

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 461702/NT10-20 J

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

Beslissing van 5 juli 2011 in de klacht met nummers 461702 / NT 10-20 J van:

**1. [B.V. X]**

gevestigd te [plaats],

**klaagster sub 1,**

en

**2. [X],**

**klager sub 2**

raadvrouwe: mr. J.A.J. Heikens;

tegen:

**[de oud-notaris],**

oud-notaris te [plaats],

**oud-notaris,**

raadsman: mr. L.M. Graal.

#### Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 7 juni 2010;
- verweerschrift van 30 juli 2010;
- repliek met bijlagen van 14 september 2010;
- dupliek met bijlagen van 8 november 2010;
- brief met bijlagen van beklagde van 3 mei 2011.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 10 mei 2011 waren [X], bijgestaan door zijn raadvrouwe en de oud-notaris, bijgestaan door zijn raadsman aanwezig. De raadslieden hebben het woord gevoerd aan de hand van een pleitnotitie.

Deze zaak is gezamenlijk behandeld met de klachten onder nummers 461704 / NT 10-21 J en 461715 / NT 10-22 J, van klagers tegen respectievelijk [notaris A] en [notaris B].

De uitspraak is bepaald op 5 juli 2011.

#### 1. De feiten

De kamer gaat uit van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. De oud-notaris heeft in de tijd dat hij notaris was bij [het notariskantoor](hierna: [het notariskantoor]) voor klagers notariële werkzaamheden verricht bij verschillende (vastgoed)transacties. Daarbij hebben, naast klaagster sub 1, verschillende partijen opgetreden, te weten: [N] (hierna: [N]), statutair bestuurder van [N] Beheer B.V. (op haar beurt statutair bestuurder van [N] Vastgoed II B.V. ), van Mooi Weer Recreatie B.V. en Wind Mee Recreatie B.V.; de heer [V] (hierna: [V]); [K] (hierna: [K]), statutair bestuurder van [K] Holding Zaandam B.V. (“moeder” van twee zustervennootschappen [K] Palen B.V. en [K] Houtverduurzaming B.V.); [E] (hierna: [E]), bestuurder van Gevin Vastgoed B.V. en zijn (levens)partner [M] (hierna: [M]).
- b. Klager sub 2, [V] en [N] zijn vastgoedondernemers, die jarenlang zaken met elkaar hebben gedaan. Zij hebben daarbij alle drie gebruik gemaakt van de diensten van de oud-notaris. De klacht heeft betrekking op twee dossiers waarin de oud-notaris voor klagers werkzaamheden heeft verricht. Het eerste dossier wordt hierna het [K]-dossier genoemd en het tweede het Recreatieparken-dossier.
- c. In het [K]-dossier hebben op 8 augustus 2006 verschillende transacties plaatsgevonden. Bij akte van die datum heeft [K] Palen B.V. het registergoed aan de Oostzijde 278 te Zaandam (hierna: het registergoed) aan [K] Houtverduurzaming B.V. geleverd voor een koopsom van €1.600.000, -. Vervolgens heeft [K] Holding Zaandam B.V. aan Gevin Vastgoed B.V. de aandelen in [K] Palen B.V. geleverd voor een koopsom van € 1, -, onder de verplichting om een door [K] aan [K] Palen B.V. verstrekte lening ten bedrage van  
€ 341.011, - (uiterlijk op 15 februari 2007) terug te betalen. Tot meerdere zekerheid tot  
betaling van al hetgeen [K] van Gevin Vastgoed B.V en [K] Palen B.V. te vorderen had,  
heeft [K] een derdenhypotheek van Mooij verkregen.
- d. Eveneens zijn op 8 augustus 2006 de aandelen in [K] Holding Zaandam B.V. door [K] verkocht en geleverd aan klaagster sub 1. en [N] Vastgoed II B.V. voor een koopprijs van € 338.991, - (€ 169.495,50 per kopende partij). Op grond van artikel 3 van de leveringsakte diende de koopprijs op de volgende wijze worden voldaan:
  - een bedrag van € 20.122,50 per kopende partij rechtstreeks te betalen aan de verkoper;
  - een bedrag van € 111.873, - per kopende partij door schuldvernieuwing om te zetten in een lening van verkoper ([K]) aan de kopers (aflossing uiterlijk 15 februari 2007) en
  - een bedrag van € 37.500, - per kopende partij te voldoen via de [rekening van het notariskantoor].
- e. De koopsom van het registergoed werd door [K] Houtverduurzaming B.V. schuldig gebleven maar diende door de kopers (klager sub 2 en [N]) te worden voldaan teneinde de schuldeisers van [K] Palen B.V. te kunnen voldoen. Eveneens is op 8 augustus 2006 een overeenkomst van vrijwaring gesloten tussen [K], klager sub 2 en [N], waarin [K] gevrijwaard werd voor zijn aansprakelijkheid voor vennootschapsbelasting, verschuldigd door [K] Holding B.V. en of [K] Houtverduurzaming B.V. aan het eind van 2006 en over de drie jaren daarna.
- f. Eveneens is op 8 augustus 2006 een overeenkomst van vrijwaring gesloten tussen [K], klager sub 2 en [N], waarin [K] gevrijwaard werd voor zijn aansprakelijkheid voor vennootschapsbelasting, verschuldigd door [K] Holding B.V. en of [K] Houtverduurzaming B.V. aan het eind van 2006 en over de drie jaren daarna.

