

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/404405 KL RK 22-63

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/404405 KL RK 22 - 63

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[K.],

bestuurder van

Aktiengesellschaft [Kk.]A.G. (hierna [Kk.] A.G.)

gevestigd te [...],

klager,

tegen

[N.],

notaris te [...],

Partijen worden hierna respectievelijk klager en de notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit

- de klacht, met bijlagen, van 5 oktober 2021
- de e-mail van klager van 12 november 2021
- het verweer van de notaris van 10 januari 2021
- de beslissing van de voorzitter van 23 februari 2022
- het verzetschrift van klager van 1 maart 2022
- de beslissing van de kamer van 2 juni 2022

1.2 De zaak is ter zitting van de kamer van 24 juni 2022 behandeld, waarbij zijn verschenen klager enerzijds en de notaris anderzijds.

2. De feiten

2.1 Er is een koopovereenkomst gesloten tussen een kerkgenootschap als verkoper en twee vennootschappen ([Kk.]A.G., gevestigd te [...], en [L.] B.V., gevestigd te [...]) als kopers van een registergoed in [...]. Het betreft de overdracht van de contractpositie door [Kk.] A.G. , het bedrijf van klager, aan [L.] B.V. (hierna [L.]) , gevolgd door een overdracht van die contractpositie door [L.]B.V. aan [M.] B.V.

2.2 Op 25 maart 2019 heeft de notaris een concept van een onderhandse contractovername (Addendum I) aan de drie partijen gestuurd, waarbij de notaris aan de ondertekening de voorwaarde heeft gesteld dat die ondertekening gelegaliseerd dient plaats te vinden. Het kerkgenootschap en [L.] hebben vervolgens zorggedragen voor een gelegaliseerde ondertekening.

2.3 Op 24 mei 2019 heeft de notaris een door klager en [L.] ondertekende vaststellingsovereenkomst ontvangen, waaruit de beëindiging van de samenwerking blijkt en waarbij door [L.] aan klager dient te worden betaald een bedrag van € 600.000,--, inclusief eventueel verschuldigde omzetbelasting, (hierna: de BTW-clausule) welke betaling via de derdenrekening van de notaris zal lopen.

2.4 Op 28 mei 2019 heeft de notaris van [L.] een bedrag van € 300.000,-- ontvangen op de derdenrekening.

2.5 Bij e-mail van 4 juni 2019 heeft de notaris klager en [L.] bericht als volgt:

“ (...)

Aangezien in elk geval de financiële afwikkeling van de contractsovername nu via mijn notariskantoor wordt geregeld dien ik de belangen van de hierbij betrokken partijen met

de grootst mogelijke zorgvuldigheid te behandelen.

Dit houdt onder meer in dat ik mij dien te vergewissen van eventuele fiscale gevolgen voor

betrokken partijen. Een college-notaris had mij erop gewezen dat de in de vaststellingsovereenkomst beschreven transactie mogelijk zou kunnen kwalificeren als een

dienst door [Kk.] A.G. aan [L.] B.V. in de zin van de Wet op de omzetbelasting 1968,

Gezien de omschrijving ‘inclusief eventueel verschuldigde omzetbelasting’ in de vaststellingsovereenkomst dient onderzocht te worden of de vergoeding van [L.]

aan [K.] inderdaad belast zou zijn met omzetbelasting. Ik heb daartoe twee deskundige belastingadviseurs geraadpleegd (namen en telefoonnummers bij mij bekend,)

die mij beide, onafhankelijk van elkaar, bevestigden dat de transactie kwalificeert als een

dienst voor [Kk.]A.G. aan [L.]B.V. waardoor de vergoeding die [L.]B.V. daarvoor aan [Kk.]A.G. verschuldigd is, belast wordt met 21% omzetbelasting. Praktisch betekent

dit dat ik de vergoeding, verminderd met 21/121, kan overboeken aan [K.]. Het blijkt dat dit laatste standpunt niet door [K.] wordt gedeeld. Volgens hem dien ik de volledige vergoeding aan [Kk.] A.G. over te boeken, dus zonder inhouding van de verschuldigde btw (...)

