

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 497699/NT 11-39 J

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

Beslissing van 20 maart 2012 in de klacht met nummers 497699 / NT 11-39 J van:

- 1. Fandango Holding B.V.,**
gevestigd te Amsterdam en
- 2. [klager sub 2],**
wonende te [plaats],
klagers;

tegen:

[naam notaris],
notaris te [plaats],
de notaris.

Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 11 augustus 2011;
- verweerschrift met bijlagen van 8 september 2011;
- repliek van 7 oktober 2011;
- dupliek van 3 november 2011.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 24 januari 2012 is klager sub 2 in persoon verschenen, tevens optredend als gemachtigde (directeur-groootaandeelhouder) van klaagster sub 1; de notaris is eveneens verschenen. Partijen hebben het woord gevoerd en hun standpunten ter zitting toegelicht. Uitspraak is bepaald op 20 maart 2012.

1. De feiten

De kamer gaat uit van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. Begin april 2011 heeft de notaris de opdracht gekregen tot het opstellen van de koopovereenkomst tussen [persoon A] en [persoon B] (handelende als bevoegd bestuurder voor Berdy B.V.) voor de hoofdgerechtigdheid percelen [straatnaam] 42,44 en 46 te [plaats]. In de koopovereenkomst is vermeld – voor zover hier van belang: “verkoper verkoopt aan koper, die van verkoper koopt: a. de hoofdgerechtigdheid (bloot eigendom van een perceel grond, gelegen te [plaats, straatnaam] **42 en 44** (...)) erfpacht-

rechten zijn gesplitst in tien appartementsrechten);

b. de hoofdgerechtigheid (bloot eigendom van een perceel grond, gelegen te [plaats en straatnaam] **46** (...), tezamen hierna te noemen: het "verkochte". (...). De koopprijs bedraagt voor het verkochte: "tweehonderd negenduizend vierhonderd veertig euro (€ 209.440,00) (*zijnde 28 x de jaarcanon*).” Artikel 2 h.1 van de koopovereenkomst luidt als volgt – voor zover hier van belang: "Op het **verkochte** [straatnaam] 42 en 44 zijn van toepassing de Algemene Bepalingen voor voortdurende particuliere erfpacht 2006 (...)." Artikel 2 lid 4 van de koopovereenkomst luidt als volgt – voor zover hier van belang - : "De canon dient bij vooruitbetaling in twee gelijke termijnen (...) te worden voldaan, en bedraagt thans: voor appartementsrecht A-1 (.....) € 850,- per jaar; voor appartementsrecht A-2 (.....) € 850,- per jaar; voor appartementsrecht A-3 (.....) € 680,- per jaar;

voor appartementsrecht A-4 (.....) € 680,- per jaar;
voor appartementsrecht A-5 (.....) € 680,- per jaar;
voor appartementsrecht A-6 (.....) € 680,- per jaar;
voor appartementsrecht A-7 (.....) € 680,- per jaar;
voor appartementsrecht A-8 (.....) € 680,- per jaar;
voor appartementsrecht A-9 (.....) € 850,- per jaar;
voor appartementsrecht A-10 (.....) € 850,- per jaar;
voor het perceel onder 2.b. (nihil)."

b. Op 28 april 2011 heeft kandidaat-notaris [naam] (hierna: de kandidaat-notaris), werkzaam op het notariskantoor van de notaris aan klagers verzocht een volmacht retour te zenden voor de doorhaling van het conservatoir beslag dat klagers op 31 maart 2009 hadden gelegd op het bloot eigendom [straatnaam] 42-44.

c. Naar aanleiding van voornoemd verzoek tot doorhaling van het conservatoir beslag hebben klagers bij brief van 3 mei 2011 de kandidaat-notaris verzocht om toezending van een aantal daarin opgesomde stukken. Het verzoek van klagers is door de notaris doorgezonden aan de beslagene (persoon A) met de vraag hoe verder te handelen; de beslagene heeft vervolgens de notaris telefonisch laten weten dat hij een en ander met zijn advocaat zou opnemen, teneinde de zaak af te wikkelen.

