggingspand van klaagster, staande en gelegen aan de

[naam straat en plaats pand 3]. Dit pand was niet alleen het eigendom van klaagster,

maar ook van haar drie dochters.

c. Koper was [naam koper] (hierna [C.V. A]), opgericht op 7 februari 2007. [C.V. A] had als doel de handel in vastgoed. Klaagster was een van de vier commanditaire vennoten in [C.V. A] en gerechtigd tot 16 2/3 deel van de winst. Beherend vennoot was [BV 1] (gerechtigd tot 1% van de winst). De andere commanditaire vennoten waren [BV 2] (gerechtigd tot 49% van de winst) en de heren [X] en [Y] (ieder voor 16 2/3 gerechtigd tot de winst).

d. Bij e-mailbericht van 15 februari 2007 (20:31 uur) liet de notaris aan de heren [Z] (van [BV 2]) en X en aan klaagster (op e-mailadres [adres]) weten: "het is mij nog niet duidelijk wie namens [C.V. A] gaat ondertekenen: de heer [X] of de heer [Z]. Mijns inziens kan de heer [X] alleen tekenen als [C.V. A] daadwerkelijk is opgericht. (.....) Voor wat betreft [pand 3] bereiken mij berichten dat de waarde van het pand veel hoger is dan de EUR 700.000,= waarvoor nu gekocht en verkocht gaat worden. In verband met de overdrachtsbelasting merk ik op dat moet worden geheven over de waarde indien deze hoger is dan de tegenprestatie, hetgeen nu zo schijnt te zijn. Ik verzoek u dan ook mij een waardeverklaring te doen toekomen, opdat ik adequaat overdrachtsbelasting kan berekenen."

e. In een e-mailbericht van 15 februari 2007 antwoordde [X] op voornoemd e-mailbericht van de notaris, voor zover hier van belang: "Dank voor uw duidelijke email.

Namens [C.V. A] is de beherend vennoot [BV 1]. In de kvk staat nog de bv i/o (...). Heeft u ook

nog de gegevens van de commanditaire vennoten nodig danwel het cv contract?

De echtgenote van [klaagster] zal ook aanwezig zijn en de dochters komen morgen ook bij u

tekenen. Ik weet niet waar u de informatie vandaan heeft maar wij zullen u morgen laten zien dat

de verkoopprijs een reële is. Antoinette, wil jij de woz waarde meenemen voor [de notaris]?"

f. Op 16 februari 2007 werden de koopovereenkomsten getekend ten overstaan van de notaris. De levering vond plaats op 23 februari 2007.

g. Klaagster sloot met [C.V. A] (met ingang van 23 februari 2007) een huurovereenkomst voor de onder 1 a genoemde woning voor een huurprijs van € 8.000,00 per maand.

h. Aangezien klaagster in gebreke bleef met de betaling van de huurpenningen, moest zij haar woning ontruimen. Het ontruimingsvonnis werd op 4 augustus 2008 aan haar betekend.

i. Vervolgens hebben de commanditaire vennoten [Y] en [X] te kennen gegeven de drie onder 1 a genoemde panden te kopen van [C.V. A]. Klaagster is in de loop van 2008 uitgekocht uit [C.V. A] voor € 500.000, -, welk bedrag voor een groot deel werd verrekend met haar huurschuld.

2. De klacht.

2.1 De notaris heeft in strijd gehandeld met zijn zorgplicht. Klaagster werd niet bijgestaan door een advocaat en is geen ervaren vastgoedbelegger.

De notaris had klaagster daarom, mede gelet op haar leeftijd en haar gemoedstoestand, moeten informeren over de risico's van de transactie met [C.V. A].

2.2 De notaris heeft klaagster niet gewezen op het aanzienlijke verschil tussen de verkoopprijs in 2007 en de vrije verkoopwaarde van de panden. Klaagster verwijt de notaris dat er voorafgaand aan de verkoop geen taxatierapport is opgesteld.

Klaagster stelt dat zij de onder 1 hiervoor genoemde panden met een later gebleken overwaarde van ongeveer € 6.000.000, - definitief is kwijtgeraakt voor een koopsom die

€ 750.000, - onder de aan de notaris bekende executiewaarde lag.

2.3 De notaris heeft het door klaagster overeengekomen terugkooprecht niet opgenomen in de verkoop- en leveringsakten.

2.4 De notaris had moeten voorkomen dat klaagster werd geconfronteerd met voor haar ongewilde gevolgen die voortvloeien uit de inhoud van de akten (het definitief kwijtraken van haar onroerende zaken waarbij haar deel van de overwaarde in de panden, betrokken bij de leveringsakten voor een groot deel werd verrekend met de huurschuld aan [C.V. A]).

2.5 De notaris heeft klaagster ten slotte niet geattendeerd op de fiscale aspecten van de transacties die door hem werden begeleid. Hij is tekort geschoten in de behoorlijke vervulling van de door klaagster verstrekte opdracht, waardoor klaagster schade heeft geleden.

