

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 667126/NT 19-29

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 23 juli 2019 in de klacht met nummer 667126/NT 19-29 van:

mr. [naam],
in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van
Fortress Vastgoed Participaties B.V. (hierna: Fortress),
hierna: klager,

tegen

mr. [naam notaris],
notaris, gevestigd te [plaats],
raadvrouw: mr. E.A.L. van Emden,
hierna: de notaris.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Bij beslissing van 1 november 2018 heeft de voorzitter van de kamer voor het notariaat de klacht, ingekomen bij de kamer op 14 augustus 2018, kennelijk niet-ontvankelijk verklaard. Een afschrift van deze beslissing is klager bij aangetekende brief van 1 november 2018 toegezonden.

1.2 Bij brief van 13 november 2018 heeft klager tegen de beslissing van de voorzitter verzet aangetekend.

1.3 Het verzet is behandeld op de vergadering van de kamer van 15 januari 2019. Bij beslissing van 26 februari 2019 heeft de kamer het verzet gegrond verklaard en de klacht verder in behandeling genomen.

1.4 Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 11 juni 2019 is namens klager verschenen mr. S.C. Louer; de notaris is verschenen, bijgestaan door zijn raadvrouw. Partijen hebben het woord gevoerd aan de hand van pleitnotities. Uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1 De kamer verwijst voor de feiten naar hetgeen de voorzitter in zijn beslissing van 1 november 2018 heeft vastgesteld. Klager heeft tegen de vaststelling van die feiten in zijn verzetschrift in die zin terecht bezwaar gemaakt, dat de voorzitter heeft opgenomen dat [A] zelfstandig bevoegd was om Fortress te vertegenwoordigen; [A] was slechts vertegenwoordigingsbevoegd gezamenlijk met een directeur of met de andere gevol-

machtigde mevrouw [X]. De kamer zal hiermee (voor zover relevant) bij de beoordeling rekening houden.

2.2 Samengevat gaat het in deze zaak om het volgende.

2.3 Op 19 juni 2014 heeft de notaris een akte gepasseerd waarin Fortress de eigendom heeft overgedragen van de onverdeelde helft van een viertal registergoederen (hierna: het Gravo-pand), gelegen te [plaats], aan Savaho Galgeriet B.V. (hierna Savaho Galgeriet).

2.4 Het Gravo-pand is oorspronkelijk in eigendom verkregen door IMCA Vastgoed Participaties B.V. (naam eerst gewijzigd in Maeyveld Vastgoed Participaties B.V. (hierna: MVP), later gewijzigd in Fortress) en Savaho Exploitatie B.V. (beide vennootschappen waren tot 1 juni 2006 vennoten van Galgeriet Vastgoed VOF).

2.5 Voornoemde levering heeft plaatsgevonden op basis van een op 10 juli 2006 door MVP aan de notaris verstrekte (onherroepelijke) volmacht en een aankoopvolmacht, afgegeven door Savaho Galgeriet. [A] heeft de notaris voorafgaand aan de leveringsakte, op 13 juni 2014, mondeling bericht dat Fortress akkoord ging met de overdracht.

2.6 Op 16 september 2014 is Fortress in staat van faillissement verklaard, met benoeming van klager tot curator.

2.7 Bij e-mailbericht van 10 augustus 2015 heeft de voormalig boekhouder van Fortress, op verzoek van klager, de notaris om informatie met betrekking tot de overdracht verzocht. Bij brief van 26 augustus 2015 heeft de notaris hem onder meer kopieën verstrekt van de volmacht, de vaststellingsovereenkomst van 1 juni 2006 en de akte van levering en als toelichting geschreven:

“In de akte van levering en volmacht wordt verwezen naar een koopovereenkomst tussen SavaHo Galgeriet B.V. en Fortress Vastgoed Participaties B.V. Voor zover mij bekend is er echter geen schriftelijke koopovereenkomst doch wel een schriftelijke vaststellings-overeenkomst (zie bijlage).

Wellicht ten overvloede, maar destijds was levering van de juridische eigendom van de onverdeelde helft door Fortress Vastgoed Participaties B.V. niet mogelijk in verband met het feit dat de Wet Voorkeursrecht gemeenten ten behoeve van de gemeente Waterland op de percelen rustte. In 2013 is het voorkeursrecht doorgehaald. Van SavaHo Galgeriet B.V. begreep ik, dat alle ontwikkelingspotenties inmiddels uit het gebied zijn, hetgeen door de gemeente ook beleidsmatig op deze wijze zou zijn afgedekt. In verband hiermee werd de waarde in het economisch verkeer van het totale pand gesteld op € 483.000,00, zodat overdrachtsbelasting verschuldigd zou zijn over de helft van voormeld bedrag.

Wellicht was het duidelijker geweest in de akte van levering te vermelden, dat de levering plaatsvond ter uitvoering van de leveringsverplichting zoals opgenomen in onder artikel 1 punt 10 van de vaststellingsovereenkomst en in de leveringsakte de oorspronkelijke uitkoopsom, zoals vermeld in de onherroepelijke volmacht tot levering, op te nemen en aan te geven, dat voor de overdrachtsbelasting de waarde naar beneden was bijgesteld. Indien dit wenselijk wordt geacht, ben ik uiteraard bereid tot rectificatie van de akte van levering.(..)”

2.8 Op 4 september 2015 heeft klager van de voormalig boekhouder van Fortress een kopie van de brief met bijlagen van de notaris van 26 augustus 2015 ontvangen.

2.9 Op 20 september 2016 heeft klager de notaris gevraagd om een toelichting op de (totstandkoming van de) overdracht, stellende - kort gezegd - dat een geldige titel voor de levering ontbrak en dat niet geleverd was met een toereikende volmacht: op basis van de vaststellingsovereenkomst van 1 juni 2006 had Fortress namelijk moeten leveren aan Galgeriet Beheer B.V en niet aan Savaho Galgeriet.

2.10 Bij brief van 18 november 2016 heeft de (toenmalige raadsman van de) notaris daarop als volgt gereageerd, voor zover van belang: *“(..). Vanwege de lange tijd die zat tussen het verlenen van de volmacht en de daadwerkelijke levering heeft de notaris geweigerd op enkel de volmacht te transporteren. Op 23 mei 2014 is de leveringsakte dan ook in concept gestuurd aan Fortress onder mededeling in het begeleidend schrijven dat aan SAVAHO (Savaho Galgeriet, kvhn) zou worden geleverd. Omdat een reactie uitbleef en de notaris niet wenste te transporteren op basis van enkel de volmacht en de Vaststellingsovereenkomst, is het oorspronkelijk op 2 juni 2014 geplande transport uitgesteld. Op 6 juni 2014 heeft de notaris per aangetekende brief nogmaals de ontwerpakten toegezonden aan Fortress. Op 13 juni 2014 heeft de bank van Fortress akkoord gegeven op de leveringsakten waarna nog gewacht is op het rechtstreekse akkoord van Fortress die zich voor 18 juni 2014 mondeling akkoord heeft verklaard. Alle partijen hebben gezien dat de levering zou plaatsvinden aan SAVAHO en hebben dat goedgekeurd. Daar een schriftelijke koopovereenkomst niet is vereist is er reeds om die reden geen titelgebrek tussen Fortress en SAVAHO. Daarbij geldt bovendien dat vast staat dat tussen Beheer (Galgeriet Beheer B.V., kvhn) en SAVAHO is overeengekomen dat het aandeel in de Onroerende Zaak aan SAVAHO zou worden overgedragen. Niets staat eraan in de weg dat ter uitvoering van deze dubbele verkoop rechtstreekse levering plaatsvindt. Niets zou er ook aan in de weg staan dat Beheer de vordering tot levering heeft overgedragen. Van een titelgebrek is dan ook geen sprake.(..)”*

2.11 Bij e-mailbericht van 13 maart 2017 heeft klager de (raadsman van de) notaris meegedeeld dat de brief van 18 november 2016 geen aanleiding gaf om klagers standpunt in zijn brief van 20 september 2016 te wijzigen.

2.12 Bij e-mailbericht van 24 mei 2017 heeft de toenmalig raadsman van de notaris aan klager geschreven dat de notaris weinig had toe te voegen aan zijn eerdere brief: *“De Notaris kan ook niet veel meer informatie geven nu hij van Savaho Galgeriet input noch instemming krijgt met de te verzenden boodschappen. (..) Ik neem toch aan dat we niet van mening verschillen over het feit dat Fortress heeft ingestemd met de levering aan Savaho Galgeriet. (..) Ik wijs daarbij nog erop dat in de door Fortress Vastgoed afgegeven volmacht aan notariskantoor (naam notariskantoor, kvhn) ook de volmacht/last is gegeven de inhoud van de koopovereenkomst nader vast te stellen. (..) Dat een curator achter paulianeus of onrechtmatig handelen aangaat, terecht. Maar hier heeft niemand een onrechtmatig voordeel genoten en probeert u enkel het recht te misbruiken om een voordeel te forceren waartoe de boedel niet gerechtigd is.”*

2.13 Bij e-mailbericht van 27 september 2017 heeft klager als volgt gereageerd op voornoemd e-mailbericht, voor zover van belang: *“De stelling in uw email van 24 mei jl. dat u aanneemt “dat we niet van mening verschillen over het feit dat Fortress heeft*

ingestemd met de levering aan Savaho Galgeriet”, is onjuist. (...) Fortress Vastgoed Participaties B.V. (‘FV’) heeft ingestemd met levering aan Galgeriet Beheer B.V.; niet aan een andere partij. (...) Verder is in de overeenkomst van 1 juni 2006 afgesproken dat voor de overdracht van het onroerend goed aan Galgeriet Beheer B.V. een nadere overeenkomst zou worden gesloten; ook de volmacht d.d. 10 juli 2006 verwijst daarnaar. (...) Daarnaast verwijst de akte van levering d.d. 19 juni 2006 naar een schriftelijke volmacht op grond waarvan FV vertegenwoordigd is bij de overdracht van het onroerend goed aan Savaho Galgeriet B.V. Die volmacht hebben wij ook niet aangetroffen. (...) Bovendien kloppen allerlei bedragen in dit verband niet. Zo bedraagt de koopsom volgens de leveringsakte EUR 431.500,--, maar blijkt dat niet uit de overige stukken in ons dossier. Uit het dossier blijkt ook niet wanneer en hoe is verrekend. (...) Ik stel uw cliënt graag nogmaals in de gelegenheid om binnen 14 dagen na heden bewijsstukken te verstrekken, waaruit blijkt:

- dat levering aan Savaho Galgeriet B.V. met FV is overeengekomen;*
- wat daarvoor de titel/de noodzakelijke nadere overeenkomst is;*
- dat daartoe rechtsgeldig volmacht is verleend;*
- hoe het zit met de koopsom;*
- wanneer en hoe de koopsom is verrekend; en*
- dat een op 10 juli 2006 ten behoeve van Galgeriet Beheer bestaand hypotheekrecht is doorgehaald en beweerdelijk herleeft, zoals u heeft gesteld (...) Een hypotheekrecht is ons ook niet bekend.”*

2.14 Bij e-mailbericht van 13 november 2017 heeft de (toenmalig raadsman van de) notaris klager een viertal bijlagen gezonden, waaronder de volmacht van 10 juli 2006: *“In de volmacht is aan de notaris de bevoegdheid gegeven de koopovereenkomst bij de akte van levering vast te stellen, na overleg met Fortress. (...) Op 10 juli 2006 is (...) tevens een hypotheek gevestigd (bijlage 3). In de hypotheekakte heeft Fortress zich € 1.353.378 schuldig verklaard. Het betalen van de koopsom is destijds verlopen via [andere notaris]. Bij de verkoop, die feitelijk neerkwam op een economische overdracht, is ten onrechte door [naam andere notaris] geen overdrachtsbelasting afgedragen. In het kader van de juridische overdracht is daarom overleg gepleegd met de fiscus. Op basis van dit overleg is in samenspraak met de fiscus (en uitsluitend voor financiële doeleinden) de koopprijs vastgesteld op € 431.500. Tevens is in de leveringsakte opgenomen dat deze koopsom al was voldaan. De overdrachtsbelasting is (via de Notaris) door Savaho Galgeriet afgedragen. Bijlage 4 is de volmacht waarmee de Notaris de hypotheek mocht doorhalen. Deze volmacht is voorwaardelijk. Zodra de voorwaarde ongedaan wordt gemaakt is de doorhaling van de hypotheek nietig.”*

2.15 Bij e-mail van 11 januari 2018 heeft klager de (toenmalig raadsman van de) notaris bericht dat de e-mail van 13 november 2017 geen aanleiding gaf om klagers standpunt te wijzigen. Voorts heeft klager de notaris verzocht om toezending van de ongecensureerde e-mail en correspondentie die ten grondslag ligt aan de (concept)akte van levering en het akkoord van Fortress voor levering aan Savaho Galgeriet, alsmede informatie over de afrekening van de koopprijs van € 431.500.

2.16 Bij e-mail van 21 maart 2018 heeft de (toenmalig raadsman van de) notaris klager de conceptakte gezonden waarop [A] op 13 juni 2014 telefonisch akkoord had gegeven. Ten aanzien van de ongecensureerde stukken van de eerder toegezonden mails en de afrekening van de koopprijs beriep de notaris zich op zijn geheimhoudingsplicht.

3. De klacht en het verweer

3.1 De klacht kan in twee onderdelen worden gesplitst. Het eerste klachtonderdeel gaat over het handelen van de notaris bij het opstellen en passeren van de leveringsakte op 19 juni 2014. Klager heeft ernstige twijfels over de rechtsgeldigheid van de overdracht van het Gravo-pand en wenst door de tuchtprocedure daarover duidelijkheid te verkrijgen. Klager verzoekt de kamer dan ook om het handelen van de notaris ten tijde van het passeren van de akte te toetsen aan de voor dat moment geldende beroeps- en gedragsregels. Klager meent dat de notaris onzorgvuldig heeft gehandeld, hetgeen volgens klager blijkt uit de volgende elementen:

1. De notaris heeft een (concept)akte van levering opgesteld en gepasseerd waarbij geleverd is aan een andere partij dan in de vaststellingsovereenkomst is opgenomen.
2. De notaris heeft een (concept)akte van levering opgesteld en gepasseerd op basis van een ontoereikende volmacht.
3. De notaris heeft in de akte van levering ten onrechte vermeld:
 - a) dat levering plaatsvond op basis van een koopovereenkomst tussen Fortress (MVP) en Savaho Galgeriet; die bestond niet; en
 - b) dat Fortress voor het passeren van de akte schriftelijke volmacht had verleend; ook die bestond niet.
4. De notaris heeft aan Fortress de inhoud en gevolgen van de levering van het Gravo-pand aan Savaho Galgeriet niet toegelicht en niet (voor het passeren van de leveringsakte) uitgelegd dat de koopprijs was aangepast en/of dat de vaststellingsovereenkomst en de reeds verleende volmacht strekten tot levering aan een andere vennootschap;
5. De notaris heeft nagelaten een beweerdelijke mondelinge toestemming/volmacht behoorlijk in het dossier en in de akte van levering vast te leggen en aan Fortress te bevestigen;
6. De notaris heeft gehandeld op basis van beweerdelijke mededelingen van iemand die niet bevoegd was Fortress ten tijde van het passeren van de akte te vertegenwoordigen;
7. De notaris heeft geen onderzoek gedaan naar de (verschillen in) koopprijs en hij heeft niet onderzocht althans vastgelegd dat de in de akte van levering gestelde koopprijs (door Savaho Galgeriet) was voldaan;
8. De notaris heeft niet onderzocht althans vastgelegd dat sprake was van een bestaande schuld of geldlening op grond waarvan een hypotheek ten behoeve van Savaho Galgeriet zou kunnen worden gevestigd, maar wel een akte ingeschreven.

3.2 Het tweede klachtonderdeel betreft het handelen van de notaris jegens de failliete boedel en klager zelf in zijn hoedanigheid van curator van Fortress. Klager verwijt de notaris in dit verband dat hij ten onrechte vol houdt dat sprake is van een rechtsgeldige overdracht. De notaris heeft geen behoorlijk dossier bijgehouden en klager (en Fortress) geen behoorlijke toelichting kunnen althans willen geven op de overdracht. Hij heeft hierover steeds weer andere mededelingen gedaan en staat zo een oplossing in het dossier in de weg, aldus klager.

3.3 De notaris heeft (gemotiveerd) verweer gevoerd. Het standpunt van de notaris wordt voor zover van belang in de beoordeling besproken.

4. De beoordeling

4.1 De kamer dient te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging oplevert in de zin van artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna). Notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen zijn aan tuchtrecht-spraak onderworpen voor handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens de Wna gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij behoren te betrachten ten opzichte van degenen voor wie zij optreden en voor handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

4.2 De notaris voert allereerst aan dat de klacht, gelet op de in artikel 99 lid 21 Wna bedoelde vervaltermijn niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Verder heeft klager volgens hem ook geen belang bij de klacht, omdat er feitelijk, naar opgave van de betrokken partijen, al lang voor het faillissement, in 2006, aan MVP is betaald voor het aandeel in het Gravo-pand. Ter uitvoering van die afspraak is dat aandeel uiteindelijk geleverd aan de aan Galgeriet Beheer gelieerde vennootschap Savaho Galgeriet, met instemming van MVP (Fortress). Die instemming volgt niet alleen uit het telefoongesprek tussen [A] en de notaris op 13 juni 2014, maar ook uit het feit dat Fortress na(ar aanleiding van) de toezending van de leveringsakte niet heeft laten weten dat er iets niet zou kloppen. De curator en/of de boedel (en overigens ook Fortress) is hiervan niet slechter geworden. Er is dan ook geen belang bij de klacht; in tegendeel, klager probeert een voordeel te forceren waar de boedel geen recht op heeft, aldus de notaris.

4.3 Ingevolge artikel 99 lid 1 Wna kan een klacht over handelen of nalaten van een notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris door een ieder met enig redelijk belang worden ingediend. Het begrip 'enig redelijk belang' moet ruim worden opgevat. Het kan een rechtstreeks belang zijn, maar ook een indirect of afgeleid belang. Het belang kan onder meer volgen uit betrokkenheid bij een specifieke zaak of betrekking hebben op handhaving van de beroeps- en gedragsregels voor het notariaat. Klager stelt dat hij de klacht heeft ingediend in het belang van de gezamenlijke crediteuren van de failliete vennootschap, die recht hebben op controle, onderzoek en opheldering van en over de overdracht op 19 juni 2014. De kamer is van oordeel dat klager in die zin een afgeleid belang heeft bij het indienen van de klacht.

4.4 Wel is het de vraag of klager zijn klacht tijdig heeft ingediend. Op grond van artikel 99 lid 21 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. Indien de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, wordt de klacht (door de voorzitter) niet-ontvankelijk verklaard.

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. (...)”

4.5 De beslissing tot niet-ontvankelijkverklaring blijft achterwege indien de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas na verloop van drie jaar bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend zijn aan te merken. De wetgever heeft deze uitzondering op de hoofregel toegevoegd omdat het onwenselijk werd geacht wanneer een notaris die – achteraf gezien – evident en soms zelfs opzettelijk tuchtwaardig heeft gehandeld een tuchtzaak kan ontlopen als gevolg van het feit dat de klager op het moment van kennisname van de gedraging redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn van het klachtwaardige karakter ervan.

4.6 De kamer is van oordeel dat het eerste klachtonderdeel na het verstrijken van voornoemde vervaltermijn is ingediend en daarom niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Vast staat dat de notaris aan Fortress op 6 juni 2014 een aangetekende (herinnerings)brief heeft gezonden met een kopie van de conceptakte van levering, waarin Fortress haar aandeel in het Gravo-pand zou overdragen aan Savaho Galgeriet, met de mededeling dat indien hij niet vóór 13 juni 2014 een reactie zou krijgen op dat concept, hij die akte zou passeren. Vervolgens heeft de notaris op 13 juni 2014 telefonisch bericht ontvangen, van [A], dat Fortress akkoord ging. De juridische overdracht van het Gravo-pand door Fortress aan Savaho Galgeriet heeft op 19 juni 2014 plaatsgevonden. Niet is weersproken dat de notaris Fortress vervolgens een afschrift van de leveringsakte heeft gezonden en dat door het kadaster aan Fortress is bevestigd dat de levering heeft plaatsgevonden. In ieder geval is niet door of namens Fortress binnen drie jaren na het (redelijkerwijs) kennisnemen van de leveringsakte een klacht tegen de notaris ingediend. Er zou ook geen aanleiding zijn om, indien een klacht door Fortress zou zijn ingediend na verloop van de vervaltermijn van drie jaren, de beslissing tot niet-ontvankelijkverklaring achterwege te laten omdat *de gevolgen* van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas na verloop van die drie jaar bekend zijn geworden. Dat de levering aan Savaho Galgeriet had plaatsgevonden (met gebruikmaking van de volmacht van 2006) was Fortress immers voordien bekend.

Gelet op de hiervoor geschetste ratio van (het opnemen van) de vervaltermijn in de Wna, is de kamer van oordeel dat in een geval als het onderhavige, waarin het klachtrecht van Fortress zelf ten aanzien van het handelen van de notaris met betrekking tot de leveringsakte van 19 juni 2014 is komen te vervallen, geen plaats is voor een hernieuwd klachtrecht voor klager in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van Fortress. Anders dan klager meent is de klachttermijn voor hem met betrekking tot de (totstandkoming van de) leveringsakte van 19 juni 2014 dus niet gaan lopen vanaf het moment dat hij als curator (redelijkerwijs) kennis heeft kunnen nemen van de leveringsakte (te weten 4 september 2015, toen klager van de voormalig boekhouder van Fortress de brief met bijlagen van de notaris van 26 augustus 2015 ontving).

4.7 Klager is wel ontvankelijk in het tweede klachtonderdeel, voor zover dat ziet op het handelen van (of namens) de notaris in de periode na 13 augustus 2015.

De kamer is echter van oordeel dat dit klachtonderdeel ongegrond dient te worden verklaard. Ten eerste is het niet klachtwaardig dat de notaris het standpunt inneemt dat, voor zover hem bekend, de overdracht aan Savaho Galgeriet rechtsgeldig was.

Indien klager over die rechtsgeldigheid meer duidelijkheid wenst dan de notaris in staat is hem te geven, dan moet hij daarvoor ook niet bij de tuchtrechter, maar bij de civiele rechter zijn.

Verder heeft de notaris voldoende onderbouwd dat hij aan klager alle documenten en informatie heeft gezonden waarover hij beschikte, behalve die informatie die hij op grond van zijn geheimhoudingsplicht (terecht) niet mocht delen. Dat sprake zou zijn van een onbehoorlijk dossier wordt door klager niet onderbouwd. De notaris en later zijn raadsman namens hem, hebben klager steeds voor zoveel mogelijk (gelet op het tijdsverloop) antwoord gegeven op zijn vragen. Met de notaris is de kamer van oordeel dat uit de correspondentie niet blijkt van tegenstrijdige verklaringen of het ten onrechte weigeren van informatie waardoor de notaris het onderzoek van klager zou hebben tegengewerkt. Er zou hooguit kunnen worden gesproken van voortschrijdend inzicht bij de notaris met betrekking tot het achterhalen van de gang van zaken in een dossier dat al jaren geleden was afgehandeld.

BESLISSING

De kamer voor het notariaat:

- verklaart klager in het eerste klachtonderdeel niet-ontvankelijk;
- verklaart het tweede klachtonderdeel, met betrekking tot het handelen van de notaris als onder 3.2 omschreven, ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. S.P. Pompe, voorzitter, T.H. van Voorst Vader, A.M.J.M. Ploumen, J.H.M. Erkamp en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 23 juli 2019.

Tegen deze beslissing van de kamer voor het notariaat kunnen partijen binnen dertig dagen na de datum van verzending van deze beslissing hoger beroep instellen bij het gerechtshof Amsterdam (postadres, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam).

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 26 februari 2019 in de zaak met nummer 657202/NT 18-57 in het verzet van:

mr. [naam],

hierna: klager,

in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van
Fortress Vastgoed Participaties B.V. (hierna: Fortress),

tegen de beslissing van de voorzitter van 1 november 2018

in de klacht met nummer 652699/NT 18-39 tegen:

mr. [naam],

notaris, gevestigd te [plaats],

raadsman: mr. T.P. Hoekstra,

hierna: de notaris.

1. Ontstaan en loop van de procedure

1.1 Bij de hiervoor genoemde beslissing van 1 november 2018 - die in deze beslissing wordt geacht te zijn overgenomen - heeft de voorzitter van de kamer voor het notariaat de klacht kennelijk niet-ontvankelijk verklaard. Een afschrift van deze beslissing is klager bij aangetekende brief van 1 november 2018 toegezonden.

1.2 Bij brief van 13 november 2018, door de kamer per e-mail op dezelfde dag ontvangen, heeft klager tegen de beslissing van de voorzitter verzet aangetekend. Op 5 december 2018 heeft klager de kamer verzocht het verzet schriftelijk af te doen op basis van de voorliggende stukken.

1.3 Het verzet is behandeld op de vergadering van de kamer van 15 januari 2019. Uitspraak is bepaald op heden.

2. De ontvankelijkheid van het verzet

2.1 Klager kan in zijn verzet tegen de beslissing van de voorzitter worden ontvangen, nu hij het verzet heeft ingesteld binnen de bij de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) bepaalde termijn van 14 dagen na de datum waarop de kamer aan klager aangetekend een afschrift van de voorzittersbeslissing heeft verzonden.

3. De overwegingen van de voorzitter

In zijn beslissing van 1 november 2018 heeft de voorzitter geoordeeld dat de klacht na het verstrijken van de vervaltermijn, vermeld in artikel 99 lid 21 Wna is ingediend en in dat kader als volgt overwogen:

“5.4. (...) Vast staat dat de notaris aan Fortress op 6 juni 2014 een aangetekende (herinnerings)brief heeft gezonden met een kopie van de conceptakte van levering, met de mededeling dat indien hij niet vóór 13 juni 2014 een reactie zou krijgen op dat concept, hij die akte zou passeren. Vervolgens heeft de notaris op 13 juni 2014 telefonisch bericht ontvangen, van [A], dat Fortress akkoord ging. De juridische overdracht heeft op 19 juni 2014 plaatsgevonden. De voorzitter is van oordeel, dat op dit moment de driejaars-termijn is gaan lopen, nu de vervaltermijn strekt ten gunste van de notaris (teneinde te voorkomen dat hij nog in lengte van dagen wordt achtervolgd met een klacht waarvan de feiten door het verstrijken van de termijn nog zeer moeilijk zijn vast te stellen) en de curator bovendien als rechtsopvolger van de gefailleerde moet worden gezien. Maar ook als wordt uitgegaan van de faillissementsdatum (16 september 2014) omdat zou moeten worden aangenomen dat de curator op dat moment, of kort daarna, heeft kennisgenomen van de in zijn ogen ondeugdelijke leveringsakte, is de klacht, op 14 augustus 2018 bij de kamer ingekomen, te laat ingediend. Het betreft een vervaltermijn, die zich dus niet leent voor stuiting, en die niet kan worden opgerekt door het voeren van correspondentie.

Van de uitzondering, vermeld in de derde zin van artikel 99 lid 21 Wna is geen sprake, aangezien de gevolgen van het handelen van de notaris niet pas na verloop van de termijn van drie jaar zijn gebleken. Dat was geleverd aan Savaho en niet aan Galgeriet, wat daar ook van zij, bleek duidelijk uit de leveringsakte van 19 juni 2014 (en al eerder, uit de aan Fortress verzonden conceptakte). Het standpunt van klager, dat sprake was van een gebrekkige levering is binnen de driejaarstermijn ingenomen.”

4. De gronden van het verzet

4.1 Klager kan zich niet verenigen met de in de beslissing van 1 november 2018 onder 5.3 en 5.4 vermelde overwegingen van de voorzitter.

Klager stelt dat deze overwegingen onjuist zijn, omdat:

- a. een curator géén rechtsopvolger van de failliet is;
- b. de klachttermijn niet eerder is aangevangen dan nadat aan klager het klachtwaardige van het handelen van de notaris is gebleken of redelijkerwijs kan worden geacht te zijn gebleken. Dat was na de laatste e-mail van notaris [naam] aan klager van 21 maart 2018, althans op 4 september 2015; en
- c. een strikte toepassing van de klachttermijn in deze zaak onredelijk is en een beroep op die termijn door de notaris gelet op de omstandigheden onaanvaardbaar.

4.2 De opvatting van de voorzitter dat de klachttermijn is gaan lopen op 19 juni 2014, toen de notaris de akte van levering van het onroerend goed heeft gepasseerd, omdat de curator als rechtsopvolger van de failliet moet worden gezien, is in strijd met de heersende doctrine, aldus klager. Een curator is geen rechtsopvolger van de failliete vennootschap. Hij heeft een eigen, sui generis, positie. Gelet op deze eigen, bijzondere positie van een curator, kan geen toerekening plaatsvinden van kennis van de failliet aan een curator. Dat de failliete vennootschap met het passeren van de notariële leveringsakte op 19 juni 2014 zou hebben kunnen weten dat de notaris daarmee tuchtrechtelijk verwijtbaar handelde, kan dan ook, anders dan de voorzitter heeft geoordeeld, niet aan klager q.q. worden toegerekend.

4.3 Bovendien ziet de klacht niet op tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van de notaris jegens de failliete vennootschap, maar (ook) op handelen van de notaris jegens de failliete boedel en jegens klager q.q. Niet alleen het passeren door de notaris van een ondeugdelijke leveringsakte, maar ook het feit dat de notaris naar aanleiding van vragen om opheldering van klager sinds 20 september 2016 over de vele onduidelijkheden en gebreken in de leveringsakte steeds andere mededelingen heeft gedaan, telkens een ander standpunt heeft ingenomen, weigert stukken te verstrekken en verdere opheldering te verschaffen en ten onrechte volhoudt dat sprake is van een geldige overdracht en daarmee een oplossing in de weg staat. Deze correspondentie en gang van zaken zijn *als geheel* klachtwaardig en *als geheel* aan de kamer ter beoordeling voorgelegd.

4.4 De voorzitter heeft ten onrechte overwogen dat, voor zover de klachttermijn niet is aangevangen op 19 juni 2014, deze is aangevangen op datum faillissement, omdat moet worden aangenomen dat klager q.q. op dat moment of kort daarna, heeft kennisgenomen van de beweerdelijke ondeugdelijke leveringsakte.

Ook dat is volgens klager onjuist.

De klachttermijn is volgens klager pas op 21 maart 2018 ingegaan. Pas met de reactie die de notaris op die dag gaf stond namelijk voor klager voldoende vast dat de leveringsakte ondeugdelijk was. Eerder was dat niet het geval, gelet op:

- a. de aard en de omvang van het faillissement;
- b. de uiterst gebrekkige administratie van Fortress waarin klager geen documentatie en/of informatie met betrekking tot de overdracht van het onroerend goed had aangevonden;
- c. de ernstig tekortgeschoten informatievoorziening vanwege het bestuur van Fortress; en
- d. het feit dat de notaris naar aanleiding van gestelde vragen op 20 september 2016, 13 maart 2017, 27 september 2017 en 11 januari 2018 steeds andere mededelingen

deed en nieuwe standpunten innam en nieuwe informatie verstrekke, die - na onderzoek van klager - onjuist dan wel niet relevant bleek te zijn, dan wel voor klager aanleiding gaf tot het stellen van nieuwe vragen.

4.5 Bovendien zou klager niet eerder dan op 4 september 2015 redelijkerwijs kennis hebben kunnen nemen van het feit dat de leveringsakte die de notaris op 19 juni 2014 heeft gepasseerd, als zodanig mogelijk ondeugdelijk is. Op die dag ontving klager immers van de boekhouder van Fortress een kopie van de brief van de notaris aan de boekhouder van 26 augustus 2015 met daarbij gevoegd de vaststellingsovereenkomst uit 2006 die ten grondslag ligt aan de overdracht die heeft plaatsgevonden op 19 juni 2014 en de volmacht van 10 juli 2006 die de notaris heeft gebruikt voor het passeren van de leveringsakte.

Met de ontvangst van die informatie bleek voor het eerst dat er onduidelijkheden waren ten aanzien van de door de notaris gepasseerde leveringsakte van 19 juni 2014. Uit die informatie bleek immers voor het eerst dat was overeengekomen dat het onroerend goed aan Galgeriet Beheer B.V. moest worden overdragen in plaats van aan Savaho Galgeriet B.V. zoals de notaris bij akte van 19 juni 2014 had gedaan.

Ook indien voor de aanvang van de klachttermijn de datum van 4 september 2015 wordt aangehouden is tijdig, immers binnen drie jaar na die datum, geklaagd, aldus klager.

4.6 Klager meent voorts, dat een beroep op de driejaarstermijn door de notaris en een strikte toepassing zoals door de voorzitter gehanteerd onredelijk zijn. De notaris verdient geen bescherming, omdat hij steeds wisselende standpunten innam (die vervolgens door klager onderzocht moesten worden) en steeds geruime tijd nam voor een reactie (en zelfs geruime tijd niet heeft gereageerd) en het bovendien voor de notaris duidelijk was dat klager kritische vragen had en opheldering verlangde over zijn dienstverlening. Deze zaken waren de notaris al geruime tijd bekend, hij is dus niet verrast door de klacht (met zijn wetenschap was voor hem duidelijk dat die eraan zat te komen) en hem behoort dan geen beroep toe te komen op enige vervaltermijn, die hem beschermt tegen tardieve, onbekende klachten. De wetsgeschiedenis beoogt, zo meent klager, de notaris te beschermen die te goeder trouw is ten aanzien van de klacht, en niet een notaris die op de hoogte is van de vele discussiepunten en door traineren en steeds wisselende antwoorden (die door klager telkens onderzocht moesten worden) de driejaars-klachttermijn "uitzit". Daarbij komt dat ook de ernst van de klachten over de notaris en de wijze waarop hij daarmee is omgegaan, een beroep op de vervaltermijn onaanvaardbaar maakt, aldus nog steeds klager.

4.7 De voorzitter is bij de beoordeling ten onrechte ervan uitgegaan dat [A] namens Fortress op 28 mei en 3 juni 2014, althans op 13 juni 2014, zelfstandig bevoegd was Fortress te vertegenwoordigen. [A] was echter slechts gezamenlijk vertegenwoordigingsbevoegd. Hij was derhalve niet zelfstandig bevoegd om akkoord op de leveringsakte te geven namens Fortress en de notaris had dan ook niet op basis van een beweerdelijk (maar betwist en niet vaststaand) mondeling akkoord van [A] de leveringsakte mogen passeren.

5. De beoordeling

5.1 Indien de kamer van oordeel is dat de klacht kennelijk niet-ontvankelijk, kennelijk ongegrond of van onvoldoende gewicht is kan de kamer op grond van artikel 99 lid 18

Wna zonder nader onderzoek het verzet ongegrond verklaren, na klager in de gelegenheid te hebben gesteld te worden gehoord.

5.2 De kamer onderschrijft de stelling van klager dat de curator een bijzondere positie inneemt en niet kan worden gezien als rechtsopvolger van de failliet. Voor zover de voorzitter op grond daarvan heeft overwogen dat de klacht buiten de vervaltermijn van drie jaar is ingediend, is dat niet juist.

5.3 In zijn beslissing van 1 november 2018 is de voorzitter niet ingegaan op het verwijt van klager over de wijze waarop de notaris sinds 20 september 2016 met de vragen van klager om opheldering over de gang van zaken bij de overdracht op 19 juni 2014 is omgegaan.

Klager noemt dit in zijn klaagschrift onder nummer 43 i als een van de elementen waaraan de kamer in de behandeling van de klacht aandacht zou kunnen besteden. Nu klager in zijn verzet heeft benadrukt dat de klacht niet alleen is gericht op tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van de notaris jegens de failliete vennootschap, maar ook op handelen van de notaris jegens de failliete boedel en jegens klager q.q., welk handelen *als geheel* ter beoordeling aan de kamer is voorgelegd, is de kamer van oordeel dat de zaak niet zonder nader onderzoek van de kamer kan worden beslist. Het verzet wordt daarom gegrond verklaard.

5.3 Nu het verzet reeds op grond van het voorgaande gegrond is verklaard behoeven de overige stellingen van klager geen bespreking.

5.4 De kamer neemt de klacht (onder zaaknummer 657202/NT 18-57) verder in behandeling en bepaalt dat de mondelinge behandeling ervan zal plaatsvinden op 21 maart 2019 te 09:30 uur, althans op een in overleg met partijen vast te stellen datum. Partijen zullen daartoe een nadere oproep ontvangen.

BESLISSING

De kamer voor het notariaat:

- verklaart het verzet gegrond;
- bepaalt dat de klacht ten gronde zal worden behandeld op 21 maart 2019 te 09:30 uur, althans op een in overleg met partijen vast te stellen datum, waartoe partijen nader zullen worden opgeroepen.

Deze beslissing is gegeven door mrs. S.P. Pompe, voorzitter, J.J. Dijk en C.E. Jonker, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 26 februari 2019.

Tegen deze beslissing staat geen rechtsmiddel open.

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van de voorzitter van 1 november 2018 als bedoeld in artikel 99 lid 11 van de Wet op het notarisambt (Wna) in de zaak met nummer 652699/NT 18-39 van:

mr. [naam], in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van Fortress Vastgoed Participaties B.V.,

hierna: klager,

tegen:

mr. [naam],
notaris, gevestigd te [plaats],
raadsman: mr. T.P. Hoekstra,
notaris.

1. Ontstaan en loop van de procedure

De voorzitter gaat uit van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 13 augustus 2018;
- verweerschrift met bijlagen van 3 oktober 2018.

2. De feiten

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

2.1 Fortress Vastgoed Participaties B.V. (hierna: Fortress), eerder Maeyveld Vastgoed Participaties B.V. (hierna: MVP), was tot 1 juni 2006 vennoot van Galgeriet Vastgoed VOF (hierna: de VOF). De enige andere vennoot was tot dan Savaho Galgeriet B.V. (dochter van Savaho Exploitatie B.V. (hierna: Savaho), met als bestuurder de heer [Y] (hierna: [Y])).

2.2 De VOF was eigenaar van de registergoederen, gelegen aan het [naam] te [plaats] (hierna: de registergoederen).

2.3 Op 19 mei 2006 heeft Rotteveel een nieuwe vennootschap opgericht, Galgeriet Beheer B.V. (hierna: Galgeriet Beheer).

2.4 Op 1 juni 2006 heeft MVP een vaststellingsovereenkomst (hierna: de vaststellings-overeenkomst) gesloten met Galgeriet Beheer en Savaho. In deze vaststellingsovereenkomst draagt MVP haar VOF-aandeel over aan Galgeriet Beheer totdat MVP in de toekomst financieel in staat zou zijn haar aandeel terug te verwerven. Galgeriet Beheer zou op zoek gaan naar een andere partner die het VOF-aandeel van Galgeriet Beheer zou kunnen overnemen (artikel 4 van de vaststellingsovereenkomst).

2.5 In artikel 1 onder 1 van de vaststellingsovereenkomst is opgenomen dat MVP bij nadere overeenkomst, zijnde een notariële akte ("*Koopovereenkomst*"), haar onverdeelde aandeel in de activa en passiva van de VOF aan Galgeriet Beheer zou leveren. De notaris was niet betrokken bij de vaststellingsovereenkomst.