g. Medio 2006 zijn klagers, [N], [V] en [E] met elkaar overeengekomen te investeren in twee recreatieparken in Limburg, "De Rooye Asch" en "De Wildhorst" (eigendom van een zekere Bergervoet), met het doel deze parken vervolgens met winst te verkopen

h. Op 8 december 2006 is ten kantore van de oud-notaris de koopovereenkomst tussen [N] (als verkoper) en klaagster sub 1 (als koper) gesloten waarin een aantal registergoederen (kavels, gezamenlijk genoemd: "De Rooye Asch") en rechten van erfpacht op een aantal percelen met op die grond gestichte of te stichten opstallen (gezamenlijk genoemd: "De Wildhorst") werden verkocht (het Recreatieparken-dossier). De koopprijs bedroeg ongeveer € 1.800.000, -.

i. De levering, die op 1 februari 2007 zou plaatsvinden, heeft geen doorgang gevonden. Op 17 april 2007 hebben [N] en klaagster sub 1 de koopovereenkomst van 8 december 2006 ontbonden ten aanzien van de kavels "De Rooye Asch". De levering van de kavels "De Wildhorst" werd uitgesteld naar 15 mei 2007. Op die datum heeft de levering wederom niet plaatsgevonden.

j. Op 17 april 2007 heeft [N] een aantal kavels "De Rooye Asch" van [V] gekocht voor een bedrag van € 1.850.000, -. Deze kavels zijn op 18 mei 2007 geleverd.

k. Op 16 mei 2007 heeft [V] een bedrag van € 160.000, - overgemaakt naar de kwaliteitsrekening van de oud-notaris met de omschrijving: "aanbetaling Wildhorst [X]". Op 18 mei 2007 heeft [V] een bedrag van € 10.610,93 overgemaakt naar de kwaliteitsrekening met dezelfde bestemming. In opdracht van [V] stond op de kwaliteitsrekening van [het notariskantoor] nog een bedrag van € 9.389,07, eveneens met dezelfde bestemming. Op 18 mei 2007 stond € 180.000, - op de kwaliteitsrekening van de oud-notaris met de bestemming "aanbetaling Wildhorst [X]". De notaris heeft dit bedrag vervolgens op 18 mei 2007 aangewend ten behoeve van [N].

l. Op 11 juni 2007 heeft [N] aan klaagster sub 1 de kavels "De Wildhorst" geleverd tegen een koopprijs van € 1.137.717, - onder de ontbindende voorwaarde dat de koopprijs uiterlijk op 11 augustus 2007 zou worden voldaan. Op 11 augustus 2007 hebben klagers de koopsom niet voldaan.

m. Op 13 februari 2008 heeft [N] een notariële akte "constatering vervulling ontbindende voorwaarde" ten aanzien van de kavels "De Wildhorst" laten opmaken door de oud-notaris.

n. In een door klager sub 2 en [K] Palen B.V. ondertekende overeenkomst van 21 februari 2008 hebben partijen het volgende, voor zover hier van belang, verklaard: "[K] (waarmee blijkens de overeenkomst wordt bedoeld [K] Palen B.V., KvT) heeft [X] via Boekel de Nerée een gedeelte van de koopprijs ontvangen van in totaal € 1.600.000,00 met betrekking tot het perceel Oostzijde 278 te Zaandam, conform de volgende termijnen:

·	7 juli 2006	€ 285.000,00
·	31 juli 2006	€ 140.000,00
·	2 oktober 2006	€ 75.000,00
·	16 oktober 2006	€ 50.000,00
·	6 november 2006	€ 51.000,00
·	17 november 2006	€ 110.000,00
·	15 december 2006	€ 75.000,00
·	17 januari 2007	€ 25.000,00
·	6 juli 2007	€ 55.000,00

Voorts heeft [X] de (resterende) koopprijs voldaan door:

- aflossing van een lening van de Rabobank ten bedrage van € 725.000,00;
- betaling van rekeningen tot een totaal van circa € 100.000,00"

- o. Op 25 februari 2008 is klager sub 2 gedagvaard door [K] omdat hij niet zou hebben voldaan aan zijn betalingsverplichtingen uit voornoemde transacties.
- p. Klagers hebben zowel in het [K]-dossier als in het Recreatieparken-dossier aan de oud-notaris opheldering verzocht over de verschillende geldstromen en verrichte betalingen. De eerste vragen die de advocaat van klagers daarover stelde zijn opgenomen in de brief van 15 juli 2008.
- q. Op 31 oktober 2008 hebben klagers een betaling van de oud-notaris ontvangen van  
€ 150.000, - , afkomstig van de privérekening van de oud-notaris.
- r. Per 1 januari 2009 is de oud-notaris gedefungeerd.

## 2. De klacht

2.1 Na in hun klaagschrift te hebben gesteld dat de oud-notaris zonder instructie en toestemming van klagers bedragen heeft overgemaakt aan derden, dan wel niet kan verklaren waar de betreffende gelden zijn gebleven, onder verwijzing naar de tussen klagers en [het notariskantoor] gevoerde correspondentie in de bijlagen, hebben klagers bij repliek hun klacht nader toegelicht. Klagers menen dat de oud-notaris in strijd heeft gehandeld met artikel 25 lid 2 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) en dat hij in strijd met artikel 24 lid 1 en lid 2 en artikel 1 van de Administratieverordening een ondeugdelijke administratie heeft gevoerd.

Er zijn volgens klagers geen schriftelijke instructies in het dossier voor overboekingen aanwezig en/of andere stukken die de handelwijze van de oud-notaris verklaren. Bij repliek hebben klagers aangevoerd dat het gaat om de volgende door of namens klagers gestorte bedragen op de derdengeldrekening van de oud-notaris, waarover de oud-notaris geen opheldering wil of kan verschaffen of waarover door hem tegenstrijdige verklaringen zijn gegeven:

In het Recreatieparken-dossier:

het (restant)bedrag van € 325.000, - (afkomstig uit een lening ten bedrage van

€ 750.000, - van [S] - hierna: [S] -) gestort op 2 oktober 2006;

het bedrag van € 325.000, - door klagers gestort op 4 januari 2007 (van welk bedrag de oud-notaris € 150.000 van zijn privérekening heeft teruggeboekt naar klagers). Klagers stellen geen instructie te hebben gegeven € 175.000, - aan te wenden als "inbrog [X]" bij aankoop [registergoed]; het bedrag van € 180.000, - gestort op 24 mei 2007.

In het [K]-dossier:

het bedrag van € 285.000, - , door klagers gestort op 7 juli 2006; het bedrag van € 140.000, - , door klagers gestort op 31 juli 2006.

Klagers stellen dat zij eerst nadat zij door [K] bij dagvaarding van 25 februari 2008 waren gesommeerd tot betaling van bedragen in verband met de [K]-transacties (waarvan klagers naar hun zeggen mochten uitgaan dat deze bedragen niet verschuldigd waren en dat alles goed was afgerond) bij de oud-notaris opheldering zijn gaan vragen. Klagers menen daarom dat zij tijdig hun klacht hebben ingediend.

2.2 Bij repliek hebben klagers de oud-notaris ook verweten dat hij in het [K]-dossier heeft nagelaten de voorafgaand aan de levering van de aandelen in [K] Holding B.V. aan [N] en klagers ingrijpend gewijzigde afspraken tussen partijen op de juiste wijze vast te leggen in de leveringsakte van 8 augustus 2006. Door deze nalatigheid van de oud-notaris meent [K], naar zeggen van klagers, dat hij aanspraken heeft op [N] en klagers, terwijl [N] en klager sub 2 met [K] waren overeengekomen dat deze verplichtingen waren overgegaan op Gevin Vastgoed B.V.

In de pleitnotitie ter gelegenheid van de mondelinge behandeling hebben klagers dit klachtonderdeel gewijzigd en uitgebreid met het verwijt dat de akte van 8 augustus 2006 feitelijke onjuistheden bevat en dat de oud-notaris eveneens heeft nagelaten voorafgaand aan de leveringsakte van 8 augustus 2006 te controleren of de hypotheek al dan niet waren doorgehaald.