3. Het verweer

3.1 De notaris is van mening dat hij zorgvuldig heeft gehandeld. De koopovereenkomsten zijn in alle rust en uitvoerig met klaagster (in aanwezigheid van haar echtgenoot) besproken in een bespreking die anderhalf uur duurde. Ook voorafgaand aan de levering heeft een bespreking van ongeveer een half uur á drie kwartier plaatsgevonden.

De notaris heeft zich ervan vergewist dat klaagster zich bewust was van de gevolgen van de koopovereenkomsten en de transportakten. Daarnaast mocht hij er ook op vertrouwen dat klaagster zich bewust was van de risico's en (rechts)gevolgen van de rechtshandelingen die uit de koopovereenkomsten en de transportakten voortvloeiden. Er was voor de notaris immers geen enkele aanwijzing dat klaagster meer dan de gebruikelijke zorg nodig had, aangezien klaagster vele jaren ervaring had met het beleggen in onroerend goed.

Uit haar optreden bleek verder dat zij zeer wel in staat was haar belangen te behartigen. Het is de notaris op geen enkel moment gebleken dat zij in een niet stabiele gemoedstoestand verkeerde. Integendeel: de instructies die klaagster de notaris gaf waren zelfs

dringend en imperatief. Bovendien had de notaris begrepen dat zij werd bijgestaan door een advocaat.

Desalniettemin heeft de notaris klaagster wel meer dan de gebruikelijke zorg gegeven, want vanaf 9 februari 2007 had hij veelvuldig contact met haar. Klaagster heeft de notaris toen bericht dat zij er in was geslaagd de executoriale veilig van de panden te voorkomen. Vóór die tijd had de notaris geen bemoeienis (met zaken van) klaagster, anders dan als hulppersoon van de veilingnotaris.

3.2 De notaris bestrijdt dat er geen taxaties waren uitgevoerd en wijst in dat verband op de taxatierapporten die hij bij verweerschrift heeft overgelegd. Daarin was de waarde van de panden vastgesteld op een totale onderhandse verkoopwaarde van € 3.950.000,- en een totale executiewaarde van € 3.550.000, -.

De koopprijs die klaagster met [C.V. A] was overeengekomen week overigens niet aanzienlijk van de getaxeerde totaalwaarde of van de onderhandse biedingen af. Klaagster had de notaris laten weten dat verkoop aan [C.V. A] niet nadelig voor haar was.

Wellicht dat klaagster hogere koopsommen had kunnen verkrijgen voor de panden indien zij niet onder druk had gestaan door de aangezegde executoriale verkoop. Dat zij in die situatie is komen te verkeren, kan de notaris echter niet worden aangerekend.

3.3 Dat klaagster en [C.V. A] mondeling een terugkooprecht waren overeengekomen is de notaris voorafgaand aan de totstandkoming van de koopovereenkomsten of het passeren van de transportakten niet meegedeeld. Het was ook niet af te leiden uit andere stukken of correspondentie.

3.4 Naar de mening van de notaris lag het niet op zijn weg om eventuele risico's verbonden aan de totstandkoming van de commanditaire vennootschap met klaagster te bespreken. Hij was immers niet betrokken bij de onderhandelingen over of de totstandkoming van de afspraken met [C.V. A], of bij de oprichting ervan. Bovendien werd zij bijgestaan door een advocaat, althans heeft zij bij de notaris de indruk gewekt dat zij bij de onderhandelingen over [C.V. A] door haar advocaat werd bijgestaan.

3.5 Aangezien het de notaris niet duidelijk is welke fiscale aspecten hij naar de mening van klaagster in het oog had moeten houden, kan hij daartegen geen verweer voeren.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 98, eerste lid, Wet op het notarisambt (hierna: Wna) 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.

4.2 Vast staat dat de notaris niet was betrokken bij de oprichting van [C.V. A]. De kamer is van oordeel dat in de gegeven omstandigheden, te weten de op handen zijnde exe-

cutie, waarin klaagster zelf had aangegeven een en ander spoedig geregeld te willen hebben, de notaris mocht afgaan op de keuzes die door klaagster waren gemaakt in de door de vennoten, betrokken bij de oprichting van [C.V. A], vastgelegde overeenkomst.

Niet aannemelijk is geworden dat klaagster ten tijde van het opmaken van de verkoop- en leveringsakten bij de notaris in (zodanig) emotionele gemoedstoestand verkeerde dat zij niet in staat was om verantwoorde keuzes te maken ten aanzien van haar financiële belangen en dat de notaris daarom meer had moeten doen dan hij nu heeft gedaan. De notaris heeft aangevoerd dat klaagster hem op deskundige wijze had uiteengezet wat de constructie met [C.V. A] inhield. Klaagster, handelende onder de naam [handelsnaam klaagster] (met indertijd een uitgebreide vastgoedportefeuille), heeft ook ter zitting bij de kamer de indruk gewekt niet ondeskundig te zijn op het terrein van het onroerend goed. Het eerste klachtonderdeel wordt dan ook ongegrond verklaard.

