

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2017/54

Klachtnummer : SHE/2017/54
Datum uitspraak : 20 november 2017

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 [naam klager] en mevrouw [naam klaagster] (hierna gezamenlijk: klagers),
beiden wonende in [...],
gemachtigde: de heer mr. P.J.L. Tacx, advocaat in Someren,

tegen

notaris de heer mr. [naam notaris] (hierna: de notaris),
gevestigd in [...],
gemachtigde: de heer mr. W. Knoester, advocaat in Rotterdam.

1. De procedure

1.1. Bij brief van 20 april 2017 hebben klagers een klacht geformuleerd tegen de notaris. Het klaagschrift (met bijlagen) is op 25 april 2017 ontvangen door de kamer voor het notariaat (hierna: de kamer).

1.2. De notaris heeft een verweerschrift (met bijlagen) ingediend, waarna de plaatsvervangend voorzitter van de kamer heeft bepaald dat er een mondelinge behandeling van de klacht moet plaatsvinden ter zitting van de kamer.

1.3. De klacht is behandeld ter zitting van 18 september 2017. Klagers zijn ter zitting verschenen, bijgestaan door hun gemachtigde. Ook de notaris is ter zitting verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Partijen hebben hun standpunt over en weer toegelicht.

2. De feiten

2.1. In mei 2008 hebben klagers een aantal percelen grond in [...] (kadastraal bekend als [...] hierna: de percelen) verkocht aan [...], inmiddels genaamd [X] B.V. (hierna: [X]) voor een bedrag van € 990.000,00.

2.2. De levering van de percelen stond eind 2008 gepland. Op verzoek van [X] zou de notaris de leveringsakte opmaken. De levering heeft destijds echter geen doorgang gevonden omdat er tussen klagers en [X] een geschil is ontstaan.

2.3. Klagers hebben in verband met dit geschil een civiele procedure aanhangig gemaakt tegen [X]. Op 15 december 2010 heeft de rechtbank Roermond bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, [X] (samengevat) veroordeeld om binnen dertig dagen na betekening van het vonnis haar medewerking te verlenen aan het verlijden van de leveringsakte ten overstaan van de notaris, onder verbeurte van een dwangsom van € 25.000,00 voor iedere dag dat [X] in gebreke blijft daaraan te voldoen. Verder is [X] veroordeeld tot betaling van de koopsom op het moment van levering. [X] heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld. De levering van de percelen werd vervolgens gepland op 19 januari 2011.

2.4. Ter voorkoming van de levering heeft [X] een kort geding aangespannen tegen klagers, waarbij [X] heeft gevorderd de tenuitvoerlegging van het vonnis van de rechtbank Roermond op te schorten omdat zij de koopprijs niet kon voldoen. In verband met deze procedure in kort geding is de leveringsdatum verschoven naar 21 januari 2011. Bij vonnis in kort geding van 19 januari 2011 zijn de vorderingen van [X] afgewezen.

2.5. De gemachtigde van klagers heeft het vonnis in kort geding aan de notaris toegezonden.

Bij e-mail van 19 januari 2011 heeft de notaris de gemachtigde van klagers als volgt bericht:

“Ik heb zojuist uit kennis genomen van de uitspraak. Ik zal u de conceptakte toezenden, maar - tenzij [naam klager] instemt dat de koopsom wordt schuldig gebleven en hij de overdrachtsbelasting, notaris en kadasterkosten voorschiet - zal de overdracht niet kunnen geschieden, omdat de gelden niet aanwezig zijn. De heer [x] heeft aangegeven wel aanwezig te zullen zijn, zij het dat hij wel wil afnemen maar simpelweg niet kan omdat er geen middelen zijn. Ik zal een proces-verbaal voorbereiden – mede in verband met de volgende procedures – waarin ik meld dat beide partijen zijn verschenen, dat [naam klager] wilde en kon leveren, en dat [x] wilde afnemen, maar wegens het ontbreken van financiële middelen niet kon afnemen. De rechter dan later maar moeten oordelen of dit onder een niet medewerking te scharen valt, die tot verschuldigdheid van de dwangsom leidt.”

2.6. Op 21 januari 2011 (de geplande leveringsdatum) waren bij de notaris aanwezig klagers, bijgestaan door een adviseur, alsmede de heer [x] namens [X]. Omdat [X] de koopprijs niet had gestort, heeft de levering geen doorgang gevonden. De notaris heeft op 4 februari 2011 een akte houdende proces-verbaal opgemaakt. In deze akte staat - onder meer - het volgende vermeld:

“Koper meldde dat zij eveneens haar medewerking aan de uitvoering van het vonnis wenste verlenen - temeer omdat het niet voldoen aan de gerechtelijke uitspraak een schade voor haar oplevert van vijftwintigduizend euro (€ 25.000,00) per dag -, maar dat zij de koopsom, de notaris- en kadasterkosten en overdrachtsbelasting, noch uit eigen middelen noch uit geleende middelen kan voldoen. Koper heeft mij die dag stukken overlegd, die aan deze zullen worden gehecht, waaruit blijkt dat zij zich – bij meerdere reguliere geldverstrekkende instellingen – op de daarvoor gebruikelijke wijze heeft ingespannen om de financiering rond te krijgen, welke pogingen echter zonder resultaat bleven.

