

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: kl 6/2012

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

Kl 6/2012

Beslissing

op de op 4 april 2012 ingekomen klacht van

[naam] B.V .,
gevestigd te [plaats],
verder te noemen klaagster,

tegen

oud-notaris **mr. [naam],**
destijds gevestigd te [plaats],
wonende te [plaats].

1. Het verloop van de zaak

Na ontvangst van de klacht heeft tussen partijen het schriftelijke debat plaatsgevonden, wat blijkt uit hun brieven van 29 mei 2012, met bijlage, 22 juni 2012 en 15 juli 2012. De mondelinge behandeling van de klacht door de kamer heeft plaatsgevonden op 20 februari 2013, waarbij zijn verschenen namens klaagster [naam], directeur, en [naam], bijgestaan door mr. T.E.P.A. Lam, advocaat, alsmede de oud-notaris.

2. De inhoud van de klacht en het standpunt van klaagster

Klaagster verwijt de oud-notaris dat hij namens haar op 31 augustus 2006 een (aanvullende) overeenkomst tussen haar, [naam] B.V. en de Rabobank door een medewerkster van zijn kantoor heeft doen ondertekenen, terwijl voor die vertegenwoordiging door die medewerkster geen enkele bevoegdheid bestond.

Klaagster voert aan dat zij eigenaresse is van een onroerende zaak te [plaats] en dat bij overeenkomst van 15 november 2005 is overeengekomen dat ter zake van die onroerende zaak ten behoeve van de besloten vennootschap [naam] B.V., thans genaamd [naam] B.V., een erfpacht zou worden gevestigd.

De betreffende erfpachtakte is, zo betoogt klaagster verder, op 31 augustus 2006 door de oud-notaris verleden, waarvoor zij op 31 juli 2006 een volmacht heeft verleend aan de medewerkers van het kantoor van de oud-notaris om de akte te ondertekenen.

Op 31 januari 2012 is [naam] B.V. in staat van faillissement verklaard, waarna de curator in het kader van de afwikkeling van het faillissement klaagster heeft bericht, dat op 31 augustus 2006 een aanvullende overeenkomst zou zijn gesloten tussen haar, [naam] en de Rabobank, welke overeenkomst namens haar door mevrouw [naam], werkzaam bij de oud-notaris, is ondertekend, aldus klaagster.

Bij die overeenkomst, door klaagster overgelegd en genaamd "aanvullende overeenkomst inzake erfpacht Overeenkomst (inzake met hypotheek bezwaard/te bezwaren erfpacht)" verklaren klaagster, als grondeigenaar, en [naam], als erfpachter, met de Rabobank te Bergen op Zoom (onder meer) te zijn overeengekomen:

KI 6/2012
beslissing d.d. 11 maart 2013

pagina 2

(4) Bij wanbetaling van de canon en/of bij niet nakoming van enige andere verplichting van de erfpachter met betrekking tot voormelde erfpacht, dat kan leiden tot ontbinding, vervallenverklaring of opzegging van de erfpacht, zal de grondeigenaar hiervan binnen een redelijke termijn schriftelijk mededeling doen aan de bank, en zal binnen een termijn van zes maanden na ontvangst van deze schriftelijke mededeling door de bank de erfpacht niet door of op verzoek van de grondeigenaar ontbonden worden of vervallen worden verklaard of worden opgezegd en de erfpacht niet door de grondeigenaar tot verhaal van de achterstallige canon en/of van hetgeen overigens op grond van de erfpachtvoorwaarden aan de grondeigenaar verschuldigd is, worden uitgewonnen. De bank heeft gedurende vermelde periode van zes maanden de gelegenheid om de erfpacht te (doen) verkopen dan wel namens de erfpachter aan diens verplichtingen te voldoen.