2.6 Op 10 juli 2006 heeft MVP een notariële volmacht verleend aan (de medewerkers van het notaris kantoor van) de notaris tot uitvoering van de koopovereenkomst waarbij zij aan Galgeriet Beheer haar aandeel in de registergoederen aan het [naam] te [plaats] (hierna: het Gravo-pand) verkocht "*zulks voor de prijs van (..) € 1.353.378,00, welk*

bedrag door koper is voldaan door middel van verrekening met de schuld van verkoper aan koper" (..).

2.7 Gelet op een voorkeursrecht van de gemeente kon het aandeel in het Gravo-pand pas juridisch worden overgedragen na toestemming van de gemeente (artikel 1 onder 9 vaststellingsovereenkomst). MVP verklaarde met de ondertekening van de vaststellingsovereenkomst en het ondertekenen van de onvoorwaardelijke volmacht voor de levering van het Gravo-pand dat op eerste verzoek die levering zou plaatsvinden (artikel 1 onder 10 vaststellingsovereenkomst).

2.8 Op 2 juli 2012 heeft de notaris het bericht ontvangen dat het voorkeursrecht 'eraf' was en heeft [Y] hem opgedragen de juridische levering te verzorgen.

2.9 Op 16 april 2013 heeft de fiscus gevraagd naar stukken van de economische overdracht en vragen gesteld over de waardering. Vervolgens bleek dat er geen notariële econoom was opgemaakt ten aanzien van het Gravo-pand en dat er dus geen overdrachtsbelasting was betaald.

2.10 Op 4 september 2013 heeft de gemeente [naam] beslist op het door [Y] ingediende bezwaarschrift tegen de WOZ-beschikking van de gemeente [naam] en de WOZ-waarde 2013 van het Gravo-pand vastgesteld op € 863.000.

2.11 De koopprijs voor het aandeel in het Gravo-pand is vervolgens vastgesteld op de helft van € 863.000, te weten € 431.500.

2.12 Op 23 mei 2014 heeft de notaris aan MVP (inmiddels Fortress) een ontwerp van de leveringsakte gezonden, met de mededeling dat hij van Rotteveel had vernomen dat het zijn bedoeling was om het aandeel van Fortress in het Gravo-pand juridisch in eigendom over te dragen aan Savaho en dat MVP op 10 juli 2006 voor de levering reeds een onherroepelijke volmacht had verleend. Tevens verzocht de notaris Fortress om zo spoedig mogelijk eventuele opmerkingen dan wel goedkeuring op het ontwerp te geven, zodat hij de akte op korte termijn kon passeren.

2.13 In e-mailberichten van 28 mei respectievelijk 3 juni 2014 heeft een medewerkster van de notaris de heer [A] (hierna: [A]), toen CFO bij Fortress en in het handelsregister vermeld als tekeningsbevoegd, nogmaals verzocht om een reactie op de op 23 mei 2014 verzonden stukken.

2.14 In een (aangetekend verzonden) brief van 6 juni 2014 heeft de notaris Fortress nogmaals het ontwerp van de akte van levering gezonden, met het verzoek om reactie danwel goedkeuring, onder vermelding dat indien hij vóór 13 juni 2014 niets zou vernemen, hij ervan uitging dat Fortress akkoord ging met het ontwerp en hij de akte zou passeren.

2.15 Op 13 juni 2014 heeft [A] aan een medewerkster van de notaris telefonisch bericht dat Fortress akkoord ging en dat de notaris kon passeren.

2.16 Op 19 juni 2014 heeft de notaris de akte van levering gepasseerd en heeft hij de akte vervolgens bij het kadaster ingediend.

2.17 Op 16 september 2014 is Fortress in staat van faillissement verklaard, met benoeming van (onder meer) klager tot curator.

2.18 Op 31 december 2014 is Galgeriet Beheer verdwenen door fusie met Savaho Exploitatie. Savaho Exploitatie en haar dochter Savaho Galgeriet hebben de VOF voortgezet.

2.19 In een brief van 26 augustus 2015 heeft de notaris, ter voldoening aan een verzoek (gedaan op 10 augustus 2015) van de voormalig boekhouder van Fortress, [naam], diverse stukken gezonden: een kopie van de volmacht, de vaststellingsovereenkomst, de WOZ-beschikking van 2013 en van het afschrift van de leveringsakte. Ter toelichting heeft de notaris geschreven: *“In de akte van levering en volmacht wordt verwezen naar een koopovereenkomst tussen SavaHo Galgeriet B.V. en Fortress Vastgoed Participaties B.V. Voor zover mij bekend is er echter geen schriftelijke koopovereenkomst doch wel een schriftelijke vaststellingsovereenkomst (zie bijlage).*

(...) Wellicht was het duidelijker geweest in de akte van levering te vermelden, dat de levering plaatsvond ter uitvoering van de leveringsverplichting zoals opgenomen in onder artikel punt 10 van de vaststellingsovereenkomst en in de leveringsakte de oorspronkelijke uitkoopsom, zoals vermeld in de onherroepelijke volmacht tot levering, op te nemen en aan te geven, dat voor de overdrachtsbelasting de waarde naar beneden was bijgesteld. Indien dit wenselijk wordt geacht, ben ik uiteraard bereid tot rectificatie van de akte van levering.(..)”

2.20 Op 20 september 2016 heeft klager de notaris gevraagd om een toelichting op de (totstandkoming van de) overdracht, stellende - kort gezegd - dat een geldige titel voor de levering ontbrak en dat er niet geleverd was op basis van een toereikende volmacht. Daarop heeft de (raadsman van de) notaris op 18 november 2016 gemotiveerd gereageerd.

2.21 In een brief van 13 maart 2017 heeft klager aan de raadsman van de notaris bevestigd dat hij vasthield aan het standpunt dat de levering niet geldig was geschied en dat hij voornemens was de kwestie aan de rechter voor te leggen indien de eigendom van Fortress niet binnen drie weken zou worden erkend.

2.22 Vervolgens heeft over het geschil tussen klager en (de raadsman van) de notaris nadere correspondentie plaatsgevonden.

3. De klacht

3.1 Het handelen van de notaris is in strijd met een behoorlijke uitoefening van zijn taak en van het beroep van notaris. De notaris heeft gehandeld in strijd met de zorg die hij als notaris dient te betrachten.

Als gevolg van zijn onzorgvuldige en nalatige handelen bestaat thans een geschil over de rechtsgeldigheid van de overdracht van het onroerend goed. De notaris houdt — ondanks het ontbreken van stukken — ten onrechte vol dat sprake is van een rechtsgeldige overdracht en Savaho verschuilt zich ten onrechte achter de notaris. Zij trekken samen op tegen de boedel van Fortress. Daarom moet volgens klager duidelijkheid komen over de normen waar de notaris aan was gebonden en of hij terecht aan de levering heeft meegewerkt.

