

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: AL/2014/91

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: AL/2014/91

Beslissing van de kamer voor het notariaat op de klacht van

1. drs. [A],
wonende te [...],
2. mede namens [...] B.V. (hierna: [...],
tezamen te noemen klager,

tegen

mr. [B],
notaris te [...], gemeente [...],
gemachtigde: mr. L. Dufour, advocaat te Amsterdam.

Partijen worden verder aangeduid als klager en als de notaris.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- een brief van klager, ingekomen bij de kamer voor het notariaat op 24 juni 2014, met bijlagen;
- een aanvulling op de klachten van klager, ingekomen op 25 juli 2014, met bijlagen;
- een brief van de notaris, ingekomen op 2 september 2014, met bijlage;
- een beknopt verslag van het gesprek dat de plaatsvervangend voorzitter van de kamer op 14 oktober 2014 met klager en de notaris heeft gevoerd;
- een brief van de gemachtigde van klager ingekomen op 4 februari 2015, met bijlage.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de kamer van 13 februari 2015. Bij die gelegenheid zijn verschenen klager en de notaris vergezeld van zijn gemachtigde. Zij hebben hun standpunten toegelicht.

2. De feiten

2.1 Gelet op hetgeen klager en de notaris over en weer hebben aangevoerd en op basis van de door hen overgelegde stukken, gaat de kamer uit van de volgende feiten.

2.2 Op 6 maart 2007 is [A] opgericht met als doel grond te kopen waarop 20 bedrijfsunits gebouwd zouden worden, die verkocht zouden worden. [C] B.V. (hierna: [C]) bouwde de bedrijfsunits.

2.3. Bestuurder en aandeelhouder van [A] zijn [A] (klager), [D] en [E]. Door de notaris is een akte opgemaakt en gepasseerd d.d. 10 mei 2007 waarin onder meer is vastgelegd dat [F]-bank (hierna ook [F] bank of de bank) aan [A] een geldlening heeft verstrekt en dat [A] en [D] zich ieder voor zich borg hebben gesteld.

2.4. [A] heeft financiële problemen gekregen. Op 3 juni 2010 hebben [A], [C] en de bank ter voorkoming van een gedwongen verkoop van de bedrijfsunits en een verder rangonderzoek een overeenkomst gesloten waarbij onder meer het volgende is bepaald:

- tot en met 31 augustus 2010 of zoveel later als [C] en [F] Hypotheekbank wenselijk achten, te trachten om de bedrijfsunits onderhands te verkopen; (...)
- bij verkopen wordt de opbrengst (na aftrek van voornoemde kosten, waaronder bijgaand overzicht van reeds betaalde kosten) pro rata parte verdeeld in de volgende verhouding: 2,68 ([C]): 1 ([F] Hypotheekbank)
- van recente verkoopopbrengsten wordt een bedrag ad EUR 50.000,00 bij de notaris in depot gehouden teneinde belastingverplichtingen van [A] Trading B.V. te kunnen voldoen indien noodzakelijk. Als op het in het eerste punt genoemde tijdstip (dan wel later overeengekomen moment) blijkt dat dit bedrag (door bijvoorbeeld verrekening) niet of niet geheel benodigd is, dan wordt zij op basis van voornoemde verdeling uitgekeerd aan [C] en [F]. (...)
- voorbehouden zijn hierbij de volledige medewerking van [A] nu en in de toekomst (...);
- ieder der partijen is bekend met de situatie omtrent het gelegde beslag en het ingeroepen retentierecht door [C]. Partijen betwisten dit niet, zullen dat ook in de toekomst niet doen en zijn overeengekomen niet meer op de verdeling zoals deze plaats zal hebben (gehad) terug te komen.

2.5. Op 18 juli 2011 is een onderhandse koopovereenkomst gesloten met betrekking tot de laatste unit, [...] te [...] (hierna: de unit) tussen [A] als verkoper en een koper.

2.6. Bij mail d.d. 5 juli 2011 heeft [C] aan de notaris geschreven:
“Zojuist de hr [...] van de [F] gesproken (...). Deze heeft graag dat de volmacht ter opheffing van de hypotheek door de notaris wordt gemaakt. In deze verklaring moet voor deze keer zijn opgenomen dat de afrekening volledig naar [C] gaat, dus geen gedeelte meer naar de [F] zoals de oorspronkelijke regeling was.”

2.7 Voor de verkoop van de unit is door [D] op 18 juli 2011 namens [A] volmacht gegeven aan alle bij de notaris werkzame personen om namens [A] *“te verkopen en (...) in eigendom over te dragen het appartementsrecht (...) zulks voor een prijs van € 110.000,00 exclusief btw, kosten en rechten van overdracht en levering voor rekening van de verkoper en voorts onder al zodanige bedingen en voorwaarden als met koper*

zullen worden overeengekomen; de koopsom te ontvangen en daarvoor kwijting te verlenen, het verkochte te leveren, huren en lasten te verrekenen, de ter voorschreven zake nodige akten en stukken te doen opmaken, te verlijden en te tekenen, woonplaats te kiezen en verder al datgene te verrichten, wat de gevolmachtigde raadzaam zal oordelen, een en ander met de macht van substitutie.”

2.8. In juli 2011 heeft de notaris de volledige opbrengst van de verkoop van de unit, [...] te [...] met btw, € 127,150,91, overgemaakt naar [C].

3. De klacht

Klager heeft de volgende klachten:

3.1. De notaris heeft in de akte d.d. 10 mei 2007 [A] en [D] wel ieder voor zich als borg opgenomen en [E] niet, hoewel zij alle drie aandeelhouder/bestuurder zijn van [A] en hoewel dit wel in de offerte was opgenomen.

3.2. De notaris heeft onjuist en onzorgvuldig gehandeld met betrekking tot de verkoop van de unit:

a. Het koopcontract is eerst getekend door de verkoper en enkele dagen later door de koper. Op pagina 5 van de bijbehorende Algemene Bepalingen ontbreekt de paraaf van de koper.

b. De notaris heeft nagelaten [A] in te lichten over de mail van [C] d.d. 5 juli 2011 waarin [C] opdracht geeft “de afrekening volledig naar [C] gaat dus geen gedeelte meer naar de [F] zoals de oorspronkelijke regeling was.”

c. De notaris heeft de gehele opbrengst van de verkoop van de unit overgemaakt naar [C] zonder overleg met klager en zonder goedkeuring van klager.

3.3. De notaris heeft geen volledig overzicht verschaft van de betalingen en ontvangsten die door hem vanuit het bij hem aangehouden depot gedaan zijn ondanks herhaaldelijk verzoek.

4. Het verweer

De notaris voert gemotiveerd verweer dat hierna zal worden behandeld voor zover van belang voor de beoordeling.

5. De beoordeling

5.1 Ingevolge artikel 93, eerste lid, van de Wet op het notarisambt (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.

De kamer zal de klacht aan de hand van deze maatstaf beoordelen en overweegt als volgt.

5.2 Ingevolge artikel 99, lid 15 Wna kan een klacht slechts worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot de klacht gerechtigde heeft kennis genomen van het handelen van de notaris. De akte, waarop de klacht onder 3.1.betrekking heeft is gepasseerd op 10 mei 2007. Klager dient derhalve in dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk te worden verklaard.

5.3 Tegen de klacht dat de koopakte niet op dezelfde dag door koper en verkoper is getekend heeft de notaris als verweer gevoerd dat onderhandse overeenkomsten op een verschillend tijdstip door partijen kunnen worden ondertekend. Deze stelling is gegrond op de wet en van klachtwaardig handelen is derhalve geen sprake. Dat een pagina van de Algemene Bepalingen niet door koper is geparafeerd is op zich juist. De notaris heeft dit niet gemerkt. Dit levert geen klachtwaardig handelen op. Niet is gebleken van enig belang van klager dat hierdoor geschonden zou zijn. Het klachtonderdeel onder 3.2.a. wordt ongegrond verklaard.

5.4. Met betrekking tot klachtonderdeel 3.2.b. en c. overweegt de Kamer dat van de notaris verwacht mocht worden dat hij aan [A] duidelijk kenbaar zou maken dat bij de laatste transactie afgeweken zou worden van de eerder overeengekomen en telkens gehanteerde verdeelsleutel van de opbrengst en dat hij zich er zorgvuldig van zou vergewissen dat [A] akkoord ging met die afwijkende verdeelsleutel. Dit klemt temeer daar ook de af te dragen btw is uitbetaald aan [C] tegen de afspraak dat belastinggelden in depot zouden blijven bij de notaris. [A] en [D] hadden er ook persoonlijk belang bij ervan op de hoogte te zijn aan wie de verkoopopbrengst werd uitbetaald daar zij in privé borg stonden voor de schuld aan de bank.

De notaris voert als verweer dat [D] een volmacht heeft ondertekend namens [A] voor de verkoop van de bank, - dat hij hem gelijktijdig de afrekening heeft overhandigd waaruit die betaling aan (alleen) [C] bleek en dat hij van te voren met [D] over die verdeling van de verkoopopbrengst heeft gecommuniceerd. Dit wordt door [D] gemotiveerd betwist. De lezingen van [A] en de notaris staan op dit punt lijnrecht tegenover elkaar. De kamer kan dan ook niet vaststellen of voldoende duidelijk is gecommuniceerd en of [A] met de verdeling van de opbrengst heeft ingestemd. Wel kan vastgesteld worden dat de notaris deze essentiële punten onvoldoende heeft gedocumenteerd. In die zin zijn deze twee klachtonderdelen gegrond. Dat [C] niet met levering akkoord ging indien [A] de afwijkende verdeling niet zou accepteren maakt dat niet anders.

Deze onderdelen van de klacht worden gegrond verklaard.

5.5 Klager stelt dat hij geen overzicht heeft gekregen over de inkomsten en betalingen van depotgelden. De notaris verwijst naar zijn overzicht d.d. 10 juni 2010 aan de bank en [C]. Tijdens het gesprek met de plaatsvervangend voorzitter van de Kamer op 14 oktober 2014 is opnieuw een overzicht verstrekt. Klager stelt dat hij daarna nog een overzicht heeft gekregen dat afwijkt van de vorige en volgens hem nog steeds onduidelijk is. Ter zitting heeft de notaris meegedeeld dat telkens na verkoop van een unit een afrekening werd verstrekt aan klager zodat klager ook met die stukken bij kon houden wat de inkomsten en uitgaven waren.

Naar het oordeel van de kamer mocht van de notaris verwacht worden dat hij gedurende de jaren dat de 20 units verkocht werden met enige regelmaat en in ieder geval na een daartoe strekkend verzoek van klager aan klager een overzicht verstrekt werd van inkomsten in en uitgaven uit het depot . Uit de stukken blijkt dat klager diverse keren tevergeefs heeft verzocht om een overzicht (brieven van 17 april 2012, 19 september 2012 en in de brief van [D] van 1 november 2013). Door de notaris is niet weersproken

dat hij pas tijdens het gesprek met de plaatsvervangend voorzitter van de kamer een overzicht heeft verstrekt aan klager.

Dit klachtonderdeel wordt eveneens gegrond verklaard.

5.6 De conclusie is dat door de notaris onvoldoende zorgvuldig is gehandeld. In de ernst van de gegrond verklaarde klachten ziet de kamer aanleiding de notaris de maatregel van waarschuwing op te leggen.

6. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

verklaart klager niet- ontvankelijk in de klacht genoemd onder 3.1.

verklaart onderdeel 3.2. a ongegrond

verklaart de onderdelen 3.2.b en c en 3.3. gegrond
legt aan de notaris de maatregel van waarschuwing op.

Deze beslissing is gegeven door mr. L.A. van Son ,voorzitter, mrs. M.E. van Rossum, E.J. Oostrik, A.W. Drijver, en F.M.J. Mulder, leden, in tegenwoordigheid van mr. W.E. Markus-Burger, secretaris, uitgesproken in het openbaar op 23 maart 2015.

de secretaris

de voorzitter