Koper meldde daarop dat zij wel uitvoering wenst te geven aan gemeld vonnis en daar haar medewerking aan wenst te verlenen, en is zij - ten bewijze daarvan - voor mij, notaris verschenen. Koper verklaarde echter door omstandigheden - die buiten haar wil zijn gelegen -, oftewel door het niet hebben noch verkrijgen van een financiering, niet in staat te zijn om de koopsom van het verkochte (en bijkomende kosten) te voldoen. Mede in verband met het bepaalde in onderdeel 5.4. het vonnis van de rechtbank in kort geding de dato negentien januari tweeduizend elf, onder andere luidende:

“De bij het vonnis van 15 december 2010 opgelegde dwangsom is uitsluitend en alleen verbonden aan de niet medewerking van [x] aan het verlijden van de transportakte en niet aan de door [x] op het moment van de levering verschuldigde koopsom en niet aan de door [x] bij de levering te betalen koopprijs”, in welk vonnis overigens de vorderingen van koper werden afgewezen, zodat het vonnis van vijftien december tweeduizend tien onverkort dient te worden uitgevoerd, heeft koper mij verzocht dit proces-verbaal op te stellen, hetgeen ik krachtens dit proces-verbaal heb gedaan.”

2.7. Bij arrest van 16 december 2014 heeft het gerechtshof 's-Hertogenbosch het vonnis van de rechtbank Roermond van 15 december 2010 vernietigd en - onder meer - [X] veroordeeld

om binnen dertig dagen na betekening van het arrest haar medewerking te verlenen aan het verlijden van de leveringsakte ten overstaan van de notaris, zonder oplegging van een dwangsom. Het gerechtshof heeft daarbij de koopsom gewijzigd in € 989.500,00 en [X] veroordeeld tot betaling daarvan op het moment van levering. Voor het geval [X] niet binnen dertig dagen na betekening van het arrest voldoet aan deze veroordeling, wordt de tussen partijen gesloten overeenkomst van 20 mei 2008 ontbonden en heeft het gerechtshof voor recht verklaard dat [X] verplicht is de door de ontbinding en de te late levering van de percelen ontstane schade aan klagers te vergoeden, genoemde schade op te maken bij staat.

2.8. Op 21 november 2016 hebben klagers bij de kamer een (eerste) klacht ingediend tegen de notaris in verband met zijn handelwijze rond de beoogde levering van de percelen in 2011 (deze klacht is bij de kamer bekend als SHE/2016/109). Bij beslissing van 24 april 2017 heeft de kamer klagers niet-ontvankelijk verklaard in die klacht.

3. De klacht

3.1. In deze (tweede) klacht verwijten klagers de notaris (samengevat) dat hij zijn rol als partijnotaris van [X] in zijn verweerschrift naar aanleiding van de eerste klacht op kwalijke wijze heeft proberen te maskeren en dat hij de kamer daardoor onjuist heeft voorgelicht. Zij stellen onder meer dat de mededeling in het verweerschrift dat de notaris niet eerder dan door de eerste klacht kennis heeft genomen van de akten van cessie bezijden de waarheid is. Ook stellen zij dat de notaris in zijn verweerschrift ten onrechte heeft gesteld dat tijdens de bijeenkomst van 21 januari 2011 stukken op tafel lagen die aan het proces-verbaal zouden zijn gehecht. Volgens klagers heeft hij een andere verklaring van dezelfde belastingadviseur aangehecht. Zij zijn van mening dat de notaris op die manier [X] heeft geadviseerd en gefaciliteerd om geen uitvoering te hoeven geven aan het vonnis van 15 december 2010.

3.2. De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de klacht. Voor zover relevant voor de beoordeling, zal dit verweer hierna aan de orde komen.

4. De beoordeling

4.1. Op grond van artikel 93 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen aan het tuchtrecht onderworpen. De kamer dient de handelwijze van de notaris te toetsen aan de in dat wetsartikel omschreven tuchtnorm. Allereerst dient de kamer echter te beoordelen of de klacht ontvankelijk is.

