

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2016/34 en 35

Klachtnummer : SHE/2016/34 en 35
Datum uitspraak : 28 november 2016

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

De kamer voor het notariaat neemt de volgende beslissing naar aanleiding van de klacht van

de heer [K] (hierna ook: [K]), wonende in [...], en
de heer [...], wonende in [...] (hierna ook gezamenlijk: klagers),
gemachtigde de heer mr. K.G.A.P. Boemaars, advocaat in Zundert,

tegen

notaris de heer mr. [N] (klachtnummer SHE/2016/34),
gevestigd in [...], en
kandidaat-notaris mevrouw mr. [KN] (klachtnummer SHE/2016/35),
werkzaam in [...].

1. De procedure

1.1. Klagers hebben bij brief van 20 april 2016 klachten geformuleerd tegen mr. [N] (hierna ook: de notaris) en tegen mr. [KN] (hierna ook: de kandidaat-notaris). Het klaagschrift (met bijlagen) is op 21 april 2016 binnengekomen bij de kamer voor het notariaat (hierna: de kamer).

1.2. De notaris en de kandidaat-notaris, die beiden verbonden zijn aan notariskantoor [...] (hierna: het notariskantoor), hebben een verweerschrift ingediend. Daarna heeft de plaatsvervangend-voorzitter van de kamer bepaald dat beide klachten ter zitting van de kamer dienen te worden behandeld om klagers en de notaris en de kandidaat-notaris op de klacht te horen.

1.3. In verband met de samenhang tussen beide klachten is besloten tot een gecombineerde mondelinge behandeling. Deze heeft plaatsgevonden ter zitting van de kamer op 17 oktober 2016. Klagers zijn verschenen, bijgestaan door hun advocaat. De notaris en de kandidaat-notaris zijn eveneens verschenen, vergezeld door hun kantoorgenoot kandidaat-notaris mevrouw mr. [C] (hierna: mr. [C]). Beide partijen hebben hun standpunt

nader toegelicht, klagers mede aan de hand van een pleitnotitie. Ter zitting heeft de notaris stukken in het geding gebracht, waarvan een kopie is overhandigd aan klagers.

2. De feiten

2.1. Klagers zijn bestuurders van de (sinds 22 maart 2016 in staat van faillissement verkerende) besloten vennootschap [X] B.V. Deze vennootschap (hierna: [X]) is eigenaar geweest van een aantal registergoederen, die waren bezwaard met een recht van eerste hypotheek ten gunste van Aannemersbedrijf [H] B.V. (hierna: [H]). Omdat [X] in gebreke is gebleven met de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de hypothecaire geldlening, heeft [H] als hypotheekhoudster gebruik gemaakt van haar recht van parate executie. De executie is aangezegd bij exploit van 18 september 2015. [H] heeft het notariskantoor opdracht gegeven om over te gaan tot openbare verkoop van de betreffende registergoederen.

2.2. Deze opdracht is in behandeling genomen door mr. [C]. In verband met vragen over fiscale aspecten als gevolg van de aangekondigde executie heeft [K] contact gehad met de heer [...], die als notarisklerk aan het notariskantoor is verbonden en het dossier in behandeling heeft genomen. Bij mail van 1 oktober 2015 heeft hij [K] als volgt bericht: "Ik bet (kamer: heb) net kort overleg gehad met onze fiscalist. Probleem is dat wij niet kunnen inschatten wat er allemaal gebeurd is.

U hebt van [H] nota's ontvangen belast met BTW. Omdat er sprake is van nieuwbouw wordt geveild met BTW, die de koper zal gaan betalen. [H] heeft de bij u in rekening gebracht BTW al afgedragen aan de fiscus, maar door ontvangst van de koopprijs met BTW van de veilingkoper wordt dit afgewikkeld.

Vraag is wat u met de in rekening gebracht BTW hebt gedaan. Als u deze namelijk hebt teruggevorderd, kan dit tot problemen leiden. Als buitenstaander en niet fiscalist is dit moeilijk te beoordelen. Ik adviseer u dit met uw fiscalist te overleggen."

[K] heeft vervolgens overleg gehad met de fiscaal adviseur van [X].

