

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 556893/NT 13-87 O van

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 4 september 2014 in de klacht met nummer 556893 / NT 13-87 O van:

[klaagster],
klaagster,
gemachtigde: drs. D.F.T. Holtkamp

tegen:

[de notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
de notaris,
raadsman: mr. J. Mencke

1. Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 30 december 2013;
- formeel verweerschrift met bijlagen van 12 februari 2014;
- brief van de kamer van 17 februari 2014;
- e-mailbericht met bijlagen van klager van 14 maart 2014;
- reactie van de notaris op voornoemd e-mailbericht van 26 maart 2014;
- inhoudelijk verweerschrift van 28 april 2014;
- e-mailbericht van mr. N. Bakker van 30 mei 2014;
- e-mailbericht van de kamer van 3 juni 2014;
- brief van mr. N. Bakker van 26 juni 2014.

Bij de behandeling van de klacht zijn verschenen: de gemachtigde van klaagster, de notaris en haar raadsman. Partijen hebben het woord gevoerd. Klaagster heeft pleitnotities met daaraan gehecht 3 producties overgelegd. Uitspraak is bepaald op 4 september 2014.

De feiten

De kamer gaat uit van de volgende voor de beoordeling van de klacht van belang zijnde feiten en omstandigheden:

- a. Klaagster en de - inmiddels gefailleerde - besloten vennootschap Rood Staalbouw BV (hierna: Rood Staalbouw) hebben op 3 april 2009 conservatoir beslag gelegd op - onder meer – het aan Gour Project Management B.V. (hierna GPM) in eigendom toe-

behorende appartementsrecht [adres] te [woonplaats] (hierna: het appartement) ter verzekering van een vordering op GPM. Nadat beslag was gelegd, is het appartement aan derden verkocht en is de koopovereenkomst ingeschreven in de openbare registers in de zin van artikel 7:3 lid 1 BW. De notaris is vervolgens verzocht om de leveringsakte te passeren.

b. Om het appartement vrij van beslag te kunnen leveren, heeft de notaris de beslagleggers, waaronder klaagster en Rood Staalbouw, verzocht mee te werken aan de doorhaling van het beslag. Bij faxbericht van 11 augustus 2009 hebben klaagster en Rood Staalbouw de notaris bericht akkoord te gaan met doorhaling van het beslag indien van het op dat moment bekende verkoopoverschot van € 57.000,- een bedrag van € 50.000,- aan hen zou worden uitbetaald.

c. Op 11 augustus 2009, na het verlijden van de leveringsakte van het appartement op deze dag, heeft een andere schuldeiser van GPM, Point Works B.V. (hierna: Point Works), onder de notaris conservatoir beslag gelegd op de koopsom.

d. De raadsman van Point Works heeft de notaris op 12 augustus 2009 het volgende geschreven: *“Ten aanzien van het pand [adres] zijn Gour Project management en Point Works alleen gezamenlijk gerechtigd zijn afspraken te maken over de verdeling van de koopsom. Ik verwijs in dit verband naar de onderhandse akte van 16 mei 2008, opgesteld door uw kantoor. Ook bij fax van 27 juli jl. heb ik u namens Point Works hier bovendien nog eens aan herinnerd en aangegeven dat Point Works erop vertrouwt dat u het vrije aandeel van een eventueel aan u betaalde koopsom van [adres] daarom in ieder geval onder u zult houden, tot het moment dat Point Works en Gour Project Management over de verdeling daarvan met elkaar afspraken hebben gemaakt.(...)”*

Op 6 augustus jl. heeft u contact met mij opgenomen en verzocht de deurwaarder instructie te geven tot doorhaling van het beslag op [adres] vanwege de geplande levering aan kopers op 11 augustus 2009. U heeft mij uitgenodigd om op 11 augustus 2009 bij u op kantoor de nota van afrekening in te zien, waaruit zou volgen wat het vrije aandeel in de koopsom is, teneinde Point Works in staat te stellen te beslissen of – in uw woorden – het zinvol is derdenbeslag op de door u aangehouden kwaliteitsrekening te leggen. Het heeft mij verbaasd dat Gour Project Management en uw kantoor hebben geweigerd de nota van afrekening aan Point Works te verstrekken en/of door Point Works te laten inzien, terwijl u nota bene bekend is dat Point Works economisch mede-eigenaar is van [adres]. Verder is het minstens opmerkelijk te noemen dat u kennelijk voor en/of met Gour Project Management afspraken hebt gemaakt over verdeling van het vrije aandeel in de koopsom van de [adres] zonder Point Works hier in te kennen of in te betrekken. Deze handelswijze is in strijd met de kenbare bedoeling van de (door uw kantoor opgestelde) onderhandse akte van 16 mei 2008 en tevens onrechtmatig jegens Point Works. Point Works behoudt zich wat dat betreft alle rechten voor.”