3.2 Klager verzoekt de kamer het handelen van notaris te toetsen aan de voor de notaris op ten tijde van de akte van levering geldende beroeps- en gedragsregels die hij in acht had moeten nemen ten tijde van het uitvoeren van zijn werkzaamheden in dit verband. Klager stelt in zijn klaagschrift voor om bij die toetsing in het bijzonder aandacht te besteden aan de volgende elementen:

- a. de notaris heeft een conceptakte van levering opgesteld en gepasseerd waarbij geleverd is aan een andere partij dan in de vaststellingsovereenkomst is opgenomen;
- b. de notaris heeft een conceptakte van levering opgesteld en gepasseerd op basis van een ontoereikende volmacht;
- c. de notaris heeft in de akte van levering ten onrechte vermeld:
 - i) dat levering plaatsvond op basis van een koopovereenkomst tussen Fortress (MVP) en Savaho; die bestond niet; en
 - ii) dat Fortress voor het passeren van de akte schriftelijke volmacht had verleend; ook die bestond niet;
- d. de notaris heeft aan Fortress de inhoud en gevolgen van de levering van het Onroerend Goed aan Savaho Galgeriet B.V. niet toegelicht en niet (voor het passeren van de leveringsakte) uitgelegd dat de koopprijs was aangepast en/of dat de vaststellingsovereenkomst en de reeds verleende volmacht strekten tot levering aan een andere vennootschap;
- e. de notaris heeft nagelaten een beweerdelijke mondelinge toestemming/volmacht (indien dat zo is), behoorlijk in het dossier en in de akte van levering vast te leggen en aan Fortress te bevestigen;
- f. de notaris heeft gehandeld op basis van beweerdelijke mededelingen (indien dat zo is) van iemand die niet bevoegd was Fortress ten tijde van het passeren van de akte te vertegenwoordigen;
- g. de notaris heeft geen onderzoek gedaan naar de (verschillen in) koopprijs en hij heeft niet onderzocht althans vastgelegd dat de in de akte van levering gestelde koopprijs (door Savaho) was voldaan;
- h. de notaris heeft niet onderzocht althans vastgelegd dat (indien dat zo is) sprake was van een bestaande schuld of geldlening op grond waarvan een hypotheek ten behoeve van Galgeriet zou kunnen worden gevestigd, maar wel een akte ingeschreven; en
- i. de notaris heeft geen behoorlijk dossier bijgehouden en klager (en Fortress) geen behoorlijke toelichting kunnen althans willen geven op de overdracht. Hij heeft hierover steeds weer andere mededelingen gedaan en houdt ten onrechte vol dat sprake is van een geldige overdracht en staat zo een oplossing in dit dossier in de weg.

4. Het verweer

De notaris heeft verweer gevoerd. Het standpunt van de notaris wordt voor zover van belang in de beoordeling besproken.

5. De beoordeling

5.1 Notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen zijn aan tuchtrechtspraak onderworpen voor handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens de Wna gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij behoren te betrachten ten opzichte van degenen voor wie zij optreden en voor handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

5.2 Op grond van artikel 99 lid 11 Wna kan de voorzitter een klacht over hiervoor bedoeld handelen of nalaten terstond bij met redenen omklede beslissing afwijzen indien hij van

oordeel is dat de klacht kennelijk niet-ontvankelijk, kennelijk ongegrond of van onvoldoende gewicht is.

5.3 Op grond van artikel 99 lid 21 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. Indien de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, wordt de klacht door de voorzitter niet-ontvankelijk verklaard.

Omdat het kan voorkomen dat de cliënt van een notaris zich pas na verloop van de termijn van drie jaren realiseert dat deze een fout heeft begaan, omdat hij niet altijd kan overzien wat de gevolgen van dat handelen zijn, is in de derde zin van artikel 99 lid 21 Wna een uitzondering op voornoemde vervaltermijn gegeven. De wetgever achtte het onwenselijk wanneer een notaris die – achteraf gezien – evident en soms zelfs opzettelijk tuchtwaardig heeft gehandeld een tuchtzaak kan ontlopen als gevolg van het feit dat de klager op het moment van kennisname van de gedraging redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn van het tuchtwaardige karakter ervan. In dat geval blijft de beslissing tot niet-ontvankelijkverklaring achterwege. De klacht moet dan wel worden ingediend binnen een jaar nadat deze gevolgen bekend zijn geworden.

5.4 De voorzitter is van oordeel dat de klacht na het verstrijken van de vervaltermijn is ingediend. Vast staat dat de notaris aan Fortress op 6 juni 2014 een aangetekende (herinnerings)brief heeft gezonden met een kopie van de conceptakte van levering, met de mededeling dat indien hij niet vóór 13 juni 2014 een reactie zou krijgen op dat concept, hij die akte zou passeren. Vervolgens heeft de notaris op 13 juni 2014 telefonisch bericht ontvangen, van [A], dat Fortress akkoord ging. De juridische overdracht heeft op 19 juni 2014 plaatsgevonden. De voorzitter is van oordeel, dat op dit moment de driejaarstermijn is gaan lopen, nu de vervaltermijn strekt ten gunste van de notaris (teneinde te voorkomen dat hij nog in lengte van dagen wordt achtervolgd met een klacht waarvan de feiten door het verstrijken van de termijn nog zeer moeilijk zijn vast te stellen) en de curator bovendien als rechtsopvolger van de gefailleerde moet worden gezien. Maar ook als wordt uitgegaan van de faillissementsdatum (16 september 2014) omdat zou moeten worden aangenomen dat de curator op dat moment, of kort daarna, heeft kennisgenomen van de in zijn ogen ondeugdelijke leveringsakte, is de klacht, op 14 augustus 2018 bij de kamer ingekomen, te laat ingediend. Het betreft een vervaltermijn, die zich dus niet leent voor stuiting, en die niet kan worden opgerekt door het voeren van correspondentie.

Van de uitzondering, vermeld in de derde zin van artikel 99 lid 21 Wna is geen sprake, aangezien de gevolgen van het handelen van de notaris niet pas na verloop van de termijn van drie jaar zijn gebleken. Dat was geleverd aan Savaho en niet aan Galgeriet, wat daar ook van zij, bleek duidelijk uit de leveringsakte van 19 juni 2014 (en al eerder, uit de aan Fortress verzonden conceptakte). Het standpunt van klager, dat sprake was van een gebrekkige levering is binnen de driejaarstermijn ingenomen.

5.5 Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

BESLISSING

De voorzitter:

- wijst de klacht als kennelijk niet-ontvankelijk af.

Deze beslissing is op 1 november 2018 gegeven door mr. O.J. van Leeuwen, voorzitter, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris.

Tegen deze beslissing kan klager binnen veertien dagen na de dag van verzending van het afschrift van de beslissing schriftelijk in verzet gaan bij de kamer voor het notariaat.