d. Op 17 juni 2011 is de koopovereenkomst, hiervoor genoemd onder 1a., in de openbare registers van het kadaster ingeschreven.

e. Op 23 juni 2011 heeft de notaris via de advocaat van de beslagene het verzoek gekregen de beslagleggers nogmaals te verzoeken tot medewerking aan doorhaling van het beslag, onder aanbod van het in depot houden onder de notaris, hetgeen heeft geleid tot de brief van 24 juni 2011 van de notaris aan (onder meer) klagers waarin wordt verzocht om terugzending van een volmacht tot gedeeltelijke doorhaling van het conservatoir beslag, onder voorwaarde van de in die brief vermelde in deponering van de uiteindelijke netto-verkoopopbrengst ten behoeve van de beslagleggers.

f. In een brief van 25 juni 2011 hebben klagers de notaris wederom verzocht om beantwoording van de brief van 3 mei 2011: "(...) Zonder de gevraagde stukken kan ik uw verzoek niet beoordelen. De informatie is nodig om een oordeel te vellen of het verzoek tot opheffing beslagen reëel is. De beslagen dienen immers ter zekerheid van een vordering van € 2.380.651,-.

- g. Bij uitspraak van 13 juli 2011 heeft de voorzieningenrechter de conservatoire beslagen op de bloot eigendom van het perceel grond gelegen aan de [straatnaam] 42-44 te Amsterdam opgeheven.
- h. Op 15 juli 2011 heeft klager sub 2 executoriaal beslag gelegd op het perceel [straatnaam] 46 te Amsterdam.
- i. Op 22 juli 2011 heeft het transport van de onder 1a. hiervoor genoemde percelen plaatsgevonden. De netto-verkoopopbrengst is (na het sluiten van een depotovereenkomst daartoe op 21 juli 2011) bij de notaris in depot gehouden.
- j. Op 28 juli 2011 heeft de notaris aan de deurwaarder om spoedige doorhaling van het executoriaal beslag verzocht: "(..) De hoofdgerechtigheid (bloot eigendom) is bij akte van 22 juli 2011 overgedragen, de aan die overdracht ten grondslag liggende koopovereenkomst werd voorafgaand aan het gelegde beslag en wel op 17 juni 2011 ingeschreven in het register (...) Het op 15 juli 2011 gelegde beslag kleeft derhalve niet."
- k. Klager sub 2 heeft vervolgens op 28 juli 2011 per e-mailbericht aan de deurwaarder (cc aan de notaris) bericht dat hij geen opdracht tot doorhaling zou verstrekken: "(..) Het ingeschreven koopcontract kent namelijk voor dit perceel nr 46 een koopprijs van nihil. (..) Het moet natuurlijk wel een marktconforme transactie zijn. Daarnaast schrijft artikel 4 van boek 7 BW voor, dat de koper een redelijke prijs dient te betalen, waarbij rekening dient te worden gehouden met gewoonlijk bedongen prijzen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst."
- l. Daarop heeft de notaris in een e-mailbericht aan klager sub 2 geantwoord: "Het door u gestelde dat de koopprijs voor het betreffende perceel in de akte nihil zou zijn - indien relevant - is onjuist. Er is een totale koopprijs (voor de percelen [straatnaam] 42, 44 en 46: tezamen het verkochte) voor het verkochte overeengekomen. Deze koopprijs is € 209.440,00.
- m. In een brief van 1 augustus 2011 heeft klager sub 2 aan de notaris geschreven: "(..) "Ik blijf bij mijn standpunt, dat ingeschreven koopcontracten geen bescherming bieden tegen later gelegde beslagen, indien de koopcondities niet marktconform zijn. Tevens blijf ik bij mijn standpunt, dat de koopprijs van nummer 46 nihil is. Ik verwijs hiervoor naar bladzijde 2 van het koopcontract d.d. 17 juni 2011. De koopprijs van het verkochte bedraagt Euro 209.440,00, maar wordt gedefinieerd als 28 x de jaarcanon. De jaarcanon wordt in artikel 2:h:4 van het koopcontract opgesomd: (.....) nr 46 nihil (..) De koopsom van nihil heeft overigens ook consequenties voor andere zaken zoals de hoogte van de overdrachtsbelasting. Ik ben van mening dat u op zijn minst onzorgvuldig gehandeld heeft. (..) Een oplossing zou kunnen zijn de ontvangst van Euro 4.087,07, zijnde de hoogte van mijn vordering waarvoor executoriaal beslag is gelegd, op mijn ING rekening (...).
- n. Op 8 augustus 2011 heeft de notaris klager sub 2 geantwoord: "De redelijke koopprijs van artikel 7:4 BW waar u in uw e-mail van 28 juli jl. naar verwijst ziet op bepaling van de prijs voor het geval de koop is gesloten zonder dat de prijs is bepaald, hetgeen in het onderhavige geval in het geheel niet aan de orde is. Voorts is deze bepaling geschreven voor de tussen verkoper en koper te sluiten/gesloten koopovereenkomst. Ten deze zou ik graag verwijzen naar artikel 7:3 BW en dan met name naar lid 3 letter e, inhoudende: *3. Tegen de koper wiens koop is ingeschreven kunnen niet worden ingeroepen: etcetera e. een executoriaal of conservatoir beslag waarvan het proces-verbaal na de inschrijving van de koop is ingeschreven.*"
- o. Inmiddels is het executoriale beslag opgeheven.