2.3 Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling hebben klagers hun klacht verder uitgebreid met het volgende. Klagers stellen dat de oud-notaris heeft geweigerd duidelijkheid te verschaffen over de daadwerkelijke bestemming van de door klager sub 2 gestorte bedragen. Door geen informatie te verschaffen heeft de oud-notaris geen rekening gehouden met de belangen van klagers. Klagers verwijten de oud-notaris dat hij zich door zijn handelen partijdig heeft opgesteld.

### **3. Het verweer**

3.1 De oud-notaris beroept zich op de vervaltermijn van artikel 99 lid 12 Wna. Aangezien klagers bekend waren met de aanwezigheid van de gelden op de derdengeldrekening (bij betalingen door klagers geldt dit als vanzelf en bij de lening die hij van [S] kreeg moet hij daarmee ook bekend worden verondersteld) begint de termijn waarbinnen klagers kennis hebben kunnen nemen van het beweerdelijk tuchtrechtelijk relevante handelen (het zonder instructie overmaken van gelden) dus op of kort na de ontvangst c.q. uitbetaling van de bewuste gelden aan de begunstigden. Klagers dienen daarom niet-ontvankelijk te worden verklaard.

3.2 De klacht is onvoldoende gemotiveerd en gespecificeerd, gebaseerd op een losse verwijzing naar zestien brieven tussen (de advocaten) van partijen over en weer, waarbij vooral niet gemotiveerd wordt waarom de eerder verstrekte uitgebreide toelichting van de oud-notaris onvoldoende zou zijn. De oud-notaris beschikt niet meer over de dossiers aangezien hij inmiddels gepensioneerd is en gedefungeerd per 1 januari 2009.

3.3 De oud-notaris betreurt dat hij in de dynamiek van de zaken zoals die zich tussen partijen afspeelden rond de dossiers niet altijd voldoende aandacht heeft besteed aan het schriftelijk documenteren van de betalingsinstructies. Hoewel dat geen rechtvaardiging is, is een verklaring daarvoor zeker de tijdsdruk waaronder een en ander doorgaans plaatsvond en de gewoonte van klagers om zelf mondelinge instructies te verlenen.

3.4 De oud-notaris betwist gemotiveerd en met nadruk dat er door hem c.q. onder zijn verantwoordelijkheid als notaris ooit betalingen zijn gedaan uit gelden van klagers op zijn derdengeldrekening zonder expliciete instructie door klagers. Hoewel er bij de beslissing van de oud-notaris om zijn ambt neer te leggen zeker ook andere overwegingen een rol speelden, heeft ook de onderhavige zaak haar invloed gehad op die beslissing. Daarnaast heeft de oud-notaris voor wat betreft de betaling aan [E] van € 150.000, - gemeend er goed aan te doen deze per ommegaande aan klagers te restitueren; of dat achteraf nu verstandig was of niet. De oud-notaris heeft dan ook zelf al de nodige consequenties getrokken en ondervonden van de onderhavige kwestie en verzoekt de kamer daarmee in haar overwegingen en in een eventueel op te leggen maatregel rekening te houden.

### **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 niet betaamt. Beoordeeld dient dan te worden of de handelwijze van de oud-notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Allereerst dient de vraag te worden beantwoord of de klacht tegen de oud-notaris gezien het tijdstip van indiening ontvankelijk is. De kamer dient de ontvankelijkheid van de klacht te beoordelen aan de hand van het bepaalde in artikel 99 lid 12 Wna. Ingevolge artikel 99 lid 12 Wna kan een klacht worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klacht gerechtigde van het handelen of nalaten van een notaris of kandidaat - notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven, kennis heeft genomen. Die termijn neemt een aanvang zodra een klager kennis draagt van het handelen of nalaten van de notaris, en dus niet op het moment dat een klager tot de opvatting komt dat zodanig handelen of nalaten klachtwaardig is.

4.3 De kamer is van oordeel dat klagers alleen kunnen worden ontvangen in hun klacht indien zij redelijkerwijze drie jaren voorafgaand aan het indienen van de klacht dus vóór 7 juni 2007 geen kennis hebben gehad van het bewuste handelen van de oud-notaris. De kern van de klacht is naar het oordeel van de kamer gelegen in het verwijt aan de oud-notaris dat hij in strijd met de instructies van klagers bedragen van zijn derdengeldrekening heeft overgeboekt aan derden, dan wel niet kan verklaren waar die gelden zijn gebleven aangezien schriftelijke instructies ontbreken en dat hij daarmee een ondeugdelijke administratie heeft gevoerd.

In het [K]-dossier zijn de stortingen op de derdengeldrekening van de oud-notaris door klagers zelf verricht. Dat geldt zowel voor de in de repliek in het bijzonder genoemde bedragen van € 285.000, - en € 140.000, - als voor de bedragen genoemd in bijlage 16 bij het klaagschrift, waarop door klagers in het kader van deze procedure niet nader is ingegaan. Voor al deze bedragen geldt dat zij zijn gestort meer dan drie jaren vóór 7 juni 2010.