(...,) Ik kan niet tot overboeking overgaan op verzoek van één van beide partijen.

Totdat ik

de gewenste gelijklopende instructie heb verkregen, zullen de bedoelde gelden op mijn

derdenrekening blijven staan.

(...)”

2.6 Op 5 juni 2019 heeft klager in het bijzijn van de notaris Addendum I ondertekend, waarna aan de voorwaarden is voldaan om de eerste tranche van € 300.000,-- uit de vaststellingsovereenkomst af te wikkelen.

2.7 Op 6 juni 2019 heeft de notaris met toestemming van [L.] B.V. een bedrag van € 247.933,88 overgeboekt op een bankrekening van [Kk.] A.G. De notaris heeft een bedrag dat gelijk is aan het mogelijk aan omzetbelasting verschuldigde bedrag in depot gehouden.

2.8 Op 11 juni 2019 en 12 juni 2019 wordt het Addendum II tussen [L.] B.V. , [M.]B.V. en verkoper, (gelegaliseerd) ondertekend.

2.9 Op 2 juli 2019 heeft de notaris partijen bericht dat de inschrijving van de oorspronkelijke koopovereenkomst, Addendum I en Addendum II, in de openbare registers is verwerkt door het Kadaster.

2.10 Op 7 juli 2019 heeft de notaris een bedrag van € 247.933,88 van [M.]B.V. ontvangen, welk bedrag dezelfde dag is overgemaakt naar klager.

2.11 Na deze transacties staat er nog een bedrag van € 52.066,12 in depot op de derdengeldenrekening van de notaris.

2.12 Op 24 oktober 2019 en 28 oktober 2019 heeft klager [L.] en de notaris gedagvaard. Klager vorderde onder meer dat de rechtbank [L.] zou veroordelen tot betaling van een bedrag van € 104.132,23 aan klager en de notaris zou veroordelen om medewerking te verlenen aan deze betaling via de derdengeldenrekening. [L.] en de notaris vorderden, in reconventie, onder meer dat het door de notaris in depot gehouden bedrag van € 52.066,12 primair aan [L.] toekomt.

2.13 Bij vonnis van 6 januari 2021 van de rechtbank Amsterdam heeft de rechtbank [L.] meer veroordeeld om aan klager te betalen een bedrag van € 104.132,23. De rechtbank heeft in dit verband in rechtsoverweging 4.13 van bedoeld vonnis onder meer overwogen "(...) dat in het midden kan blijven of de in de Vaststellingsovereenkomst opgenomen bedragen met BTW zijn belast en wat dat per saldo betekent voor [L.]. Wat hiervan ook zij, dit doet niet af aan de betalingsverplichting zoals [L.] in de vaststellingsovereenkomst is aangegaan." De schadevordering van klager jegens de notaris is afgewezen omdat de notaris naar het oordeel van de rechtbank niet tekort is geschoten in de door hem te betrachten zorgvuldigheid.

2.14 Bij beslissing van 23 februari 2022 heeft de voorzitter van de kamer de tuchtklacht van klager tegen de notaris kennelijk ongegrond verklaard.

2.15 Klager heeft bij e-mail van 24 februari 2022 verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter van 23 februari 2022.

2.16 Bij beslissing van de kamer van 2 juni 2022 heeft de kamer het verzet gegrond verklaard omdat de omstandigheid dat de civiele rechter heeft vastgesteld dat de notaris geen civielrechtelijke beroepsfout heeft gemaakt onvoldoende grond vormt om te concluderen dat de notaris tuchtrechtelijk geen verwijt treft.

3. De klacht en het verweer

3.1 Uitgaande van de beslissing van de kamer van 2 juni 2022 en gelet op de door klager aangevoerde gronden ligt hier ter beoordeling voor de klacht dat het de notaris tuchtrechtelijk gezien niet vrijstond de vaststellingsovereenkomst - bij de opstelling en ondertekening waarvan de notaris zelf niet betrokken was - eigenmachtig uit te leggen en/of een depot aan te houden zonder dat er sprake was van een depotovereenkomst tussen partijen.