(6) Zolang enige hypotheek ten behoeve van de bank op de erfpacht is ingeschreven:
a. zal zonder voorafgaande toestemming van de bank door de grondeigenaar en de erfpacht behoudens wijziging van de canon geen wijziging in de erfpachtvoorwaarden worden aangebracht, en zal de grondeigenaar de voorwaarden niet aanvullen;
b. zullen de erfpacht en de grondeigenaar geen afstand doen van de erfpacht;
c. zullen de erfpachter en de grondeigenaar zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de bank de erfpacht niet beëindigen;
d. zal de erfpachter de erfpacht niet opzeggen;
e. zal de erfpachter geen gebruik maken van zijn recht de erfpacht niet te verlengen;
f. zal de grondeigenaar geen vorderingen op de erfpachter verrekenen met enige vergoeding of andere uitkering die in verband met de erfpacht aan de erfpachter of aan de bank moet worden voldaan.

(7) De grondeigenaar verbindt zich jegens de bank, die dit aanneemt om in geval van verkoop van het in erfpacht uitgegeven en eventueel met opstalrecht bezwaarde perceel, de verplichtingen die uit hoofde van deze overeenkomst op hem rusten, bij wijze van kettingbeding op te leggen aan zijn rechtsopvolger(s).

Klaagster betoogt verder dat zij in het geheel niet bekend was met die overeenkomst en hiervan nooit een afschrift heeft ontvangen. Sprake is dan ook volgens klaagster van een onbevoegdelijke vertegenwoordiging door de oud-notaris, althans door zijn toenmalige medewerkster.

Aangezien de oud-notaris nimmer heeft gereageerd op een op 2 maart 2012 verzonden verzoek om opheldering, heeft klaagster zich genoodzaakt gezien om strafrechtelijk aangifte tegen de oud-notaris te doen en de onderhavige klacht tegen hem in te dienen.

3. Het standpunt van de oud-notaris

De oud-notaris voert aan dat de betreffende akte van vestiging van erfpacht door hem op 31 augustus 2006 is gepasseerd en daaraanvolgend een hypotheekakte ten behoeve van de Rabobank. Eveneens is toen namens klaagster de gewraakte aanvullende overeenkomst getekend ter verkrijging van vreemd vermogen. Deze overeenkomst wordt volgens de oud-notaris door veel banken verlangd; zonder deze overeenkomst gaat de bank niet over tot geldverstrekking.

*KI 6/2012
beslissing d.d. 11 maart 2013*

pagina 3

De oud-notaris stelt verder dat nog diezelfde dag de akte van vestiging van erfpacht aan klaagster is toegezonden en verwijst daarvoor naar een door hem overgelegde kopie van een brief van 31 augustus 2006. Omdat het daarbij volgens de oud-notaris gebruikelijk is dat de aanvullende overeenkomst wordt meegezonden, betwist hij dat klaagster eerst kort geleden daarvan op de hoogte is geraakt.

Aangezien klaagster haar klacht eerst op 4 april 2012 heeft ingediend, stuit die klacht in de opvatting van de oud-notaris af op het bepaalde in artikel 99, lid 12 van de Wet op het notarisambt, ingevolge welke bepaling een klacht slechts gedurende drie jaren na de dag waarop de klachtgerechtigde van het handelen of nalaten van een (kandidaat-) notaris, dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven, kennis heeft genomen, kan worden ingediend. De oud-notaris verwijst daarvoor naar jurisprudentie van de notariskamer van het gerechtshof Amsterdam en de parlementaire geschiedenis van genoemde bepaling.

4. De beoordeling en de gronden daarvoor

Ter beantwoording staat vooreerst de vraag of klaagster in het licht van de in de hiervoor genoemde bepaling voorgeschreven klachttermijn, waarop de oud-notaris zich heeft beroepen, kan worden ontvangen.