e. Op 15 september 2009 is GPM failliet verklaard. De curator van GPM heeft zich eveneens tot de notaris gewend en aanspraak gemaakt op uitbetaling van het onder de notaris berustende bedrag van € 57.000,- .

f. Klaagster en Rood Staalbouw hebben op 16 september 2009 in de vorm van een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis van de rechtbank Amsterdam een executoriale titel verkregen.

g. De toenmalige advocaat van klaagster en Rood Staalbouw heeft vervolgens op grond van artikel 69 Faillissementswet een verzoek gedaan aan de rechter-commissaris in het faillissement van GPM om het onder de notaris berustende bedrag van € 50.000,- aan hen uit te betalen. De rechter-commissaris heeft dit verzoek bij beschikking van 7 december 2009 afgewezen. Klaagster en Rood Staalbouw zijn tegen deze beschikking

niet in beroep gegaan, maar hebben vervolgens een regeling getroffen op grond waarvan zij een bedrag van € 32.000,- hebben ontvangen en het restant aan de curator is uitgekeerd.

h. Op 21 maart 2011 heeft de gemachtigde van klagster en Rood Staalbouw de notaris in een e-mailbericht geschreven: "Zoals u weet heeft mijn client voorwaarden gesteld ten aanzien van het doorhalen van het beslag onder bovengenoemd perceel met de bedoeling dat u dit perceel vrij van beslag kon laten leveren. Client heeft u verzocht destijds om het afgesproken bedrag ad. 50.000 euro per omgaande te betalen. Welnu zoals u weet kon dit bedrag niet worden uitbetaald wegens een derdenbeslag onder uw derdenrekening door Pointworks B.V. Naar nu blijkt heeft u niet alleen niet voldaan aan de voorwaarden gesteld door client Rood Staalbouw BV, maar wist u ook dat dit derdenbeslag er aan stond te komen op het moment van levering rond 11 augustus 2009. U heeft derhalve dus ook nog eens client op het verkeerde been gezet c.q. misleid. Client Rood Staalconstructies BV, cessie heeft in 2010 reeds plaatsgevonden, wenst derhalve het haar toekomstige restant afgerond inclusief kosten voorlopig begroot op 20.000 euro van u dan wel uw kantoor te ontvangen."

i. Op 22 maart 2011 heeft de notaris de gemachtigde van klagster en Rood Staalbouw laten weten dat zij het e-mailbericht van 21 maart 2011 aan haar verzekeraar ter behandeling heeft doorgestuurd.

j. Op 5 april 2011 is Rood Staalbouw failliet verklaard, met benoeming van mr. N. Bakker tot curator.

De klacht

3.1 Klagster verwijt de notaris dat zij - en Rood Staalbouw - na de beslaglegging onder de notaris door Point Works op de verkoopopbrengst van het appartement, van haar niet het bedrag van € 50.000,- hebben ontvangen waarop zij recht hadden.

3.2 De notaris heeft klagster en Rood Staalbouw willens en wetens op het verkeerde been gezet door klagster en Rood Staalbouw te verzoeken om mee te werken aan de doorhaling van het beslag op het appartement, terwijl zij wist van het aankomend beslag van Point Works, omdat zij met de raadsman van Point Works al vóór 11 augustus 2009 contact had en met hem daarover onderhandelde. De stukken over dat contact hebben klagster pas veel later bereikt. Klagster meent dat de notaris daarmee klachtwaardig heeft gehandeld.

Door het handelen van de notaris hebben klagster en Rood Staalbouw schade geleden ten bedrage van € 25.000,- .

Het verweer

4.1 Primair meent de notaris dat klagster niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard in haar klacht. Immers: de uit artikel 99 lid 15 voortvloeiende klachttermijn van drie jaar is verstreken. Klagster is al meer dan drie jaar bekend met het feit dat zich na de levering complicaties hebben voorgedaan die ertoe hebben geleid dat zij minder heeft ontvangen dan waarop zij aanvankelijk had gehoopt.