Ontvankelijkheid

4.2. Bij de beoordeling van de ontvankelijkheid wordt vooropgesteld dat klagers eerder een klacht tegen de notaris hebben ingediend. Die klacht, die eveneens betrekking had op de handelwijze van de notaris in verband met de beoogde levering van de percelen van klagers aan [X], luidde in de kern dat de notaris de betreffende akte niet had mogen opstellen zonder klagers ervan in kennis te stellen dat hij als partijadviseur van [X] optrad.

4.3. Naar aanleiding van die klacht heeft de notaris een verweerschrift ingediend, waarbij hij (allereerst) een beroep heeft gedaan op niet-ontvankelijkheid in verband met overschrijding van de klachttermijn. De eerste klacht is op 24 april 2017 ter zitting behandeld. De kamer heeft direct mondeling uitspraak gedaan en de klacht niet-ontvankelijk verklaard in verband met overschrijding van de klachttermijn. De kamer heeft in dat verband (onder meer) overwogen:

“Ingevolge het nieuwe 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 dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven, kennis heeft genomen. Indien de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop een klager kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de notaris waarop de klacht betrekking heeft, wordt de klacht niet-ontvankelijk verklaard. De beslissing tot niet-ontvankelijkverklaring blijft achterwege indien de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas nadien bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen als redelijkerwijs bekend zijn aan te merken.

De onderhavige klacht betreft het opstellen van een proces-verbaal zonder mee te delen dat de notaris partij-adviseur is. Op het moment van opstellen van het proces-verbaal is de driejaarstermijn aangevallen. Dat brengt mee dat de driejaarstermijn omstreeks februari 2015 is verstreken. Zoals hiervoor is overwogen blijft een beslissing tot niet-ontvankelijkverklaring achterwege indien de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas nadien bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen als redelijkerwijs bekend zijn aan te merken. Partijen hebben een civiele procedure gevoerd. Uit het proces-verbaal van pleidooi in hoger beroep van 9 september 2014 blijkt dat klagers – kennelijk op grond van de alstoen voorliggende informatie – zich op het standpunt hebben gesteld dat de notaris ten tijde van het opstellen van het proces-verbaal als partijadviseur van [X] heeft gehandeld. Klagers waren uiterlijk op dat moment dus op de hoogte van de gevolgen van dit handelen of hadden daarvan redelijkerwijs op de hoogte kunnen zijn. Dat klagers nadien nog aanvullende informatie hebben ontvangen ter staving van hun standpunt doet daaraan niet af. Dat betekent dat de termijn voor het indienen van een klacht op 10 september 2015 is verlopen. De kamer zal klagers dan ook niet-ontvankelijk verklaren in hun klacht nu deze ruim een jaar later op 21 november 2016 bij de kamer is binnengekomen.”

De beslissing van de kamer is op 29 mei 2017 aan (de gemachtigden van) klagers en de notaris toegezonden. Er is geen hoger beroep ingesteld tegen deze beslissing, zodat deze onherroepelijk is geworden.

4.4. Zoals gemeld hebben klagers bij brief van 20 april 2017 deze tweede klacht geformuleerd tegen de notaris. Het klaagschrift (met bijlagen) is op 25 april 2017 - de dag na de behandeling ter zitting van de eerste klacht - ontvangen door de kamer voor het notariaat.

4.5. Voor zover klagers de notaris in de tweede klacht (opnieuw) verwijten dat hij [X] "voortdurend als partijadviseur geadviseerd en gefaciliteerd" heeft om geen uitvoering te hoeven geven aan het vonnis van 15 december 2010, is de kamer van oordeel dat dit onderdeel van de klacht na het verstrijken van de klachttermijn is ingediend. Bij gebrek aan andersluidende gegevens, die niet zijn gesteld of gebleken, gaat de kamer er namelijk vanuit dat klagers zich - gelet op de inhoud van de hiervoor onder 4.3. geciteerde overweging uit de onherroepelijke beslissing naar aanleiding van de eerste klacht - op basis van de destijds voorhanden zijnde informatie op 9 september 2014 op het standpunt hebben gesteld dat de notaris ten tijde van het opstellen van het proces-verbaal als partijadviseur van [X] heeft gehandeld. Daarvan uitgaande is de kamer dan ook van oordeel dat de klachttermijn van een jaar op dat moment een aanvang heeft genomen, zodat deze op 10 september 2015 was verstreken. Nu deze tweede klacht niet eerder is ingediend dan op 25 april 2017, dus ruimschoots na het verstrijken van die termijn, zal dit onderdeel van de klacht niet-ontvankelijk worden verklaard.

4.6. Voor zover de klacht luidt dat de notaris in zijn verweerschrift ten onrechte heeft vermeld dat

er op 21 januari 2011 stukken op tafel hebben gelegen die aan het proces-verbaal zijn gehecht, is de kamer eveneens van oordeel dat de klacht te laat is ingediend. Uit de overgelegde stukken blijkt dat de notaris de akte houdende proces-verbaal van 4 februari 2011 bij brief van diezelfde datum aan klagers heeft toegezonden. In deze akte heeft de notaris vermeld dat [X] die dag aan hem stukken had overgelegd, die aan de akte zullen worden gehecht, waaruit blijkt dat [X] zich op de daarvoor gebruikelijke wijze had ingespannen om de financiering rond te krijgen, echter zonder resultaat (zie rechtsoverweging 2.6.). Bij mail van 14 februari 2011 (9:58 uur) heeft de notaris een scan van de bijlagen die aan de originele akte zijn gehecht en een print van een mail van de hypotheekshop van 20 januari 2011 aan de gemachtigde van klagers toegezonden. Deze mail is aansluitend om 10:14 uur gelezen door de gemachtigde (bijlagen 2, 3 en 4 bij verweerschrift notaris naar aanleiding van tweede klacht). Nu niet is gesteld of gebleken dat (de gemachtigde van) klagers geen kennis heeft/hebben kunnen nemen van deze informatie, is de kamer van oordeel dat de klachttermijn van drie jaren medio februari 2011 een aanvang heeft genomen. Op het moment dat de tweede klacht op 25 april 2017 bij de kamer werd ingediend, was deze ruimschoots verstreken, zodat ook dit onderdeel van de klacht niet-ontvankelijk zal worden verklaard.

4.7. Naar het oordeel van de kamer is de klacht met betrekking tot de onjuiste mededeling in het verweerschrift van de notaris naar aanleiding van de eerste klacht over het moment waarop hij kennis heeft genomen van akten van cessie wel ontvankelijk, zodat de kamer dit onderdeel van de klacht hierna inhoudelijk zal beoordelen.

Mededeling notaris over cessie

4.8. Klagers verwijten de notaris dat hij in zijn (eerste) verweerschrift bezijden de waarheid heeft gesteld dat hij niet eerder dan bij lezing van de eerste klacht kennis heeft genomen van bepaalde akten van cessie. Zij stellen dat de notaris bij mail van 5 september 2011 twee (model)overeenkomsten van cessie aan [X] heeft toegezonden, welke overeenkomsten [X] heeft geantedateerd en op 19 september 2011 bij de belastingdienst heeft laten registreren, terwijl ook uit een mail van de notaris aan de heer [y] van [Y] N.V. van 26 november 2015 blijkt dat hij destijds op de hoogte was van de cessie, aldus klagers.

4.9. De notaris heeft erkend dat de betreffende mededeling in zijn verweerschrift over zijn bekendheid met de cessie niet juist is. Volgens de notaris berustte die mededeling op een onjuiste lezing/interpretatie van zijn gemachtigde van de gegevens die hij naar aanleiding van de (eerste) klacht aan zijn gemachtigde had verstrekt. Op basis van die gegevens heeft de gemachtigde een concept-verweerschrift opgesteld, dat hij ter controle aan de notaris heeft toegezonden. De notaris is echter niet "aangeslagen" op de door de gemachtigde gekozen formulering als gevolg waarvan het verweerschrift met die mededeling aan de kamer is toegezonden. De notaris en de gemachtigde hebben meegedeeld dat zij deze misinterpretatie betreuen.

4.10. De kamer constateert dat de betreffende mededeling in het eerste verweerschrift van de notaris inderdaad feitelijk onjuist is. Afgaand op de toelichting van de notaris en zijn gemachtigde gaat de kamer ervan uit dat de mededeling in het verweerschrift inderdaad berust op een misinterpretatie van de gemachtigde van de notaris en dat het niet de bedoeling was om de kamer op dat punt onjuist voor te lichten. De notaris en de gemachtigde hebben ook aangegeven dat zij de gang van zaken betreuen. Het had weliswaar op de weg van de notaris gelegen om zijn gemachtigde te wijzen op de onjuistheid in het verweerschrift, maar in de gegeven omstandigheden acht de kamer het niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat hij dat heeft nagelaten. Daarom zal dit onderdeel van de klacht ongegrond worden verklaard.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat:

verklaart het klachtonderdeel met betrekking tot het optreden van de notaris als partijadviseur niet-ontvankelijk;

verklaart het klachtonderdeel met betrekking tot de bijlagen behorende bij de akte houdende proces-verbaal niet-ontvankelijk;

verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. T. Zuidema, plaatsvervangend voorzitter, mr. J.H.L.M. Snijders, plaatsvervangend rechterlijk lid, mr. M.A.M. Kessels, notarislid, mr. S. Lettinga, plaatsvervangend notarislid, en mr. G.A.M. van Lith, belastinglid.

Uitgesproken in het openbaar op 20 november 2017 door mr. H.A.W. Snijders, 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.