

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-51 en 18-52

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

Beslissing d.d. 13 februari 2019 inzake de klacht onder nummer 18-51 en 18-52 van:

[klagers],

hierna ook te noemen: klagers,

tegen

[notaris],

notaris te [vestigingsplaats],

hierna ook te noemen: de notaris,

en

[kandidaat-notaris],

kandidaat-notaris te [vestigingsplaats],

hierna ook te noemen: de kandidaat-notaris,

tezamen ook te noemen: de notarissen.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlagen, ingekomen op 19 juli 2018,
- het antwoord van de notaris, met bijlage,
- het antwoord van de kandidaat-notaris, met bijlage.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 16 januari 2019. Daarbij waren aanwezig klagers en de notarissen. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan de door beide partijen overgelegde pleitnotities gehecht.

De feiten

In de zomer van 2015 zijn klagers met hun buurman, de heer [Y] (hierna te noemen: de buurman), overeengekomen dat zij een deel van zijn tuin zouden kopen voor de bouw van een woning.

Op 25 januari 2017 hebben klagers de notarissen de opdracht gegeven voor het opstellen van een akte van levering van een perceel grond. In die e-mail staat het volgende:

“(…)

In benader u nu met een andere vraag. Bijna twee jaar geleden heb ik een koopovereenkomst gesloten (zie bijlage) met een particulier die een deel van zijn tuin aan mij wil verkopen. Ik ben sindsdien bezig geweest met het ontwerpen van het huis en de aanvraag van een omgevingsvergunning en wijziging bestemmingsplan. De vergunning is nu verleend. Tot 1 maart kan er bezwaar bij de rechtbank worden aangetekend en

direct daarna wil ik de grond passeren. In de bijlage en onderstaande link heb ik nog wat extra informatie. Kunt u mij aangeven of u zo voldoende informatie heeft om de grond en hypotheek bij AA bank te passeren?"

Op vrijdag 24 februari 2017 zijn klagers op het notariskantoor langs geweest voor het tekenen van een hypothecaire volmacht voor het passeren van de akte van levering en hypotheekakte in verband met hun wintersportvakantie een week later. De notaris vertelde klagers toen dat zij BTW verschuldigd zouden zijn over de koopsom, in plaats van overdrachtsbelasting.

Dan gaat de notaris met vakantie.

Op maandag 27 februari 2017 om 13.04 uur sturen klagers het notariskantoor een e-mailbericht door van [Z] van [B] met daarin het volgende:

"Geachte heer [A] ,

Wij hebben even overleg gehad over de beoogde grondoverdracht en de vraag of er overdrachtsbelasting (6%) of omzetbelasting (21 %) van toepassing is. Indien de verkoper een particulier is, is er geen omzetbelasting verschuldigd, dat is alleen het geval als de verkoper ondernemer voor de btw is.

(...)"

Op diezelfde dag om 13.10 uur stuurt het notariskantoor namens de kandidaat-notaris de volgende brief per e-mail aan klagers:

"(...)

Geachte heer [A],

Met ingang van 1 januari 2017 wordt het begrip "bouwterrein" zoals bedoeld in Artikel 11 lid 4 van de Wet op de omzetbelasting 1968 als volgt gedefinieerd: onbebouwde grond die kennelijk bestemd is om te worden bebouwd met een of meer gebouwen.

Gebaseerd op de gegevens in uw desbetreffende dossier kan naar mijn mening de conclusie geen andere zijn dat het object van uw transactie met de heer [Y] is een bouwterrein in de hiervoor bedoelde zin.

Met als gevolg dat inzake die transactie omzetbelasting zal worden geheven."

Tussen klagers en het notariskantoor is er diverse malen zowel per e-mail als per telefoon contact geweest over het transport.

Op 15 maart 2017 is de akte van levering gepasseerd door een notaris van het kantoor [B]. Klagers hebben 6% overdrachtsbelasting betaald.

Op 18 juni 2018 zijn klagers op het notariskantoor geweest voor de overdracht van hun oude woning. De kopers hadden voor dit notariskantoor gekozen. Klagers hebben diezelfde dag het notariskantoor een e-mail gestuurd over de gang van zaken rondom het passeren van de akte van levering in 2017.

Op 4 juli 2018 heeft er een gesprek plaatsgevonden waarbij klager [A], de notaris en de kandidaat-notaris aanwezig waren.

De klacht en het verweer van de notarissen

Tijdens het gesprek met de notaris op 24 februari 2017 is door klagers aangegeven dat de akte zo snel mogelijk gepasseerd moest worden, omdat de bomen op het perceel voor 15 maart 2017 gekapt moesten worden. Na 15 maart 2017 is er tot de zomer een kapverbod ter bescherming van nesten. De bouw van de woning zou dan grote vertraging oplopen met voor klagers onbekende gevolgen. Klagers waren erg verrast toen de notaris hen meedeelde dat er, vanwege een wetwijziging per 1 januari 2017, BTW verschuldigd was over de levering. Klagers hadden zich juist op dit vlak uitgebreid laten voorlichten door twee deskundigen. Vlak na de afspraak met de notaris was het klagers gelukt een deskundige te raadplegen. Zij hebben toen nog geprobeerd om via de secretaresse de notaris aan de telefoon te krijgen, maar hij had inmiddels andere bezigheden.

Op 27 februari 2017 hebben klagers meerdere malen telefonisch contact gehad met het notariskantoor en hebben zij de opinie van [B] doorgestuurd naar hen. Al gauw kregen zij de brief van de kandidaat-notaris waarin staat dat er BTW geheven zal gaan worden. Dit zou klagers € 150.000,- extra kosten. Omdat de brief van de kandidaat-notaris vlak na de opinie was verstuurd bellen klagers met het notariskantoor om te verifiëren of de kandidaat-notaris de opinie wel heeft gelezen. Dat was het geval. De kandidaat-notaris is daarna niet bereid om telefonisch met de heer [Z] van [B] te spreken en laat duidelijk merken dat hij niet is gediend dat klagers zich met zijn zaken bemoeien. Het feit dat klagers uiteindelijk de akte van levering door het notariskantoor [B] hebben laten passeren heeft hun € 4.000,- extra gekost.

Tijdens het evaluatiegesprek op 4 juli 2018 heeft de notaris geen inhoudelijke opmerkingen gemaakt. De kandidaat-notaris heeft het woord gevoerd en sloeg een hoogst onaangename intimiderende toon aan. Hij geeft aan dat hij goed heeft gehandeld, dat hij een juridische procedure tegen klagers overweegt vanwege het schaden van zijn goede naam en vraagt zich af of klagers wel voldoende geld hebben om naar de Kamer te gaan waar bijstand door een advocaat verplicht is. Bijstand door een advocaat is erg duur en gezien het feit dat klagers zaken doen met een goedkoop notariskantoor als het onderhavige, is de vraag of klagers daar het geld wel voor hebben. Hij wrijft daarbij met zijn wijsvinger over zijn duim.

Klagers verwijten de notarissen dat zij niet professioneel hebben gehandeld. Zij zijn niet zorgvuldig geweest in een zaak waar de belangen voor klagers groot waren. Als klagers niet goed geïnformeerde en volhardende consumenten waren geweest, was de koop niet doorgegaan met alle gevolgen van dien of hadden zij € 150.000,- teveel belasting betaald.

Verder verwijten klagers dat de notarissen een onjuist beeld schetsen van de gang van zaken in hun verweer.

De notarissen hebben beiden hetzelfde verweer gevoerd. Klagers hadden zelf de koopovereenkomst opgesteld, die op 23 juli 2015 ondertekend is. Uitgezonderd de personalia was de notarissen niets bekend over verkoper [Y].

Tijdens de bespreking op 24 februari 2017 heeft de notaris klagers gesproken over de (eventuele) BTW aspecten inzake de voorgenomen levering en deelt klagers mee dat

hij daar nog op terug zal komen. Op het dossier stond ook nog aangetekend dat er onderzoek moest worden gedaan naar een visrecht op het perceel.

Op 27 februari 2017 eist klager [A] dat de kandidaat-notaris hem op dat moment zou verzekeren dat zowel de hypotheekakte als de akte van levering gepasseerd kon worden. Een definitieve opinie is onmogelijk vóórdat beschikt wordt over alle informatie die is vereist om de BTW positie te kunnen beoordelen, waaronder informatie door/inzake de verkoper. Aan klagers is meegedeeld dat er eerst nader onderzoek moest en zou worden gedaan alvorens uitsluitel gegeven kon worden over de BTW. De notaris zou er die dag zelf niet aan toe komen vanwege een vakantie. Klagers stelden voor dan maandag 27 februari 2017 uitsluitel te krijgen. De e-mail met het bericht van [B] was geen opinie. Het miste toegevoegde waarde.

De brief van 27 februari 2017 met daarin vermelde conclusie was uit de aard der zaken een voorlopige. Dit om ruimte te krijgen voor het doen van onderzoek en in de verwachting dat klagers wellicht met een opinie van buitenaf zouden komen. Door te persisteren bij hun eis frustrerden klagers het belang bij rechtszekerheid voor de verkoper. Zonder voorafgaand onderzoek loopt de verkoper immers het gevaar als nog een aanslag omzetbelasting te ontvangen. Op een notaris rust een eigen onderzoeksplicht, ook als een cliënt anders verlangt.

De beoordeling van de klacht

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris en de kandidaat-notaris hebben gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 Wna. Notarissen zijn aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij als notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat behoorlijk notarissen niet betaamt.

Wat betreft de klacht over de verschuldigdheid van de omzetbelasting overweegt de Kamer als volgt. Vast is komen te staan dat de notaris in het eerste gesprek op 24 februari 2017 noch aan klagers noch aan de verkoper heeft gevraagd of hij een particulier was. Ook de kandidaat-notaris heeft verzuimd daarna die essentiële vraag te stellen. Zij beschikten reeds over de door partijen opgestelde koopovereenkomst. De brieven die de notaris en de kandidaat-notaris hebben gestuurd waren te stellig. Uit de tekst van de brieven bleek niet dat het een voorlopige conclusie betrof. Toen de e-mail van [Z] werd ontvangen, had de kandidaat-notaris meteen actie moeten ondernemen en nader onderzoek moeten doen. Hij had de verkoper kunnen vragen een verklaring te ondertekenen waaruit bleek dat hij particulier was. Dan was het duidelijk geweest dat er geen BTW verschuldigd was. Door dit na te laten hebben de notarissen niet zorgvuldig gehandeld. Dit maakt dat dit klachtonderdeel gegrond is.

Voor zover de klacht ziet op het voeren van verweer overweegt de Kamer als volgt. De notaris had het eerste gesprek gevoerd op 24 februari 2017 en is daarna met vakantie gegaan. De kandidaat-notaris heeft daarna de werkzaamheden in het dossier overgenomen. Vast is komen te staan dat de notaris en de kandidaat-notaris op 4 juli 2018 met klager [A] hebben gesproken. Onweersproken is gebleven dat de notaris dat gesprek aan de kandidaat-notaris heeft overgelaten en dat de kandidaat-notaris klagers onheus heeft bejegend. Door als verantwoordelijk notaris niet op te treden en de kandidaat-notaris niet te hebben geïnstrueerd, geadviseerd en in bedwang gehouden, kan de

notaris een gebrek aan de-escalerend vermogen worden verweten. Dit klachtonderdeel is gegrond.

Maatregel

Vast is komen te staan dat de kandidaat-notaris en de notaris beiden niet hebben gehandeld zoals behoorlijk notarissen betaamt.

Nu de notaris onvoldoende de regie heeft gevoerd acht de Kamer het opleggen van de maatregel van waarschuwing passend.

De Kamer is van oordeel dat de kandidaat-notaris door zijn hiervoor geschetste handelwijze niet heeft gehandeld zoals een zorgvuldig kandidaat-notaris betaamt. Daarmee heeft de kandidaat-notaris het vertrouwen in het notariaat schade toegebracht. De Kamer acht het opleggen van de maatregel van berisping passend en geboden.

Omdat de Kamer de klacht gegrond verklaart, dienen de notarissen ieder op grond van artikel 99, vijfde lid, van de Wna, het door klagers betaalde griffierecht van € 50,00 aan hen te vergoeden.

De notarissen dienen het griffierecht binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klagers te vergoeden. Klagers dienen daarvoor tijdig hun rekeningnummer schriftelijk door te geven aan de notarissen.

Kostenveroordeling

Omdat de Kamer de klacht gegrond verklaart ziet de Kamer aanleiding om de notaris en de kandidaat-notaris, gelet op artikel 103b lid 1 sub b Wna en de tijdelijke richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat, te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak zijn gemaakt. Nu de klachten tegen beide notarissen zien op hetzelfde feitencomplex en dezelfde problematiek volstaat de Kamer met het opleggen van éénmaal de proceskosten. Deze kosten worden vastgesteld op € 3.500,- voor beide notarissen samen. De Kamer bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de Kamer. De notaris en de kandidaat-notaris ontvangen hiervoor beide een nota van het LDCR te Utrecht.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht op beide onderdelen gegrond;

legt de notaris de maatregel van waarschuwing op en besluit tot openbaarheid van de opgelegde maatregel;

legt de kandidaat-notaris de maatregel van berisping op en besluit tot openbaarheid van de opgelegde maatregel;

bepaalt dat de opgelegde maatregelen, nadat tegen onderhavige beslissing geen rechtsmiddel meer openstaat, ten uitvoer zullen worden gelegd op een nader te bepalen vergadering van de Kamer, waartoe de notaris en kandidaat-notaris per aangetekende brief zullen worden opgeroepen door de secretaris;

veroordeelt de notaris tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klagers;

veroordeelt de kandidaat-notaris tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klagers;

veroordeelt de notaris **hoofdelijk** tot betaling van de kosten in verband met de behandeling van de zaak, vastgesteld op € 3.500,- , op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 'kostenveroordeling' bepaald;

veroordeelt de kandidaat-notaris **hoofdelijk** tot betaling van de kosten in verband met de behandeling van de zaak, vastgesteld op € 3.500,- , op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 'kostenveroordeling' bepaald;

Deze beslissing is gegeven door mrs. G.P. van Ham, voorzitter, R.J. Groenhof en P.H.B. Gorsira, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 13 februari 2019.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus

1312, 1000 BH Amsterdam. Het beroepschrift dient binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief door het Hof te zijn ontvangen, waarbij de datum van ontvangst door het Hof bepalend is.