2.3. In het kader van de openbare verkoop was het mogelijk om tot en met 7 oktober 2015 een onderhands bod uit te brengen. Op 5 oktober 2015 heeft [H] zelf een dergelijk bod uitgebracht en op 14 oktober 2015 heeft [H], in haar hoedanigheid van verkoper en koper van de betreffende registergoederen, een koopovereenkomst ondertekend. In deze overeenkomst staat vermeld dat de overeengekomen koopsom € 1.172.146,00 bedraagt, waarbij is bepaald:

"De over deze koopsom verschuldigde omzetbelasting is voor rekening van **koper** en is wel in voormelde koopprijs inbegrepen."

Onder 3 is omtrent de betaling het volgende bepaald:

"De betaling van de koopsom, rechten, kosten en belastingen alsmede de verrekening van baten en lasten, zal plaatsvinden bij het passeren van de akte tot levering van het verkochte in handen van de in artikel 4 genoemde notaris."

De overeenkomst is gesloten onder de opschortende voorwaarde dat de voorzieningenrechter het verzoek tot onderhandse verkoop als bedoeld in artikel 3:268 lid 2 BW toewijst.

2.4. Op 14 oktober 2015 heeft [H] bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Limburg, zittingsplaats Maastricht, een verzoek ingediend tot het verkrijgen van verlof als bedoeld in laatstgenoemd wetsartikel om de registergoederen onderhands te verkopen. Omdat [X] het niet eens was met de hoogte van de vordering die [H] stelde te

hebben, heeft overleg plaatsgevonden tussen [K], de advocaat van [X] en de heer mr. [...], verbonden aan [H]. De hiervoor genoemde (kandidaat-) notaris(sen) zijn niet bij dit overleg betrokken geweest. Nadat [H] op 10 november 2015 een aangepast verzoekschrift heeft ingediend bij de voorzieningenrechter, heeft de advocaat van [X] op 8 december 2015 een brief met bijlagen toegezonden aan de voorzieningenrechter, waarbij de hoogte van de door [H] gestelde vordering uitdrukkelijk is betwist. Op 15 december 2015 heeft de mondelinge behandeling van het verzoek plaatsgevonden en ook ter zitting heeft [X] de hoogte van de vordering uitdrukkelijk betwist.

2.5. In verband met vragen van [K] over de fiscale verleggingsregeling had de notaris de casus inmiddels voorgelegd aan de Belastingdienst. Bij mail van 26 november 2015 heeft een specialist overdrachtsbelasting van de Belastingdienst de notaris bericht dat de veilingregeling van toepassing is en dat het om twee leveringen gaat, namelijk om levering door de eigenaar aan de veilinghouder/commissionair en levering door de veilinghouder/commissionair aan de koper. Onder verwijzing naar een bijgevoegd besluit van de staatssecretaris van Financiën van 19 september 2013 deelt hij verder het volgende mee:

“Beide leveringen zijn in dit geval van rechtswege belast met omzetbelasting omdat het om nieuwe panden gaat, die nog niet voor het eerst in gebruik zijn genomen conform de bestemming.

Omdat het echter ook om een executieveiling gaat, bepaalt artikel 12 lid 5 juncto artikel 24ba onderdeel d en e, dat de verschuldigde btw verlegd moet worden naar de btw-aangifte van de koper.

In dit geval werkt de verlegging dus twee keer: van eigenaar naar veilinghouder en van veilinghouder naar koper. In bijgevoegde resolutie vindt u dit onder 5.3.

Partijen kunnen afzien van de veilingregeling (niet van de verlegging) als men zich houdt aan de eisen van onderdeel 5.4 van het besluit.

Omdat het hier gaat om een nieuwe onroerende zaak (daarover is geen twijfel) waarvan de levering van rechtswege is

onderworpen aan omzetbelasting en alle partijen ondernemer zijn voor de omzetbelasting en de verleggingsregeling van toepassing is, lijkt me de wettelijke regeling van 5.4.

goed toepasbaar. De veilinghouder geeft de verschuldigde BTW aan en trekt deze ook weer af als voorbelasting. De koper geeft de verschuldigde BTW weer aan op zijn aangifte en, afhankelijk van het gebruik van de panden, kan deze btw al dan niet worden afgetrokken. Dat is aan zijn beoordeling.

U kunt dus bevestigen dat de verleggingsregeling van toepassing is (twee keer) of één keer als men kiest voor 5.4.”

Deze mail van de Belastingdienst is door de notaris ter informatie toegezonden aan de advocaat van [X].

2.6. Bij beslissing van 17 december 2015 heeft de voorzieningenrechter het onder 2.4. genoemde verzoek toegewezen en bepaald dat de verkoop van de registergoederen onderhands zal geschieden overeenkomstig de daarbij goedgekeurde koopovereenkomst van 14 oktober 2015. In de beslissing heeft de voorzieningenrechter (onder meer) als volgt overwogen:

“Verweerster betwist de door verzoekster gestelde vordering, maar heeft geen bezwaar tegen goedkeuring van de koopovereenkomst.”

Uit hoofde van de koopovereenkomst diende de akte van levering binnen 30 dagen na de datum van onvoorwaardelijke rechterlijke goedkeuring te worden gepasseerd door één van de aan het notaris kantoor verbonden notarissen.

2.7. Nadien is over en weer gecorrespondeerd tussen de advocaten van [X] en mr. [C], waarbij [X] de hoogte van de vordering van [H] bij herhaling gemotiveerd en gedocumenteerd heeft betwist. In dat verband heeft [X] mr. [C] gevraagd de netto-opbrengst onder zich te houden totdat duidelijkheid zou zijn verkregen over de uiteindelijke verdeling daarvan.

2.8. Begin januari 2016 heeft mr. [C] de notaris geraadpleegd over het dossier. In reactie op het verzoek van de advocaten van [X] om de netto-opbrengst onder de notaris te houden, heeft de notarisklerk in overleg met mr. [C] bij mail van 8 januari 2016 aan de advocaten van [X] bericht:

“De netto-opbrengst zal door mij bij een bewaarder worden gestort, tenzij de eerste hypotheekhouder een verklaring overlegt die voorzien is van een verklaring/goedkeuring van de voorzieningenrechter ex artikel 3:270 lid 3.”

Vervolgens heeft de advocaat van [X] meerdere malen contact opgenomen met het notariskantoor met de vraag of er een dergelijke verklaring was ontvangen.

2.9. Op 14 januari 2016 heeft de advocaat van [H] een verzoekschrift, gedateerd 12 januari 2016, ingediend bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Limburg, locatie Maastricht, strekkende tot goedkeuring van de verklaring van de hypotheekhouder als bedoeld in artikel 3:270 lid 3 BW. Een kopie van de eerdere beslissing van de voorzieningenrechter van 17 december 2015 was als bijlage bij het verzoekschrift gevoegd. In het verzoekschrift wordt vermeld dat er naast [H] diverse andere schuldeisers dan wel beperkt gerechtigden zijn die moeten worden aangemerkt als belanghebbenden in de zin van artikel 3:270 lid 2 en lid 3 BW. Voorts wordt vermeld:

“Als bijlage 6 legt [H] een verklaring (met bedragen inclusief btw) over waaruit blijkt dat haar krachtens de door de eerste hypotheek verzekerde vordering per 15 december 2015 de koopprijs van € 1.172.146,00 overstijgt, zodat haar de volledige opbrengst toekomt.”

Verzocht wordt de verklaring van hetgeen haar van de opbrengst toekomt krachtens de door de eerste hypotheek verzekerde vordering conform artikel 3:270 lid 3 BW te voorzien van een aantekening inhoudende dat de verklaring is goedgekeurd nadat summierlijk van de juistheid daarvan is gebleken.

2.10. Op vrijdag 15 januari 2016 heeft de voorzieningenrechter de verzochte goedkeurende verklaring afgegeven. Deze is vervolgens door het notariskantoor toegezonden aan de advocaat van [X].

2.11. Op maandag 18 januari 2016 heeft de kandidaat-notaris, in haar hoedanigheid van waarnemer van de notaris, een akte van levering gepasseerd met betrekking tot de registergoederen. In artikel 3 van de akte staat vermeld dat de overeengekomen koopsom € 968.715,70 bedraagt, welke koopsom overeenkomstig het bepaalde bij artikel 7 van de akte bij deze wordt “verrekend met de openstaande vordering die koper heeft op de rechthebbende”.

2.12. In de nota van afrekening van het notariskantoor staat vermeld dat [X] in verband met de levering van de registergoederen te ontvangen heeft aan “Koopsom registergoederen (BTW verlegd)” een bedrag van € 968.715,70, te vermeerderen met de verrekening van zakelijke lasten ten bedrage van €1.255,67, zijnde een totaalbedrag van €

969.971,37. Als gevolg van verrekening van dit bedrag met de vordering die [H] stelde te hebben op [X], was de resterende netto-verkoopopbrengst voor [X] nihil.

3. De klacht

3.1. Samengevat verwijten klagers de notaris en de kandidaat-notaris dat:

- het op de weg van de (kandidaat-) notaris had gelegen om de uitkering aan [H] op te schorten op de voet van artikel 3:270 lid 4 BW, omdat de (kandidaat-) notaris ernstige redenen had om te vermoeden dat de verklaring die de voorzieningenrechter had afgegeven op grond van het derde lid van genoemd wetartikel onjuist was;
- zij toerekenbaar onzorgvuldig hebben gehandeld omdat de (kandidaat-) notaris zich in de gegeven omstandigheden had moeten afvragen of de verleggingsregeling zoals bedoeld in de Wet omzetbelasting 1968 toegepast diende te worden, dan wel dat de (kandidaat-) notaris die regeling had moeten toepassen.

Klagers stellen dat hen, als gevolg van het handelen van de (kandidaat-) notaris, de kans is ontnomen om vastgesteld te krijgen hoe de verkoopopbrengst moest worden verdeeld. Zij zijn van mening dat deze handelwijze niet past bij de objectieve en onafhankelijke houding die een (kandidaat-) notaris zou moeten betrachten. Gelet op het door partijen gevoerde debat, in welk verband de kamer verwijst naar de wijze waarop de (kandidaat-) notaris de klacht in het verweerschrift heeft geformuleerd alsmede de pleitnota van klagers onder 7 en 10, verstaat de kamer de klacht zo dat deze tevens ziet op de toegepaste verrekening.

3.2. De notaris en de kandidaat-notaris hebben gemotiveerd verweer gevoerd tegen de klacht. Op de inhoud van dit verweer zal, voor zover relevant, bij de beoordeling nader worden ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Op grond van artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht onderworpen. De kamer dient de handelwijze van de notaris en de kandidaat-notaris te toetsen aan de in dat artikel omschreven tuchtnorm. De notaris heeft verklaard dat hij het dossier begin januari 2016 samen met mr. [C] heeft doorgenomen, waarna hij tot de slotsom is gekomen dat de akte van levering, mede in verband met zijn ministerieplicht, gepasseerd diende te worden en verrekening van de koopsom mocht plaatsvinden. De kandidaat-notaris heeft ter zitting verklaard dat zij (na overleg met de notaris, met mr. [C] en met de notarisklerk) op 18 januari 2016 enkel als waarnemer van de notaris de akte van levering heeft gepasseerd, maar dat zij verder niet bij de zaak betrokken is geweest. Naar aanleiding van hun betrokkenheid bij de gang van zaken overweegt de kamer als volgt.

4.2. Overeenkomstig de begripsbepaling van artikel 1 lid 1 sub c Wna verricht een kandidaat-notaris notariële werkzaamheden onder verantwoordelijkheid van een notaris. Afhankelijk van de aard en omvang van de door een kandidaat-notaris in een bepaald dossier verrichte werkzaamheden en diens werkervaring heeft hij/zij in meerdere of mindere mate een eigen tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid. Indien een kandidaat-notaris echter als *waarnemer* van een notaris optreedt, is hij/zij zelf verantwoordelijk voor de werkzaamheden die hij/zij als waarnemer verricht. Zo is het in het kader van een dergelijke waarneming geheel de eigen verantwoordelijkheid van de kandidaat-notaris of hij/zij de aanwijzingen van de notaris inzake de ambtsuitoefening al dan niet

opvolgt. Om die reden is de kamer van oordeel dat de notaris en de kandidaat-notaris in gelijke mate tuchtrechtelijk verantwoordelijk zijn voor de wijze waarop de onderhandse verkoop is afgewikkeld. Enkel omwille van de leesbaarheid zullen de notaris en de kandidaat-notaris hierna gezamenlijk worden aangeduid als “de notaris” (mannelijk enkelvoud). De beide onderdelen van de klacht zullen afzonderlijk worden beoordeeld.

Uitkering netto-opbrengst aan hypotheekhouder

4.3. Bij de beoordeling van de vraag of het op de weg van de notaris had gelegen om de uitkering aan [H] op te schorten omdat de notaris ernstige redenen had om te vermoeden dat de verklaring die de voorzieningenrechter had afgegeven op grond van artikel 3:270 lid 3 BW onjuist was, wordt vooropgesteld dat een notaris zijn ambt in onafhankelijkheid dient uit te oefenen en de belangen van *alle* bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid dient te behartigen (artikel 17 Wna). Per 1 juli 2015 zijn de wetsbepalingen met betrekking tot de executorialle verkoop van onroerende zaken, waaronder artikel 3:270 BW, gewijzigd. Omdat de bevoegdheid van de notaris om bij de voorzieningenrechter verzoeken tot machtiging in te dienen daarbij werd uitgebreid, is in het kader van die wetswijziging eveneens aandacht besteed aan de positie van de notaris in het licht van artikel 17 Wna. De vraag rees namelijk of de onafhankelijke rol van de notaris daardoor niet in het gedrang zou komen. Naar aanleiding van die vraag is aan de orde geweest dat bij een executieveiling de hypotheekhouder weliswaar de cliënt van de notaris is, maar dat de notaris bij de uitoefening van zijn opdracht een zorgplicht heeft jegens derden. “Bij een executieveiling is de eigenaar van het te veilen pand de meest in het oog springende derde”, aldus de wetsgeschiedenis, waarbij mede is aangetekend dat de notaris zich bij zijn bevoegdheid om namens de hypotheekhouder verzoeken in te dienen van die zorgplicht bewust dient te zijn, bijvoorbeeld door de eigenaar op zijn rechten te wijzen (Kamerstukken I 2013/2014, 33 484, nr. C, pag. 1 en 2 MvA). Hieruit volgt dat de notaris bij het uitvoeren van de opdracht van [H] tot executie van de registergoederen ook de belangen van [X] met grote zorgvuldigheid diende te behartigen.

4.4. Ter beoordeling ligt de vraag voor of de notaris in de gegeven omstandigheden voldoende invulling heeft gegeven aan deze zorgplicht jegens [X] door de akte van levering op 18 januari 2016 te passeren, waarbij de netto-opbrengst is verrekend met de door [H] gestelde vordering. Daarbij neemt de kamer de navolgende omstandigheden in aanmerking.

4.5. Vast staat dat de notaris ermee bekend was dat [X] (een deel van) de door [H] gestelde vordering uitdrukkelijk, gemotiveerd (onderbouwd met stukken die ook van [H] afkomstig waren) en bij herhaling had betwist. “De correspondentie die de heer Boemaars aan (de advocaat van) hypotheekhouder, de voorzieningenrechter en aan ons kantoor zond, laat daar geen twijfel over bestaan”, aldus de notaris in zijn verweerschrift. Hoewel [H] volgens de notaris met haar administratie had aangetoond welke openstaande posten er waren en zij in het voortraject een onderhands bod had gedaan dat overeenkwam met die vordering, was duidelijk dat [X] het er niet mee eens was dat de netto-opbrengst volledig aan [H] zou toekomen.

4.6. Verder staat vast dat de advocaat van [X] bij herhaling aan de notarisklerk kenbaar heeft gemaakt dat [X] daarom van mening was dat de netto-opbrengst bij een bewaarder diende te worden gestort totdat duidelijk was of deze opbrengst al dan niet

volledig aan [H] toekwam. Zoals gemeld heeft de notarisklerk naar aanleiding van dit standpunt in overleg met mr. [C] bij mail van 8 januari 2016 aan de advocaat van [X] bevestigd dat de netto-opbrengst door hem bij een bewaarder zou worden gestort, tenzij [H] een door de voorzieningenrechter goedgekeurde verklaring zou overleggen ex artikel 3:270 lid 3 BW. Tussen partijen is niet in geschil dat de advocaat van [X] vervolgens vrijwel dagelijks - voor het laatst op 12 januari 2016 - contact heeft opgenomen met het notariskantoor om te verifiëren of een dergelijke verklaring was afgegeven. Dat [X] er groot belang bij had om te vernemen of een dergelijke verklaring werd verzocht en/of afgegeven, was dan ook evident.