4.3 Over de klachtonderdelen hiervoor genoemd onder 2.2 en 2.4, merkt de kamer het volgende op. In antwoord op zijn op 15 februari 2007, eveneens aan het e-mailadres van klaagster, verstuurd e-mailbericht over de waarde van het pand [pand 3] had de notaris het bericht gekregen van [X], dat de verkoopprijs reëel was. Klaagster heeft op de zitting aangevoerd dat zij toen geen kennis had genomen van deze berichten. Zij vermoedt dat ze door [Y], commanditair vennoot bij [C.V. A], zijn gelezen. De kamer is van oordeel dat het de notaris niet kan worden toegerekend dat [Y] op het kantoor van klaagster e-mailberichten heeft doorgenomen die voor klaagster waren bestemd, maar vervolgens niet door klaagster zijn gelezen. Aangezien klaagster berichten verzond aan de notaris vanaf datzelfde e-mailadres, mocht de notaris ervan uitgaan dat zij zijn bericht, evenals het antwoord daarop van [X] (waarin deze klaagster vroeg voor de notaris “de WOZ waarde mee te nemen”) had ontvangen.

Ter zitting heeft klaagster verklaard dat zij zich kan herinneren dat de WOZ-waarde van het pand [pand 3] € 700.000, - bedroeg.

Mede gelet op het feit dat beide dochters van klaagster, die een belang hadden bij de hoogte van de verkoopprijs, aangezien zij in de winst meedeelden, akkoord waren gegaan met

€ 700.000, - is de kamer van oordeel dat de notaris mocht aannemen dat voor een reële prijs werd verkocht, zodat op hem geen waarschuwingsplicht (meer) rustte.

Ten tijde van de inschakeling van de notaris waren de koopprijzen ten aanzien van de onder 1.a en b. hiervoor genoemde panden reeds overeengekomen. Op het moment van het opstellen van de verkoop- en leveringsakten beschikte de notaris niet over een waardeverklaring van de panden. Naar het oordeel van de kamer bestond voor de notaris geen, althans onvoldoende aanleiding om verkoopster in overweging te geven een taxatie uit te voeren. Op zichzelf waren de koopprijzen voor die panden wellicht niet al te hoog, maar ook weer niet evident te laag. Immers, de staat van onderhoud was aan de notaris niet bekend (daarnaar hoefde de notaris overigens ook geen onderzoek te doen), en bovendien betrof het bewoond vastgoed (deels door klaagster en deels - in verhuur - door anderen).

Daarbij kwam dat klaagster in het pand [pand 1] mocht blijven wonen. Verder stond klaagster onder druk van de op handen zijnde executie. Ten slotte had zij zelf in een kort en zakelijk e-mailbericht van 14 februari 2007 bij de notaris aangedrongen op een onverwijld passeren van de akten. Gezien ook haar kennis van de vastgoedmarkt mocht de notaris erop vertrouwen dat klaagster zich bewust was van de risico's en de

rechtsgevolgen die daaruit voor haar voortvloeiden. De notaris heeft verklaard een en ander uitvoerig met klaagster te hebben besproken. Niet aannemelijk is geworden dat de notaris aan klaagster meer dan de gebruikelijke zorg had moeten geven. Ook deze klachtonderdelen worden daarom ongegrond verklaard.

4.4 Het verwijt van klaagster dat de notaris ten onrechte geen terugkooprecht in de verkoop- en leveringsakten zou hebben genomen (klachtonderdeel vermeld onder 2.3 hiervoor), treft naar het oordeel van de kamer evenmin doel.

Uit de (proces)stukken van klaagster blijkt dat klaagster hem dat terugkooprecht nimmer heeft gemeld. Immers, daarin geeft zij zelf aan dat indien de notaris had doorgevraagd, de kwestie van het terugkooprecht aan de orde was gekomen. Ook het vermoeden van een terugkooprecht had niet bij de notaris hoeven op te komen. Klaagster had het zelf dienen te melden opdat de notaris het in de akte had kunnen opnemen.

4.5 Aangezien klaagster niet heeft onderbouwd welke fiscale aspecten de notaris niet in het oog zou hebben gehouden, maar daarbij meer in zijn algemeenheid wijst op zijn zorgplicht bij de door hem begeleide transacties (en de invloed daarvan in financiële zin), verwijst de kamer naar hetgeen hiervoor onder 4.3 over de informatie- en zorgplicht van de notaris dienaangaande is overwogen. Het klachtonderdeel vermeld onder 2.5 wordt derhalve ook ongegrond verklaard.

4.6 Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. N.C.H. Blankevoort, voorzitter, E.R.S.M. Marres, M. Bijkerk, R.H. Meppelink, en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 12 oktober 2010.

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.