Anders dan de oud-notaris betoogt is niet vast komen staan en evenmin voldoende aannemelijk geworden, dat klaagster al op of kort na 31 augustus 2006, zijnde het tijdstip

waarop de akte van vestiging van het betreffende erfpachtrecht is verleden, kennis heeft gekregen van de door klaagster gewraakte aanvullende overeenkomst. Klaagster betwist dit uitdrukkelijk en voert terecht aan, dat uit de door de oud-notaris in dit kader overgelegde brief van 31 augustus 2006 niet blijkt dat naast de daarbij aan klaagster toegezonden akte van erfpacht tevens die aanvullende overeenkomst is meegezonden.

Het moet er dan ook voor worden gehouden dat klaagster, zoals zij aanvoert, eerst na het faillissement van de erfpachtster op 31 januari 2012 met de aanvullende overeenkomst bekend is geworden. Dit brengt mee dat klaagster haar klacht tijdig heeft ingediend en daarin in zoverre kan worden ontvangen.

Uit de door klaagster overgelegde fotokopie van een volmacht, gedateerd 31 juli 2006, blijkt dat zij, althans haar zelfstandig bevoegd bestuurder, daarbij ieder die werkzaam was op het voormalige kantoor van de oud-notaris, uitsluitend heeft gevolmachtigd om de notariële akte te ondertekenen, waarin het tot stand komen van de door klaagster met [naam] B.V. gesloten overeenkomst van 15 november 2005 tot uitgifte in erfpacht van het in die volmacht genoemde registergoed wordt vastgesteld en waarin dit registergoed aan [naam] B.V. in erfpacht wordt geleverd.

Niet ter discussie staat dat de aanvullende overeenkomst namens klaagster is ondertekend door [naam], toenmalig medewerkster van de oud-notaris. Door de notaris is niet overgelegd een daarop gerichte volmacht van klaagster, noch heeft hij anderszins aannemelijk gemaakt dat genoemde medewerkster op andere wijze tot ondertekening bevoegd was. Evenmin heeft de notaris voldoende duidelijkheid verstrekt over het tot stand komen van die aanvullende overeenkomst.

KI 6/2012
beslissing d.d. 11 maart 2013

pagina 4

Ook al zou moeten worden uitgegaan van het standpunt van de notaris dat een dergelijke overeenkomst *conditio sine qua non* is voor het vestigen van een hypotheekrecht op een recht van erfpacht, dan nog laat dit onverlet dat daarvoor de medewerking noodzakelijk is van de eigenaar van de in erfpacht uitgegeven grond en dat een dergelijke overeenkomst door deze, dan wel door een daartoe (vertegenwoordigings)bevoegde mede dient te worden ondertekend. Van dit laatste is niet gebleken, nu een daarop gerichte volmacht ontbreekt. Aangenomen moet dan ook worden dat de ondertekening van de overeenkomst door de betrokken medewerkster van de oud-notaris onbevoegdelyk heeft plaatsgevonden.

De klacht is daarmee dan ook gegrond.

Ofschoon het handelen dan wel nalaten van de oud-notaris op zich genomen het opleggen van een tuchtrechtelijke maatregel rechtvaardigt, acht de kamer dit, gelet op de omstandigheid dat de oud-notaris reeds geruime tijd, namelijk sedert juni 2007, niet

meer in het notariaat werkzaam is, niet zinvol. De kamer zal dit dan ook achterwege laten.

5. De beslissing

De kamer van toezicht

verklaart de klacht gegrond zonder het opleggen van een tuchtrechtelijke maatregel.

Deze beslissing is gegeven op 11 maart 2013 door mrs. P.P.M.H. van Hooff, plaatsvervangend voorzitter, J. Kos en L.J.M. Teunissen, leden, M.L. Trippen-zee-Braaksma en drs. M. Scherphof, plaatsvervangend leden, in tegenwoordigheid van A.C.L.M. de Jong, secretaris, en in het openbaar uitgesproken.

Tegen deze beslissing kan binnen 30 dagen na de dag van verzending van de brief waarbij de beslissing is toegezonden hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam (Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam)