

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-70

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

Beslissing d.d. 27 januari 2016 inzake de klacht onder nummer 15-70 van:

[klager],

hierna ook te noemen: klager,
advocaat: mr. H.J. Hagemans te Amsterdam,

tegen

[kandidaat-notaris],

kandidaat-notaris te [vestigingsplaats],
hierna ook te noemen: de kandidaat-notaris,
advocaat mr. L.H. Rammeloo te Amsterdam.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, ingekomen op 14 september 2015,
- het antwoord van de kandidaat-notaris, met bijlagen.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 16 december 2015. Daarbij waren aanwezig namens klager de heer [U] bijgestaan door advocaat mr. H.J. Hagemans en de kandidaat-notaris bijgestaan door advocaat mr. L.H. Rammeloo. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan de door beide partijen overgelegde pleitnotities gehecht.

De feiten

Klager heeft op 1 mei 2015 een koopovereenkomst gesloten met [A] (hierna te noemen: [A]). Het betrof de koop van werkplaatsen met kantoorruimten, plaatselijk bekend [adres en vestigingsplaats]. Sinds april 2014 verkeerde [A] in staat van faillissement.

Ten tijde van de koop was het verkochte belast met een recht van eerste hypotheek ten behoeve van [C] en [B]. Omdat [A] de uit hoofde van de hypotheek op haar rustende verplichtingen niet nakwam, hebben de hypotheekhouders gebruik gemaakt van hun recht tot executoriale verkoop. De kandidaat-notaris is daarom door de hypotheekhouders aangezocht een (tweede) veiling te organiseren (een eerder geplande veiling op 9 september 2014 was niet doorgegaan wegens een onderhands geaccepteerde bieding, die uiteindelijk niet werd nagekomen). De veilingdatum was vastgesteld op 12 mei 2015. Op 28 april 2015 heeft klager een onderhands bod uitgebracht. De levering aan klaagster heeft vervolgens plaatsgevonden op 21 juli 2015.

De klacht en het verweer van de kandidaat-notaris

Klager had het onderhandse bod uitgebracht op basis van de informatie die hem bekend was op grond van de door de notaris namens verkopers geopenbaarde informatie. Op grond van artikel 16 lid 3 van de Algemene Veilingvoorwaarden Executieveilingen 2006 (AVVE 2006) dient mededeling te worden gedaan in de bijzondere veilingvoorwaarden indien huur-en of/ pachttermijnen alsmede overige aanspraken zijn verpand aan de verkoper of derden. In strijd met deze bepaling heeft de kandidaat-notaris geen mededeling gedaan van het feit dat er een pandrecht was gevestigd op de huurtermijnen van het verkochte, welk pandrecht is geopenbaard door de pandhouder. De kandidaat-notaris was op de hoogte van het pandrecht, maar heeft na overleg met de aan het kantoor verbonden advocaat, verklaard dat mededeling niet nodig was. Volgens haar visie zou het pandrecht teniet zijn gegaan door het faillissement van [A].

Klager stelt dat de kandidaat-notaris wel mededeling had moeten doen van deze informatie. Los van de vraag of de pandnemer zijn recht geldend kan maken, heeft in materiële zin te gelden dat door het bestaan van het pandrecht toekomstige huurbetalingen onzeker zijn. Feit is dat klager vanwege het pandrecht sinds de verkrijging van het pand geen huurpenningen ontvangt. De huurder stelt zich namelijk op het standpunt uitsluitend bevrijdend aan de pandnemer te kunnen betalen. Voorafgaand aan de veiling was klager graag van het bestaan van dit risico door de kandidaat-notaris op de hoogte gebracht.

Verder heeft de kandidaat-notaris het na het uitbrengen van de bieding verkregen taxatierapport van het verkochte niet aan klager overgelegd. Hetzelfde geldt voor het door de hypotheeknemer ingediende verzoekschrift ex artikel 3:268 van het Burgerlijk Wetboek waarvan dit taxatierapport deelt uitmaakt. Uit dit taxatierapport blijkt dat er sprake is van achterstallig onderhoud. Dit achterstallig onderhoud is grotendeels niet waarneembaar bij louter een visuele inspectie.

Klager heeft aan de kandidaat-notaris verzocht om een bepaling in de akte van levering op te nemen waarin staat dat hij onder protest afneemt. Dit was echter niet mogelijk. Aan het verzoek om als alternatief een éénzijdige verklaring in een separate akte op te nemen, heeft de kandidaat-notaris ook niet meegewerkt.

Tot slot heeft de kandidaat-notaris schriftelijk bericht dat de huurder van het verkochte haar heeft toegezegd dat zij de huurpenningen die zij verschuldigd is aan de nieuwe eigenaar zou overmaken. De huurder heeft dit betwist en aan klager kenbaar gemaakt dat zij de huurpenningen, gezien de verpanding, niet aan de nieuwe eigenaar, maar op de derdengeldenrekening van haar advocaat zal storten.

De kandidaat-notaris heeft in strijd met artikel 17 van de Wet op het notarisambt (Wna) gehandeld. Zij heeft verzuimd haar ambt in onafhankelijkheid uit te oefenen en de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze te behartigen, met de grootst mogelijke zorgvuldigheid.

Door de laakbare handelwijze heeft klager een bod gedaan op het verkochte dat (ver) boven de werkelijke (onderhandse) executiewaarde ligt. Klager heeft daardoor schade geleden.

De kandidaat-notaris heeft het volgende aangevoerd. Een (kandidaat-) notaris heeft in het veilingtraject vooral een coördinerende en toezichhoudende taak. De (kandidaat-) notaris dient het belang van de eigenaar, de hypotheekhouder (en de andere belanghebbenden) en dient te zorgen voor de realisatie van een zo hoog mogelijke opbrengst. Volgens [B] zou bezichtiging niet mogelijk zijn. Dit is vreemd aangezien het registergoed een bedrijfsruimte betrof waarin een kringloopwinkel was gevestigd en derhalve voor een ieder vrij toegankelijk is tijdens openingstijden. Klager heeft nooit kenbaar gemaakt dat hij (buiten de reguliere openingstijden) het pand wilde bezichtigen.

Alle de bij het notariskantoor bekende en relevante informatie is via de website van het veilinghuis tijdig kenbaar gemaakt. Klager had de veilingvoorwaarden geaccepteerd. Klager is een professionele koper, die blijkens de statuten als doel heeft “het verkrijgen, vervreemden, beheren en exploiteren van registergoederen en vermogenswaarden”. Van een dergelijke professionele partij mag verwacht worden dat hij naast de door het notariskantoor verstrekte informatie, zelf ook onderzoek verricht.

Volgens de kandidaat-notaris worden haar de volgende verwijten gemaakt.

1. de kandidaat-notaris heeft geen mededeling gedaan van het gevestigde pandrecht;
2. er is geen kopie verzoekschrift met het taxatierapport toegezonden;
3. achterstallig onderhoud is niet kenbaar gemaakt;
4. op verzoek van klager is geen aanvullende bepaling opgenomen in de leveringsakte;
5. onjuiste beweringen over de bereidheid van de huurder om de huur aan de nieuwe eigenaar te betalen.

Wat betreft klachtonderdeel 1 heeft de kandidaat-notaris het volgende aangevoerd. Als gevolg van het faillissement van [A] (voormalige eigenaar) op 20 mei 2014 is [A]beschikkingsonbevoegd geworden na datum van haar faillissement de in haar vermogen opkomende huurvorderingen te verpanden. De (periodieke) huurvorderingen bestonden op datum van verpanding immers nog niet, maar waren toekomstige vorderingen. In de literatuur en jurisprudentie (o.a. HR 30 januari 1987, NJ 1987/530 WUH-Emmerig q.q.) is geen enkele discussie over het vervallen van het pandrecht op de toekomstige huurpenningen bij faillissement. Het pandrecht op toekomstige huurpenningen kan vanaf de faillissementsdatum niet meer geldig gevestigd worden. De huurpenningen vallen dan in de faillissementsboedel. Mededeling omtrent de verpanding van de huurpenningen was onnodig verwarrend geweest voor kopers op de veiling. Onnodige verwarring komt per definitie de verkoopopbrengst niet ten goede. Indien de pandnemer van mening was dat zijn rechten onvoldoende gewaarborgd zouden zijn, dan had hij een executie kortgeding moeten aanspannen. Uit dit klachtonderdeel maakt de kandidaat-notaris op dat klager en pandnemer blijkbaar contact met elkaar hebben gehad, hetgeen niet gebruikelijk is.

In de Akte veilingvoorwaarden en op de website van het veilinghuis heeft de kandidaat-notaris klager gewezen op het bestaan van het risico dat hij geen huurpenningen zou ontvangen.

Wat betreft klachtonderdeel 2 het volgende. Het verwijt is niet terecht. Immers het is gebruikelijk dat de griffier van de betreffende rechtbank (in dit geval Den Haag) het verzoekschrift met bijlagen verzendt. De kandidaat-notaris treft geen verwijt, aangezien zij pas op 23 juni 2015 van klager hoorde dat hij niets had ontvangen. Dat is twee weken nadat de voorzieningenrechter haar goedkeuring op de onderhandse verkoop had gegeven.

Er is geen wettelijke verplichting voor de kandidaat-notaris om een kopie van het verzoekschrift met bijlage te zenden. Waarom had klager zelf geen taxatierapport laten maken?

Wat betreft klachtonderdeel 3 heeft de kandidaat-notaris aangevoerd dat nergens uit de stukken blijkt van omvangrijk achterstallig onderhoud. Als klager problemen had met de aankoop had hij dat kenbaar moeten maken bij de voorzieningenrechter of de kandidaat-notaris. Dan had er een mondelinge behandeling bij de voorzieningenrechter plaatsgevonden.

Wat betreft klachtonderdeel 4 het volgende. In de dagen voorafgaand aan de levering heeft de kandidaat-notaris intensief contact gehad met zowel [B] als met klager, per e-mail en telefoon. [B] ging niet akkoord met een dergelijke bepaling in de akte van levering of in een separate akte, omdat [B] het niet eens was met het standpunt van klager. Alleen

in een proces-verbaal had een dergelijke bepaling nog kunnen worden opgenomen. Bewijstechnisch zag en ziet de kandidaat-notaris daar niets in. Je neemt af, maar dan wel onvoorwaardelijk.

Wat betreft klachtonderdeel 5. Dit klachtonderdeel is tijdens de mondelinge behandeling ingetrokken.

De kandidaat-notaris heeft het dossier onafhankelijk en onpartijdig behandeld.

De beoordeling van de klacht

Ter beoordeling van de Kamer staat of de kandidaat-notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 Wna. Een kandidaat-notaris is 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 kandidaat-notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk kandidaat-notaris niet betaamt.

Voor zover het klachtonderdeel 1 betreft overweegt de Kamer als volgt. Het verweer van de kandidaat-notaris is aannemelijk. Wegens het faillissement van de verhuurder/geëxecuteerde was de bevoegdheid om de huurpenningen te verpanden geëindigd. Het is de taak van een veilingnotaris om een zo hoog mogelijke opbrengst van de veiling van het onroerend goed te behalen. Het vermelden van niet relevante zaken veroorzaakt ruis en staat dus de optimalisatie van een zo hoog mogelijke opbrengst in de weg. De kandidaat-notaris heeft in redelijkheid kunnen besluiten geen mededeling te doen omtrent de verpanding. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Voor zover het klachtonderdeel 2 betreft overweegt de Kamer als volgt. Vaststaat dat het toesturen van een kopie van het verzoekschrift met de bijlagen een taak is van de griffie van de betreffende rechtbank. De kandidaat-notaris mocht hiervan uitgaan, zodat het niet toezenden haar niet te verwijten valt. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Voor zover het klachtonderdeel 3 betreft overweegt de Kamer als volgt. Klager heeft gesteld dat de kandidaat-notaris hem had moeten wijzen op het achterstallige onderhoud. Niet is vast komen staan dat het ook echt achterstallig onderhoud betrof. Klager was een professionele partij. Hij had ook zelf een taxatierapport kunnen laten opstellen. Tijdens de mondelinge behandeling heeft klager verklaard dat hij éénmaal bij het pand is langsgedaan voor een bezichtiging, maar toen is weggestuurd. Na het maken van een huurstroomanalyse wilde klager het risico wel aangaan. Klager kan de kandidaat-notaris niet verwijten dat hij zelf heeft verzuimd om voldoende onderzoek te verrichten. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Voor zover het klachtonderdeel 4 betreft overweegt de Kamer als volgt. Ook dit verweer van de kandidaat-notaris acht de Kamer steekhoudend. Het afnemen van een onroerend goed kan alleen maar onvoorwaardelijk. Indien klager niet had willen afnemen, had hij andere wegen (via de voorzieningenrechter) moeten bewandelen om te voorkomen dat hij moest afnemen. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Klager heeft klachtonderdeel 5 tijdens de mondelinge behandeling ingetrokken. Dit klachtonderdeel behoeft derhalve geen nadere bespreking.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

beschouwt klachtonderdeel 5 als ingetrokken;

verklaart de klacht op de overige klachtonderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. A.F.L. Geerdes, voorzitter, O. van der Burg, F. Hoppel, P.H.B. Gorsira en J. Smal en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 27 januari 2016.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam. Het beroepschrift dient binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief door het Hof te zijn ontvangen, waarbij de datum van ontvangst door het Hof bepalend is.