Daarbij komt dat niet (voldoende) is gebleken dat de gemachtigde van klagster, de heer Holtkamp (hierna: Holtkamp), bevoegd is namens klagster en Rood Staalbouw op te treden. Rood Staalbouw was immers reeds met ingang van 5 april 2011 failliet gegaan en niet gesteld of gebleken is dat de curator hem heeft gemachtigd namens Rood Staalbouw op te treden. Bovendien heeft Holtkamp een volmacht van Rood Staalconstructies B.V. overgelegd en niet van Rood Staalbouw B.V. en is er volgens

de notaris, anders dan Holtkamp beweert, geen sprake van een rechtsgeldige cessie. De notaris twijfelt ook aan de geldigheid van de volmacht van klaagster, zeker nu deze dateert van 2011 en het ruim tweeënhalf jaar stil is gebleven aan de kant van klaagster zelf.

4.2 Subsidiair heeft de notaris aangevoerd dat klaagster en Rood Staalbouw het onder 3.2 hiervoor genoemde klachtonderdeel gebruiken om alsnog ingang te krijgen bij de kamer voor het eerste, onder 3.1 genoemde klachtonderdeel, namelijk dat zij een lager bedrag uit de verkoopopbrengst hebben ontvangen dan hetgeen zij voorafgaand aan de levering van het appartement dachten te ontvangen. Dit blijkt ook duidelijk uit het feit dat zij stellen dat zij schade hebben geleden van € 25.000,-, zijnde het verschil tussen het bedrag van € 50.000,- en het bedrag dat klaagster en Rood Staalbouw uiteindelijk na de minnelijke regeling met de curator van GPM hebben ontvangen, aldus de notaris.

4.3 Het beslag van Point Works is op geen enkele wijze van belang geweest voor de positie van klaagster en Rood Staalbouw. De reden dat de notaris niet terstond tot uitkering aan klaagster en Rood Staalbouw is overgegaan is dat zij (nog) niet beschikten over een executoriale titel en tussen klaagster, Rood Staalbouw en GPM geen overeenstemming bestond over uitbetaling van het restant van de koopsom. Die executoriale titel hebben klaagster en Rood Staalbouw pas verkregen op 16 september 2009, dus nadat GPM in staat van faillissement was verklaard. Omdat de curator van GPM eveneens aanspraak maakte op het bedrag, heeft de notaris besloten niet tot uitkering over te gaan zolang geen duidelijkheid bestond over de vraag aan wie deze gelden toekwamen. Uiteindelijk hebben klaagster en Rood Staalbouw zelf overeenstemming bereikt met de curator van GPM over de verdeling van het bedrag. Point Works heeft nimmer aanspraak kunnen maken op de verkoopopbrengst en heeft ook aanvaard dat haar beslag zich niet uitstreckte tot de € 50.000,- waarop klaagster en Rood Staalbouw aanspraak maakten. Overigens stond de geheimhoudingsplicht van de notaris eraan in de weg dat zij hen zou informeren over hetgeen Point Works had meegedeeld over het leggen van beslag.

De beoordeling

5.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 (wet op het Notarisambt, hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij als notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt.

5.2 Allereerst dient de kamer te beoordelen of Holtkamp bevoegd is namens klaagster en/of namens Rood Staalbouw op te treden.

Uit de door Holtkamp overgelegde volmacht van 14 april 2011 kan weliswaar worden afgeleid dat Rood Staalconstructies BV hem heeft gemachtigd om *“alles te doen om de vordering uit hoofde van de cessie verkregen d.d. 22-09-2010 van Rood Staalbouw B.V. te innen dan wel te verhalen”*, echter Rood Staalbouw is op 5 april 2011 in staat van faillissement verklaard. Uit de brief van de curator d.d. 26 juni 2014 blijkt voorts dat Holtkamp niet is gemachtigd namens de boedel van Rood Staalbouw op te treden. Ter zitting van 3 juli 2014 heeft Holtkamp desgevraagd verklaard alleen op te treden namens

Loodeck B.V. Op grond van het vorenstaande komt de kamer derhalve tot het oordeel dat de klacht van Rood Staalbouw geacht wordt niet te zijn ingediend.

Uit de door klaagster overgelegde volmacht van 13 april 2011 blijkt dat Loodeck BV Holtkamp heeft gemachtigd *“alle handelingen te verrichten die nodig zijn inzake het dossier aansprakelijkheid notaris(kantoor) [de notaris] te [vestigingsplaats]”*.