De hiervoor genoemde bedragen van € 285.000, - en € 140.000, - zijn gestort op respectievelijk 7 juli 2006 en 31 juli 2006. Mede gelet op het feit dat deze bedragen door klagers gestort zijn met een doel - het voldoen aan de verplichtingen in het kader van het [K]-dossier - is aannemelijk dat klagers binnen redelijk korte tijd na de storting ervan zouden hebben geweten indien de oud-notaris deze bedragen in strijd met de instructies zou hebben aangewend.

Hetzelfde geldt ook ten aanzien van de bedragen die in het kader van het Recreatieparken-dossier zijn gestort. Het bedrag van € 325.000, -, gestort op 2 oktober 2006 vormt het restant van de hypothecaire geldlening van [S] (ten bedrage van € 750.000, -) ten behoeve van klagers, die van die lening wel direct € 425.000, - hebben ontvangen. Ook hier acht de kamer het onaannemelijk dat klagers niet meteen op de hoogte zijn geweest van een handeling die in strijd met hun instructies is verricht.

Ook de storting van klagers zelf op 4 januari 2007 van € 325.000, - is door klagers met een doel gedaan. Niet is gesteld of gebleken dat die storting is gedaan met het oog op een na

7 juni 2007 te verrichten betaling, zodat ook daarvan de kennis van het handelen van de oud-notaris in de zin van hiervoor onder 4.2 genoemd mag worden aangenomen.

Van het bedrag van € 180.000, - , gestort door [V] op de derdenrekening van de oud-notaris op 18 mei 2007, onder vermelding van “aanbetaling Wildhorst [X]”, mag ook worden aangenomen dat daarvan bij klagers kennis heeft bestaan van betaling omstreeks dezelfde tijd aan [N] door de oud-notaris.

De kamer is, gezien het voorgaande, van oordeel dat klagers niet-ontvankelijk zijn in het onder 2.1 geformuleerde klachtonderdeel, nu dit na de vervaltermijn van drie jaren is ingediend.

4.4 Naar het oordeel van de kamer hebben klagers het in de repliek vermelde verwijt aan de oud-notaris dat afspraken tussen partijen door hem niet op de juiste wijze zouden zijn vastgelegd “in de akten van levering” onvoldoende toegelicht, zodat het voor de oud-notaris niet mogelijk is zich daartegen te verweren. Klagers hebben dit klachtonderdeel vervolgens deels gewijzigd en uitgebreid in hun pleitnota ter gelegenheid van de mondelinge behandeling. De raadsman van de oud-notaris heeft daartegen bezwaar gemaakt, aanvoerende dat dit in strijd is met een goede procesorde. Over de wijziging en de uitbreiding van de klacht bij repliek merkt de kamer het volgende op. Klachten tegen notarissen en kandidaat-notarissen behoren ingevolge artikel 99, eerste lid, Wna schriftelijk te worden ingediend bij de kamer van toezicht, waarna de in de volgende leden van deze wetsbepaling en – eventueel – de in de artikelen 101 e.v. Wna genoemde procedure volgt. Met dit wettelijk stelsel is niet te verenigen dat een nieuwe klacht wordt ingediend tijdens de behandeling van een reeds eerder ingediende klacht en dat daarop wordt beslist zonder dat de wettelijke voorschriften van de artikelen 99 en 101 e.v. Wna worden gevolgd. Klagers zijn daarom niet-ontvankelijk voor zover zij dit klachtonderdeel ter gelegenheid van de mondelinge behandeling hebben gewijzigd en uitgebreid. Voor het overige wordt dit klachtonderdeel, als onvoldoende toegelicht, ongegrond verklaard.

4.5 In de pleitnota hebben klagers hun klacht eveneens uitgebreid met het klachtonderdeel, hiervoor onder 2.3 genoemd. De kamer leest hierin echter geen zelfstandige klacht, maar is van oordeel dat dit onderdeel, net als de beweerdelijk ondeugdelijk gevoerde administratie, reeds onder 4.3 hiervoor is beoordeeld.

4.6 Beslist wordt als volgt.

### **Beslissing**

De kamer van toezicht:

- verklaart klagers niet-ontvankelijk, zoals hiervoor onder 4.3 en 4.4 vermeld;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.H.C. Jongeneel, voorzitter, M.V. Ulrici, J.P. van Harseler, F.L.M. van de Graaff en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 5 juli 2011.

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.