2. De klacht

2.1 De notaris heeft niet zorgvuldig gehandeld door klagers niet te antwoorden op hun vragen, in hun brieven van 3 mei en 25 juni 2011 gesteld naar aanleiding van de door de notaris verzochte doorhaling van het conservatoire beslag, hiervoor onder 1 b. genoemd.

2.2 Klagers menen dat het perceel [straatnaam] 46 te [plaats] blijkens de koopovereenkomst en de leveringsakte voor een koopprijs van nihil verkocht en overgedragen is. Zij menen dat de notaris daarmee in strijd met artikel 9 van de Wet op belastingen van rechtsverkeer heeft gehandeld. De overdrachtsbelasting wordt immers berekend over de waarde van de onroerende zaak. Nu er is getransporteerd voor nihil is er volgens klagers ook geen overdrachtsbelasting afgedragen.

2.3 Ook heeft de notaris in strijd met artikel 46 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) gehandeld door geen geldelijke tegenprestatie voor [straatnaam] 46 in de leveringsakte te noemen.

Klagers menen dat de notaris een gedegen onderzoek had dienen te verrichten en gelet op de belangen van klagers en de beslagene een prijs per object in de akte had moeten vermelden, aangezien de waarde van [straatnaam] 42-44 niet gelijk is aan de waarde [straatnaam] 42-44-46. Door dat na te laten heeft zij in strijd met artikel 17 Wna gehandeld omdat zij niet de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen heeft behartigd.

3. Het verweer

3.1 De notaris heeft de verzoeken van klagers, vermeld in hun brieven van 3 mei en 25 juni 2011 onmiddellijk onder de aandacht van de beslagene gebracht. Zij veronderstelde dat deze vervolgens daarop direct zou reageren, wat echter niet het geval bleek te zijn. De notaris geeft toe dat het beter was geweest als zij klagers een kopie van het doorsturen van de berichten aan de beslagene had gezonden. De beslagene heeft de notaris op 5 mei 2011 telefonisch medegedeeld dat een en ander via zijn advocaat zou worden afgewikkeld en dat van de notaris geen verdere actie meer werd verlangd.

