

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-14

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag Beslissing d.d. 1 maart 2021 inzake de klacht onder nummer 20-14 van:

[klager]

hierna ook te noemen: klager,
advocaat mr. Z.B. Gyömörei te Den Haag,

tegen

[naam notaris]

notaris te [vestigingsplaats],
hierna ook te noemen: de notaris,
advocaat mr. W. Knoester te Rotterdam.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlagen, ingekomen op 27 mei 2020,
- het antwoord van de notaris, met bijlagen;
- repliek met bijlagen,
- dupliek met bijlage.

De feiten

Klager heeft sinds 35 jaar een kassenbouwbedrijf.

Klager was bevriend met [C] (hierna te noemen: [C]).

Sinds 2014 heeft klager grote bedragen (meer dan € 1.000.000,-) uitgeleend aan [D] (hierna te noemen: [D]). [D] kwam daarna in financiële problemen. Het ene na het andere pand werd geëxecuteerd door de bank. Klager zou al zijn geld kwijtraken. Klager is overgehaald om de vastgoedportefeuilles, met geleend geld, van [D] op te kopen. [D] zou de portefeuilles in 2017 terugkopen. Er werd een sleutelovereenkomst gesloten. [D] betaalde niet of te weinig terug.

In augustus 2019 sprak klager met [C] over zijn zorgen. [C] wilde klager helpen. [C] had verstand van vastgoed en zou de exploitatie voor zijn rekening nemen.

Op 6 september 2019 heeft [C] contact gezocht met de notaris. De notaris was de vaste notaris van [C].

Op 10 september 2019 heeft de notaris klager per e-mail geïnformeerd over de aan hem gegeven opdracht om de noodzakelijke werkzaamheden te verrichten om 50% van de bij klager in het bezit zijnde onroerende zaken in eigendom aan [C] over te dragen.

Op 11 september 2019 liet de boekhouder van klager, [E] (hierna te noemen: [E]), namens klager weten dat klager akkoord ging met de levering op grond van een Groninger akte.

De notaris werd geïnformeerd over het bestaan van een derde hypotheeknemer, de heer [F] (hierna te noemen: [F]). Het recht van hypotheek van [F] was gevestigd tot zekerheid van nakoming van een geldleenovereenkomst, die gesloten was door [D] met [F].

Op 13 september 2019 berichtte ING dat niet akkoord kon worden gegaan met het leveren middels een Groninger Akte. Naar aanleiding van de weigering heeft de notaris klager en [C] bericht dat de levering niet door kon gaan op 16 september 2019.

Op 3 oktober 2019 heeft de notaris het concept van de akte van levering en de koopovereenkomst met een toelichting naar partijen gestuurd.

Op 9 oktober 2019 heeft de notaris een aangepast concept naar klager en [C] gestuurd.

Op 11 oktober 2019 heeft klager de koopovereenkomst getekend.

Op 15 oktober 2019 heeft [C] de koopovereenkomst getekend. Deze koopovereenkomst is ingeschreven in het Kadaster (Vormerkung).

Op 29 oktober 2019 ontving de notaris het verzoek van [E] met cc aan klager of de notaris zorg kon dragen voor afbetaling van de geldlening die [D] sloot met [F] en waarvoor [D] hypothecaire zekerheid stelde, en aansluitend doorhaling van de hypotheek.

Op 1 november 2019 stuurde [C] een bericht dat hij na overleg met zijn advocaat Gyömörei (thans advocaat van klager) en boekhouder een aantal van de te leveren woningen in een nieuw op te richten BV zou willen onderbrengen.

Op 7 november 2019 ontving de notaris van [C] het bericht dat [E] namens klager een soort "terugkoopovereenkomst" zou hebben getekend met [D] als gevolg waarvan klager niet (nogmaals) zou kunnen verkopen aan [C].

Op 22 januari 2020 heeft klager de nadere overeenkomst ondertekend.

In artikel 10 lid 3 van de nadere overeenkomst is onder andere opgenomen dat in geval van verzuim een boete van 10% van de koopprijs verschuldigd is.

In artikel 11 is opgenomen dat klager geen toestemming behoeft van een derde voor het aangaan van de onderhavige transactie.