Desgevraagd tijdens de mondelinge behandeling van 3 juli 2014 heeft de raadsman van de notaris verklaard het verweer dat deze volmacht niet meer geldend zou zijn in te trekken. Ook overigens zijn geen feiten en/of omstandigheden bekend waaruit zou blijken dat deze volmacht zijn geldigheid zou hebben verloren. De kamer komt derhalve tot het oordeel dat deze volmacht rechtsgeldig dient te worden geacht zodat Holtkamp bevoegd is namens klaagster Loodeck BV op te treden.

5.3 Ingevolge artikel 99 lid 15 Wna kan een klacht slechts worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klacht gerechtigde van het handelen of nalaten van een notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven kennis heeft genomen.

Het motief van de wetgever voor het opnemen van deze termijn is in de wetsgeschiedenis (Tweede Kamer II, 1996-1997, 23 706, nr. 12) als volgt verwoord:

“(...) De reden daarvoor is met name gelegen in het feit dat na verloop van een bepaalde termijn ervan uit moet kunnen worden gegaan dat de betrokkene geen reden ziet om een klacht tegen de notaris in te dienen. Gezien het karakter van de procedure, waarbij elke klager zelf de procedure zonder vormvoorschriften in gang kan zetten, acht ik een dergelijke termijn alleszins aanvaardbaar. De notaris moet ook niet in lengte van jaren kunnen worden achtervolgd met klachten waarvan de feiten door het verstrijken van een te lange termijn nog zeer moeilijk naar behoren zijn vast te stellen. (...)”

Voor de aanvang van de termijn is doorslaggevend het antwoord op de vraag wanneer de klager kennis heeft genomen van het feitelijk handelen (of nalaten) van de (kandidaat)notaris waarover hij klaagt en niet wanneer de klager – alsnog - tot de conclusie is gekomen dat dit handelen (of nalaten) onjuist is.

Ten aanzien van de werkzaamheden die de notaris heeft verricht in het kader van het passeren van de leveringsakte van het appartement en het doorhalen van het gelegd beslag op het appartementsrecht, overweegt de kamer als volgt.

Met betrekking tot het eerste klachtonderdeel, te weten het verwijt dat de notaris niet het bedrag van € 50.000,-- conform de overeenkomst van 11 augustus 2009 aan klaagster en Rood Staalbouw heeft uitgekeerd, oordeelt de kamer dat dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk is, nu het bedrag van € 31.859,50 op grond van een nadien getroffen regeling tussen klaagster en GPM op de derdenrekening van de toenmalige raadsman van klaagster en Rood Staalbouw op 26 januari 2010 is overgemaakt en de onderhavige klacht pas is ingediend op 30 december 2013.

5.4 Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het klachtonderdeel vermeld in 3.2, oordeelt de kamer het volgende.

Vast staat dat de notaris op 11 augustus 2009 de akte van levering heeft gepasseerd van het appartement. Vast staat voorts dat zij op 6 augustus 2009 aan de raadsman van Point Works een e-mailbericht heeft verzonden waaruit blijkt dat zij op dat moment op de hoogte is van de door Point Works aangekondigde beslaglegging na levering van het appartement.

Vast staat voorts dat klaagster en Rood Staalbouw op 11 augustus 2009 – voorwaardelijk - akkoord zijn gegaan met doorhaling van het door hen gelegd beslag op het appartementsrecht teneinde de notaris in staat te stellen het appartement vrij van beslag

te kunnen leveren, terwijl de notaris hen toen niet op de hoogte had gebracht van de aangekondigde beslaglegging op de kwaliteitsrekening van de notaris door Point Works. Klaagster heeft van dit feitelijk nalaten van de notaris pas kennisgenomen in maart 2011, zoals blijkt uit het e-mailbericht van de gemachtigde van klaagster d.d. 21 maart 2011. Nu het juist dit nalaten van de notaris betreft waartegen het tweede klachtonderdeel van klaagster zich richt, is klaagster ontvankelijk in haar klacht.