3.2 De in de koopovereenkomst opgenomen koopprijs is de koopprijs die is vastgesteld met in achtneming van de totale transactie en omstandigheden. De transactie behelst niet alleen de hoofdgerechtigheid van het perceel [straatnaam] 46, maar tevens die van de percelen [straatnaam] 42-44. In de koopovereenkomst staat achter de koopprijs tussen haakjes vermeld "zijnde 28 x de jaarcanon". Het stond partijen vrij voor [straatnaam] 42-44 en [straatnaam] 46 samen een koopprijs overeen te komen van 28 x de jaarcanon, ook al is voor [straatnaam] 46 geen canon verschuldigd. Het is onjuist om, zoals klagers doen, daaruit de conclusie te trekken dat voor [straatnaam] 46 geen koopsom is overeengekomen. [straatnaam] 46 is bij de koop inbegrepen, zonder dat partijen de behoefte hadden de koopsom per object te specificeren. De in de leveringsakte opgenomen koopprijs is de overeengekomen koopprijs en derhalve juist. De grondslag voor de overdrachtsbelasting is de totale koopprijs voor het verkochte minus de gekapitaliseerde canon.

De notaris meent dat zij zorgvuldig en onafhankelijk heeft gehandeld.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 98, eerste lid, 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 ver-

ordering, 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. De kamer dient te beoordelen of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 De notaris heeft erkend dat het beter was geweest indien zij aan klagers had laten weten dat zij hun brieven van 3 mei en 25 juni 2011 had doorgestuurd aan de beslagene. Door dat na te laten heeft de notaris niet voldaan aan haar informatieplicht. Het klachtonderdeel, hiervoor onder 2.1 genoemd, is daarom gegrond. De kamer acht echter de ernst van het nalaten echter niet zodanig dat aan de notaris daarvoor een maatregel dient te worden opgelegd.

4.3 De kamer is met de notaris van oordeel, dat het civielrechtelijk mogelijk en ook voldoende is om één koopsom te bedingen voor de koop van verschillende objecten tegelijk, ongeacht de berekening daarvan. Artikel 46 Wna vereist de vermelding van de geldelijke tegenprestatie, maar dat kan één prijs zijn voor de verschillende objecten samen.

De kamer oordeelt echter dat, zelfs indien die verplichting er wel zou zijn geweest, klagers geen belang hebben bij hun klacht daarover, aangezien vast staat dat zij pas beslag hebben gelegd na inschrijving van de koopovereenkomst in de openbare registers van het kadaster.

Immers, alleen diegene die zodanig bij het in een klacht gewraakte doen en/of laten van een notaris betrokken is dat hij als belanghebbende bij een uitspraak over de klacht kan worden aangemerkt, kan in die klacht kan worden ontvangen. De kamer is van oordeel dat klagers niet dusdanig bij deze handelingen van de notaris zijn betrokken – zij waren geen partij bij de koopovereenkomst en ook anderszins is geen relevant belang van deze klagers bij de beklagde handelwijze van de notaris aannemelijk geworden – dat zij als belanghebbenden bij een uitspraak over de klacht kunnen worden aangemerkt. Op dit punt worden klagers derhalve niet-ontvankelijk verklaard.

4.4 Ook ten aanzien van de door klagers aan de notaris verweten gedraging met betrekking tot het afdragen van overdrachtsbelasting is geen relevant belang van klagers aannemelijk geworden op grond waarvan zij als belanghebbende bij een uitspraak over de klacht kunnen worden aangemerkt, zodat zij ook op dat onderdeel niet-ontvankelijk worden verklaard.

4.5 Dat leidt tot de volgende beslissing.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart het klachtonderdeel vermeld onder 2.1 hiervoor gegrond;
- legt de notaris hiervoor geen maatregel op;
- voor het overige: verklaart klagers niet-ontvankelijk.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.H.C. Jongeneel, voorzitter, O.J. van Leeuwen, M. Bijkerk, J.P. van Harseler en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 20 maart 2012.

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.