Op 2 februari 2020 heeft de advocaat van klager, mr. Gyömörei, de notaris het volgende gemaïld:

"Zoals u bekend is de vastgoedportefeuille eerder verkocht aan de heer [D], maar niet geleverd. Er is ook een zogenaamde sleutelovereenkomst getekend, waarvan de heer [D] stelt dat daarmee de economische eigendom is overgedragen. Wij hebben daar tenminste twee maal uitgebreid telefonisch overleg over gehad. U heeft daarop onlangs een overeenkomst rechtstreeks aan de heer [naam klager] toegestuurd, die hij buiten mij om uiteindelijk heeft getekend. Toen u die overeenkomst aan de heer [naam klager] toezond wist u van de eerdere verkoop aan [D] en de zogenaamde economische eigendomsoverdracht. Ik zal u de koopovereenkomst met [D] en de sleuteloverdracht toezenden".

Op 3 februari 2020 heeft de notaris het volgende geantwoord:

"Bij alle hiervoor door mij verrichte werkzaamheden was mij niet meegedeeld dan wel was mij niet bekend dat er sprake was of kon zijn van een eerdere economische levering. Ik heb zelfs eerdere (door)leveringen die door de heer [naam klager] hebben plaatsgevonden, gecontroleerd om te vernemen wat nog eigendom was van de heer [naam klager]. Bij de geraadpleegde akte waarbij panden zijn doorverkocht is niet gesproken over een economische levering aan een derde.

Indien ik bekend was met de economische levering, zou ik de heer [naam klager] daarop hebben gewezen. Ook zou ik hem bij het begin hebben laten weten dat hij wel kan verkopen maar niet de economische eigendom kan leveren en dat de verkoop aan de heer [C] waarschijnlijk wanprestatie ten opzichte van de economisch eigenaar op zou leveren. Vervolgens zou ik hem hebben geadviseerd om een advocaat in te schakelen en ik zou mijn diensten hebben moeten weigeren (richting de heren [C] en [naam klager]). Het advies om een advocaat in te schakelen is overigens later wel verstrekt (zowel aan de heer [naam klager] als aan de heer [C]). De gesprekken die ik met u heb gehad vonden plaats nadat de koopovereenkomst tussen de heren [C] en [naam klager] (mondeling) was aangegaan en ook nadat de "korte" koopovereenkomst was getekend en was ingeschreven bij het kadaster".

De notaris heeft contact gehouden met [F] om te bewerkstelligen de beoogde levering van klager aan [C] mogelijk te maken. In dat verband ontving de notaris van mr. Gyömörei het bericht dat [D] voornemens was om via de rechtbank vervangende toestemming tot royement van het hypotheekrecht van [F] te verkrijgen.

Op 19 februari 2020 heeft de notaris aan [C], klager en mr. Gyömörei bericht dat bij het uitblijven van een instructie hij genoodzaakt zou zijn om [F] te berichten dat hij de opdracht tot royement had teruggegeven. De notaris heeft verder meegedeeld dat hij nog steeds niet beschikte over de koopovereenkomst tussen klager en [D] en dat hij derhalve daarover geen oordeel kon geven.

De notaris heeft voor het advies een declaratie aan klager gestuurd van € 11.192,50.

[C] vertrekt daarna naar Thailand voor langere tijd en is onbereikbaar volgens zijn advocaat mr. J. Maliepaard.

De klacht

Klager verwijt de notaris het volgende:

1. Klager en [C] hebben tegenstrijdige belangen. [C] is een vastgoedhandelaar, klager niet;
2. De transactie was ongebruikelijk, want de koopprijs in 2019 was ver onder de liquidatiewaarde in 2016;
3. De notaris adviseert partijen gezamenlijk, maar brengt € 11.192,50 in rekening bij klager;
4. De notaris had klager naar een advocaat moeten verwijzen;
5. De adviezen van de notaris zijn niet op schrift gesteld. Dat had de notaris wel moeten doen;
6. Toen eenmaal duidelijk was dat er sprake was van een dubbele verkoop, had de notaris schriftelijk op de consequentie hiervan moeten wijzen;
7. Mr. Gyömörei trad toen al op voor klager zodat de notaris niet buiten hem om een andere overeenkomst had moeten opstellen, met een leveringsdatum in het verleden;
8. De notaris had mr. Gyömörei vooraf schriftelijk moeten waarschuwen voor de consequenties van de aan de notaris en partijen bekende onjuiste mededeling dat er geen verplichtingen jegens een derde waren en de plotse introductie van een boete;
9. De declaratie was bovenmatig;
10. De notaris heeft de belangen van [C] behartigd ten koste van de belangen van klager;
11. De notaris heeft verzuimd te reageren op diverse vragen.

Klager werd bij het sluiten van de terugkoopovereenkomst en het sluiten van de sleutelovereenkomst niet bijgestaan door een makelaar of advocaat. Klager ging ervan uit dat mr. Kuiper ook zijn belangen behartigde, maar hij heeft alleen de belangen van [D] behartigd.

Klager heeft de notaris nooit in persoon ontmoet.

Ten onrechte stelt de notaris dat de verkorte koopovereenkomst van 15 oktober 2019 is aangegaan onder de bepalingen, zoals opgenomen in de verklaring. Het was de notaris bekend dat mr. Gyömörei op 20 januari 2020 de belangen behartigde van klager.

Het verweer

De notaris heeft het volgende aangevoerd. De notaris benadrukt dat klager noch [E] hem bij aanvang van de opdracht hebben meegedeeld dat [D] economisch eigenaar was van verschillende onroerende zaken. Ook niet nadat werd gevraagd of er partijen met een voorkeursrecht waren. De notaris vindt het onbegrijpelijk dat klager noch [E] hem heeft geïnformeerd over het bestaan van een eerdere overeenkomst.

Klager verwijt de notaris dat er sprake was van een tegenstrijdig belang tussen [C] en klager. Bij een koop is er juist van sprake van een tegengesteld belang. Een koper heeft vaak een ander belang dan een verkoper. Juist daarom is het belangrijk dat een notaris neutraal is. Of [C] dan vastgoedhandelaar is en klager niet, dat doet er niet toe. De notaris is overigens van mening dat klager ook een vastgoedhandelaar is, aangezien hij sinds 2006 de eigendom verwierf van 45 onroerende zaken en een deel daarvan weer doorverkocht.

De notaris had geen enkele aanwijzing dat er sprake was van een ongebruikelijke transactie. Integendeel zelfs, want [E] heeft meerdere malen stukken overlegd ter onderbouwing van de waarde, welke waarde overeen kwam met de koopprijs. Klager laat ook na te stellen op grond van welke omstandigheden en wanneer de notaris tot de conclusie had moeten komen dat er sprake was van een ongebruikelijke transactie en wat de gevolgen daarvan hadden moeten zijn.

De notaris is ervan overtuigd dat hij onpartijdig en zorgvuldig heeft gehandeld.

De notaris heeft zich er steeds van vergewist of zowel [C] als klager op de hoogte was van de verschillende ontwikkelingen. Klager heeft van alle berichten van of aan [C] kopieën ontvangen. Er is verzocht om commentaar te geven op de concepten.

De overeenkomst van koop en verkoop tussen klager en [C] was al gesloten op het moment de notaris de opdracht kreeg voor het verzorgen van de akte van levering op 7 september 2019. Partijen wilden graag voor Prinsjesdag alles geregeld hebben, omdat zij vreesden dat er op die dag voorgenomen wijzigingen ten aanzien van de te berekenen overdrachtsbelasting bij zakelijke transacties zou worden doorgevoerd. Ter voorkoming van deze ongunstige ontwikkeling had de notaris de Groninger akte voorgesteld. De eigendom zou dan alvast geleverd worden onder de ontbindende voorwaarde dat voor een bepaalde datum in de toekomst de koopprijs zou zijn voldaan.

De notaris heeft vervolgens een concept Groninger akte opgesteld. In het concept werd gemeld dat de partij die zou tekortschieten een boete zou verbeuren van 10% van de koopprijs. Klager en [E] hebben geen commentaar daarop geleverd. [E] wilde alleen overleggen over de overdrachtsbelasting. Doordat de ING weigerde om mee te werken aan de Groninger akte is er op 16 september 2019 niet geleverd.

De notaris ontving daarna van partijen het verzoek om de door hen gesloten koopovereenkomst schriftelijk vast te leggen. Nu de levering zou worden uitgesteld, hadden partijen daar belang bij.

Op 3 oktober 2019 heeft de notaris een concept koopovereenkomst aan partijen gezonden.

Onder meer vanwege voortdurende onduidelijkheid over de onderverdeling van de koopsom heeft de notaris op verzoek van partijen een verkorte overeenkomst opgesteld met daarin verwijzing naar de eerder opgestelde maar nog niet door partijen ondertekende voorwaarden.

Op 11 oktober 2019 ontving de notaris de door klager getekende overeenkomst retour met de suggestie de koopovereenkomst in te schrijven in het Kadaster.

Tussen partijen is er contact geweest over het hypotheekrecht van [F] en wilde [C] een aantal onroerende goederen in een besloten vennootschap onderbrengen.

Op 7 november 2019 ontving de notaris voor het eerst het bericht dat [E] namens klager “een soort terugkoopovereenkomst” zou hebben gesloten met [D] als gevolg waarvan klager niet (nogmaals) zou kunnen verkopen aan [C].

De notaris is in contact gebleven met [F] over het in het kader van de levering te royeren hypotheekrecht.

Klager betwistte het bestaan van een eerdere overeenkomst met [D] en uit eerdere akten van levering, waarmee klager door hem van [D] aangekochte onroerende zaken in eigendom overdroeg aan derden, bleek de notaris ook niet dat er sprake was van de levering van het economisch eigendom aan een derde.

Klager heeft zich steeds laten bijstaan door (juridisch) adviseurs, zodat de notaris er van mocht uitgaan dat klager bekend was met de juridische consequenties van de levering aan één van de partijen aan wie hij (een aandeel in) de vastgoedportefeuille verkocht voor inschakeling van de notaris. De notaris heeft zowel klager als [C] geadviseerd een advocaat te raadplegen over de ontstane situatie.

Op 20 januari 2020 stuurde de notaris een verklaring aan partijen (na overleg) conform het voornemen dat werd geuit in de verkorte koopovereenkomst, waaruit de voorwaarden volgden waaronder zij de koopovereenkomst eerder hadden gesloten. Het door partijen beoogde rechtsgevolg was al eerder ontstaan. Het eerder toegezonden concept, was alleen nog niet ondertekend door klager en [C] vanwege het ontbreken van een aanschrijving aan de Verenigingen van Eigenaars en duidelijkheid over de in te houden overdrachtsbelasting. Dat er sprake zou zijn van een bewuste onjuiste mededeling in de verklaring en een “plotselinge introductie van een boete” is pertinent onterecht.

Betwist wordt dat de notaris ermee bekend zou zijn dat klager opgescheept zou zijn met de vastgoedportefeuille.

Hoewel het misschien juist zou kunnen zijn dat klager bij de verkoop van de vastgoedportefeuille niet werd bijgestaan door een advocaat of makelaar, hetgeen de notaris betwist bij gebrek aan wetenschap, klager wel werd bijgestaan door [E].

Het heeft er alle schijn van dat klager niet alleen zijn eigen hoedanigheid en begrip van de transactie anders of beperkter voorstelt dan die in werkelijkheid is, maar klager ook de rol van [E] kleiner poogt te maken dan die in werkelijkheid is geweest. Dit alles met het kennelijke doel de zorgplicht van de notaris te vergroten.

Wat betreft de klacht dat klager tijdelijk wilsonbekwaam was, daarvan voert de notaris aan dat hij op geen enkel moment gereede twijfel heeft gehad aan de wilsbekwaamheid.

Van een vermeende burn-out had de notaris geen weet, noch was hij bekend met de beweerdelijke oneigenlijke druk die [C] op klager zou hebben uitgeoefend.

Klachten over declaraties kunnen worden ingediend bij de Geschillencommissie Notariaat. Klager heeft onvoldoende gesteld dat de declaratie excessief zou zijn of dat er een oneerlijke verdeling van de kosten had plaatsgevonden.

Wat betreft het beantwoorden van vragen. Welke vragen het precies zijn wordt niet gesteld. Als klager de vragen in de brief van 4 mei 2020 bedoelt, dan is de notaris van mening dat die vragen al zijn beantwoord in de uitgebreide mail van de notaris aan mr. Gyömörei van 3 februari 2020.