5.5 De kamer komt tot het volgende oordeel.

Vast staat dat de notaris op 6 augustus 2009 een e-mailbericht aan de advocaat van Point Works, mr. A. Tuinman, heeft verzonden, waarin is vermeld: "zoals toegezegd hierbij de mededeling dat op 11 augustus as de levering van bovengenoemde registergoederen op mijn kantoor zal plaatsvinden. Ik verzoek u direct opdracht te geven tot doorhaling van zowel het conservatoire beslag van 29 juli 2009, alsmede het executoriale beslag van 31 juli. Tevens had ik graag met u de nota's van afrekening van verkoper besproken (...), zodat u een beslissing kunt nemen aangaande de door u aangekondigde beslaglegging op mijn kwaliteitsrekening. (...)"

Vast staat voorts dat ook mr. Tuinman bij brief van 12 augustus 2009 aan de notaris het volgende heeft bevestigd: "U heeft mij uitgenodigd om op 11 augustus 2009 bij u op kantoor de nota van afrekening in te zien, waaruit zou volgen wat het vrije aandeel in de koopsom is, teneinde Point Works in staat te stellen te beslissen of – in uw woorden – het zinvol is derdenbeslag op de door u aangehouden kwaliteitsrekening te leggen." Klaagster en Rood Staalbouw zijn van het de notaris bekende voornemen van Point Works niet op de hoogte gesteld door de notaris. Integendeel, de notaris heeft klaagster en Rood Staalbouw vervolgens benaderd met het verzoek het beslag op het appartementsrecht op te heffen. Na levering van het appartement heeft Point Works daadwerkelijk onmiddellijk beslag gelegd, met als gevolg dat hierdoor tussen klaagster, Rood Staalbouw en GPM getroffen minnelijke regeling werd gefrustreerd.

De kamer acht deze handelwijze van de notaris niet begrijpelijk. De notaris was bekend met de verschillende belangen van de diverse partijen, echter koos er kennelijk voor alleen contact op te nemen met de raadsman van Point Works. Zij had echter ook (de gemachtigde van) klaagster en Rood Staalbouw moeten benaderen voordat zij haar medewerking ging verlenen aan het doorhalen van het beslag en het passeren van de leveringsakte. Met het doorhalen van het beslag en het passeren van de akte zonder enig overleg met klaagster en Rood Staalbouw over het door Point Works aangekondigde beslag heeft de notaris niet de belangen van alle betrokken partijen op een onafhankelijke en onpartijdige wijze behartigd. Daarbij behoeft de notaris niet de geheimhoudingsplicht te schenden, maar had zij wel op enigerlei wijze er voor moeten zorgen dat alle betrokken partijen met elkaar in overleg traden teneinde tot een voor alle partijen aanvaardbare regeling te komen. Dat zij dit niet heeft gedaan acht de kamer tuchtrechtelijk verwijtbaar.

De kamer acht dit klachtonderdeel derhalve gegrond.

5.6 Nu bovenstaand klachtonderdeel gegrond wordt geacht, komt de kamer aan verdere beoordeling van overige klachtonderdelen niet meer toe.

5.7 De kamer is, zoals hiervoor reeds overwogen, van oordeel dat de notaris rekening had dienen te houden met de belangen van alle betrokken partijen, hetgeen zij heeft nagelaten. Dat zij dit blijkens haar ter zitting ingenomen standpunt niet inzicht baart de kamer voorts zorgen. De notaris heeft, voorafgaand aan het doorhalen van het beslag, wel contact opgenomen met de economische eigenaren van het appartementsrecht

maar niet met de beslaghebbers - klaagster en Rood Staalbouw -, terwijl zij wist dat klaagster en Rood Staalbouw nu juist een minnelijke regeling hadden getroffen zodat hun beslag kon worden opgeheven, maar dat na opheffing van dit beslag onmiddellijk een nieuw beslag zou worden gelegd door Point Works, zodat daarmee deze minnelijke regeling in feite onuitvoerbaar was. De kamer acht dit nalaten zodanig ernstig verwijtbaar, dat de kamer de notaris de maatregel van berisping oplegt.

Beslissing

De kamer voor het notariaat:

- verklaart het klachtonderdeel 3.1 niet ontvankelijk,
- verklaart het klachtonderdeel 3.2 gegrond en legt de notaris de maatregel van berisping op.

Deze beslissing is gegeven door mr. C.E. van Oosten-van Smaalen, voorzitter, mrs. O.J. van Leeuwen, E.E. von Wolzogen Kühr, R.H. Meppelink en A.J.H.M. Janssen, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Land-Smorenburg, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 4 september 2014.

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.