4.7. De notaris heeft ter zitting enkele stukken in het geding gebracht, waaronder een kopie van het verzoekschrift ex artikel 3:270 lid 3 BW. Het is de kamer niet duidelijk geworden op welk moment hij kennis heeft genomen van de inhoud daarvan. Voor zover hij daar voorafgaand aan het passeren van de akte mee bekend was, is de kamer van oordeel dat het op zijn weg had gelegen om [X] daar per omgaande over te informeren. Naar het oordeel van de kamer had de notaris dan eveneens uitdrukkelijk acht moeten slaan op het feit dat [H] in dat verzoekschrift strekkende tot goedkeuring van de verklaring van hypotheekhouder niet had vermeld dat de betreffende vordering door [X] uitdrukkelijk werd betwist. In het verzoekschrift werd weliswaar vermeld dat de voorzieningenrechter de onderhandse verkoop bij beslissing van 17 december 2015 had goedgekeurd - onder bijvoeging van een kopie van die beslissing - maar naar het oordeel van de kamer had de notaris er niet vanuit mogen gaan dat de voorzieningenrechter die het verzoek als bedoeld in het derde lid diende te beoordelen uit de door [H] overgelegde zes bijlagen zou opmaken dat de vordering werd betwist.

4.8. Omdat de voorgenomen onderhandse verkoop door de voorzieningenrechter was goedgekeurd en nadien door de voorzieningenrechter een goedkeurende verklaring was afgegeven als bedoeld in artikel 3:270 lid 3 BW was de notaris van mening dat hij de letter van de wet diende te volgen en dat het niet aan hem was om daar zelf een andere invulling aan te geven. De “betreffende discussie” was immers bij twee rechters onder de aandacht gebracht, zonder dat zij verdere consequenties hadden verbonden aan de geplande juridische levering en de betaling van de koopsom, aldus de notaris. De kamer is echter van oordeel dat de notaris niet “blind” had mogen afgaan op de goedkeurende verklaring ex artikel 3:270 lid 3 BW maar dat hij in de gegeven omstandigheden ernstige redenen had moeten hebben om te vermoeden dat de door de voorzieningenrechter afgelegde verklaring onjuist was. Vervolgens had de notaris, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 3:270 lid 4 BW, gebruik kunnen maken van de mogelijkheid om de uitkering aan [H] op te schorten totdat de in het derde lid van dat artikel aangewezen voorzieningenrechter op vordering van de meest gerede partij of op vordering van de notaris omtrent de uitkering had beslist. Dat de notaris, die immers ook de belangen van [X] als eigenaar van het te veilen goed diende te behartigen, daarvoor in de gegeven omstandigheden geen aanleiding heeft gezien, acht de kamer verwijtbaar.

4.9. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat niet is gesteld of gebleken dat [H] de koopprijs aan de notaris heeft betaald; de notaris deze heeft verrekend met de door [H] gestelde vordering. Op grond van het bepaalde bij artikel 3:270 lid 1 BW is de koper, waaronder ook de executerende hypotheekhouder die als koper optreedt, echter gehouden de koopprijs te voldoen in handen van de notaris; bij een onderhandse verkoop dient de koopprijs te worden gestort op de derdengeldenrekening van de notaris die

de akte heeft verleden. De hypotheekhouder is de koopprijs immers verschuldigd aan de notaris, die deze koopsom niet ontvangt ten behoeve van de schuldenaar, maar ten behoeve van de gezamenlijke belanghebbenden. De notaris treedt hierbij niet op als vertegenwoordiger van de hypotheekhouder, maar als openbaar ambtenaar. Daarom is er geen sprake van een "schuld jegens dezelfde wederpartij" zoals voor verrekening vereist op grond van het bepaalde bij artikel 6:127 BW. Aangezien niet de hypotheekhouder maar de notaris de opbrengst verdeelt, heeft de hypotheekhouder, zelfs al treedt hij bij de verkoop zélf op als koper, geen mogelijkheid tot verrekening.

4.10. Gelet op het vorenstaande is de kamer dan ook van oordeel dat het eerste onderdeel van de klacht gegrond is.

Verleggingsregeling

4.11. Klagers stellen dat de notaris onvoldoende aandacht heeft besteed aan de fiscale aspecten van de eigendomsoverdracht in verband met de verleggingsregeling als bedoeld in de Wet omzetbelasting 1968. Zij verwijten de notaris dat zij na de verkoop met een restschuld werden geconfronteerd ter hoogte van de btw omdat de door [H] gepretendeerde vordering inclusief btw was, terwijl deze is verrekend met een vordering exclusief btw.

4.12. Vast staat dat [K] in september 2015 contact heeft gehad met de notarisklerk omdat hij vragen had over de fiscale aspecten van de aangezegde executie. Na overleg met de fiscaal adviseur van het notariskantoor heeft de notarisklerk [K] zoals gemeld bij mail van 1 oktober 2015 bericht dat hij de vragen bij gebrek aan voldoende informatie niet (volledig) kon beantwoorden; niet duidelijk was wat [X] met de door [H] aan haar in rekening gebrachte btw had gedaan. Op advies van de notarisklerk heeft [K] vervolgens de eigen fiscaal adviseur van [X] geraadpleegd.

4.13. Op 5 oktober 2015 heeft [H] zelf een bod uitgebracht op de registergoederen. Volgens klagers stond op het biedingsformulier vermeld dat het bod 1,1 miljoen euro bedroeg (btw verlegd), op basis waarvan [X] heeft aangenomen dat 1,1 miljoen euro zou worden betaald. Mr. [C] heeft ter zitting verklaard dat het biedingsformulier onvoldoende duidelijkheid gaf over de btw, in verband waarmee door het notariskantoor aan [H] is gevraagd of het bod inclusief btw was. [H] heeft deze vraag per mail bevestigend beantwoord, waarna in de koopovereenkomst met zoveel woorden is opgenomen dat de over de koopsom van € 1.172.146,00 verschuldigde omzetbelasting voor rekening van koper was en wel (in de overeenkomst onderstreept weergegeven) in de koopprijs was inbegrepen. Deze koopovereenkomst is vervolgens ter goedkeuring voorgelegd aan de voorzieningenrechter en klagers waren bekend met de inhoud daarvan. Niet is gesteld of gebleken dat [X] bezwaar heeft gemaakt tegen de voorgenomen verkoop onder de in de overeenkomst omschreven voorwaarden.

4.14. Nadien heeft [K] vragen gesteld over de toepassing van de verleggingsregeling, welke vragen de notarisklerk zoals gemeld heeft voorgelegd aan de Belastingdienst. Vast staat dat de notarisklerk het uitgebreide en gedocumenteerde antwoord van de belastingdienst van 26 november 2015 (hiervoor weergegeven in r.o. 2.5) ter informatie heeft toegezonden aan de advocaat van [X]. Daarin valt te lezen dat partijen niet kunnen afzien van de verleggingsregeling en dat deze, afhankelijk van de vraag of onder de in artikel 5.4 van het bijgevoegde besluit omschreven voorwaarden al dan niet wordt afge-

zien van de veilingregeling, één of tweemaal van toepassing is. Nu niet is gesteld of gebleken dat klagers nadien nog vragen hebben gesteld over de verleggingsregeling is de kamer van oordeel dat de notaris heeft mogen aannemen dat het antwoord van de Belastingdienst voor [X] voldoende duidelijk was. Nu bovendien niet is gesteld of gebleken dat de verleggingsregeling door de notaris onjuist is toegepast, zal het tweede onderdeel van de klacht ongegrond worden verklaard.

4.15. Gelet op het vorenstaande is de kamer van oordeel dat de notaris en de kandidaat-notaris tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld door na te laten de uitkering aan [H] op te schorten en de akte van levering te passeren onder verrekening van de koopprijs. De kamer acht het passend en geboden om daarvoor aan hen de maatregel van waarschuwing op te leggen. Dit leidt tot de volgende beslissing.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat:

verklaart het eerste onderdeel van de klacht gegrond;

legt aan de notaris en aan de kandidaat-notaris de maatregel van waarschuwing op;

verklaart het tweede onderdeel van de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. T. Zuidema, plaatsvervangend voorzitter, mr. H.G. Robers, rechterlijk lid, mr. L.J.M. Teunissen, notarislid, mr. J.A.P. Dings, plaatsvervangend notarislid en mr. R.J.M. van den Heuvel, plaatsvervangend belastinglid.

Uitgesproken in het openbaar op 28 november 2016 door mr. W.M. Weerkamp, plaatsvervangend voorzitter, in tegenwoordigheid van de secretaris.

Hoger beroep tegen vorenstaande beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift - binnen dertig dagen na dagtekening van het aangetekend schrijven waarbij van deze beslissing is kennis gegeven - bij het gerechtshof te Amsterdam, postadres: postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.