Bij alle werkzaamheden die de notaris heeft verricht heeft hij zich ervan overtuigd dat zowel [C] als klager zich bewust waren van de rechtsgevolgen van hun verklaringen. Die verklaringen, vastgelegd in verschillende (concept)overeenkomsten stemmen overeen met de wil van partijen. De notaris heeft zich niet partijdig opgesteld en heeft voldoende zorg betracht.

De declaratie is aanvaard en niet excessief.

De beoordeling van de klacht

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 Wna. Een notaris is aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

De Kamer vat de klacht als volgt samen. De notaris heeft niet de belangen van alle partijen behartigd en is onzorgvuldig geweest. Ook declareert de notaris excessief en beantwoordt hij geen vragen.

Het verwijt dat klager en [C] een tegenstrijdig belang hebben is verder niet onderbouwd door klager. De Kamer ziet niet in waarom dat de notaris kan worden verweten. Immers partijen bij een transactie hebben vaak tegenstrijdige belangen. Een koper bijvoorbeeld wil een zo laag mogelijke prijs ontvangen en een verkoper wil een zo hoog mogelijke prijs verkrijgen. Een notaris staat daar buiten. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Wat betreft het verwijt dat de transactie ongebruikelijk is. Uit de stukken die door klager zijn overgelegd blijkt niet op welke grond de notaris aanleiding had moeten hebben om tot de conclusie te komen dat er sprake was van een koopprijs die te laag of onredelijk was. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Wat betreft de declaratie. Niet is komen vast te staan dat de notaris excessief heeft gedeclareerd. Voor het inhoudelijk toetsen van de declaratie is de Kamer niet bevoegd, want de declaratie bedraagt zonder BTW € 9.250,-. Voor declaraties onder de € 10.000,- dient klager zich te wenden tot de Geschillencommissie notariaat. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Voor zover de klacht ziet op het verwijt dat de notaris klager naar een advocaat had moeten verwijzen, hij zijn adviezen niet op schrift heeft gesteld, de notaris klager had

moeten wijzen op de consequenties toen er sprake was van dubbele verkoop en dat de notaris mr. Gyömörei vooraf schriftelijk had moeten waarschuwen voor de consequenties van de aan de notaris en partijen bekende onjuiste mededeling dat er geen verplichtingen jegens een derde waren en de plotse introductie van een boete, overweegt de Kamer het volgende. Uit de door de notaris overlegde stukken blijkt dat de notaris klager steeds op de hoogte heeft gehouden van de ontwikkelingen. Klager ontving steeds een kopie per e-mail. Klager heeft de conceptakten ontvangen en is in de gelegenheid gesteld om daar (via [E]) op te reageren. Klager liet zich bijstaan door deskundigen (o.a. [E] en mr. Gyömörei). De notaris mocht er derhalve op vertrouwen dat zij de belangen behartigden van klager en hem wezen op de (juridische) consequenties van het handelen. Er is geen zorgvuldigheidsnorm die voorschrijft dat een onderhandse overeenkomst in persoon moet worden toegelicht. Verder zal een toelichting vaak mondeling worden gedaan. In bijzondere gevallen mag van een notaris worden verwacht dat hij een schriftelijke toelichting geeft, maar van die bijzondere omstandigheden is niet gebleken. Bij mail van 20 januari 2020 schreef de notaris:

“Zoals met jullie besproken heb ik de overeenkomst opgesteld waarbij jullie verklaren dat de tussen jullie tot stand gekomen overeenkomst is aangegaan onder de bepalingen zoals opgenomen in deze verklaring”. De Kamer concludeert dat klager daarmee op de hoogte is gebracht en de gevolgen zijn besproken. Vast is komen te staan dat [E] klager ook heeft bijgestaan bij de aankoop van de portefeuille in 2017 en de (terug)verkoop aan [D]. De notaris mocht er op vertrouwen dat klager op de hoogte was. Er rustte op de notaris geen extra zorgplicht.

Deze klachtonderdelen zijn derhalve ongegrond.

Tot slot is niet vast komen te staan welke vragen van klager de notaris niet heeft beantwoord. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht op alle onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. G.P. van Ham, voorzitter, R.J. Groenhof en S.M.L.E. Schoonhoven-Stoot, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 1 maart 2021.

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.