3.2 Op het verweer van de notaris zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht 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 behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2. De hier te onderzoeken handelwijze betreft, zoals hierboven onder 3.1 gesteld, de vraag of het de notaris tuchtrechtelijk gezien vrijstond de vaststellingsovereenkomst - bij de opstelling en ondertekening waarvan de notaris zelf niet betrokken was - eigenmachtig uit te leggen en/of een depot aan te houden zonder dat er sprake was van een depotovereenkomst tussen partijen.

4.3 De kamer is van oordeel dat de notaris deze bevoegdheid in dit geval niet zonder meer toekwam, althans dat de notaris daar in dit geval niet naar behoren gebruik van heeft gemaakt.

4.4 De kamer stelt in dit verband centraal dat het niet op de weg van de notaris lag om zonder voorafgaand overleg met klager en [L.] over wat zij bedoelden met de BTW-clausule de (implicaties van deze) BTW-clausule aan belastingdeskundigen voor te leggen. Hetzelfde geldt voor het feit dat de notaris vervolgens eigenmachtig een concept-depotovereenkomst heeft opgesteld en een bedrag in depot heeft gehouden terwijl daarover geen overeenstemming bestond tussen klager en [L.] Een en ander afgezien nog van het feit dat het maar zeer de vraag is of de betaling van de in de vaststellingsovereenkomst overeengekomen bedragen wel over de derdengeldrekening van de notaris had mogen lopen nu de notaris geen enkele betrokkenheid had bij de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst.

4.5 De kamer komt daarom tot de conclusie dat de dat de notaris in deze zaak heeft gehandeld in strijd met het gebod van onpartijdigheid en onafhankelijkheid. Het advies dat de notaris vanwege zijn vragen over de mogelijke toepasselijkheid van de zogenaamde verleggingsregeling heeft ingewonnen en de daaruit voortvloeiende concept-depotovereenkomst waren namelijk behalve indirect op het belang van de fiscus, vooral gericht op de bescherming van het belang van [L.]. Uit niets blijkt dat de notaris bij zijn handelen ook oog heeft gehad voor de belangen van klager. De klacht moet daarom gegrond worden verklaard.

4.6 Vanwege de aard en ernst van de geconstateerde tekortkoming, die de kernwaarden van het notariaat betreft, kan naar het oordeel van de kamer in dit geval niet met een waarschuwing worden volstaan en dient aan de notaris de maatregel van berisping te worden opgelegd.

4.7 Omdat de kamer de klacht gegrond verklaart, dient de notaris op grond van artikel 99 lid 5 Wna het door klager betaalde griffierecht van € 50,00 aan hem te vergoeden.

4.8 De kamer ziet aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b lid 1 aanhef en sub a Wna en de richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat per 1 januari 2021, te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken, forfaitair vastgesteld op een bedrag van € 50,00;

4.9 De notaris moet het griffierecht en de kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klager vergoeden. Klager dient daarvoor tijdig haar rekeningnummer schriftelijk door te geven aan de notaris.

4.10 Verder ziet de kamer aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b lid 1 aanhef en

sub b Wna en de richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat per 1 januari 2021, te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak zijn gemaakt. Deze kosten worden vastgesteld op € 2.000,00, met een wegingsfactor 1. De kamer bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de kamer. De notaris ontvangt hiervoor een nota van het LDCR te Utrecht.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden:

- verklaart de klacht gegrond;
- bepaalt dat de notaris bij wijze van tuchtmaatregel een berisping krijgt opgelegd;
- bepaalt dat de notaris klager het door klager betaalde griffierecht van € 50,00 en de gemaakte kosten forfaitair gesteld op € 50,00 vergoedt op de wijze als bepaald onder 4.9;
- bepaalt dat de notaris de kosten voor behandeling van deze zaak van € 2.000,00 betaalt op de wijze als bepaald onder 4.10.

Deze beslissing is gegeven door mr. D.T. Boks, voorzitter, mr. L.T. de Jonge, mr. M.R.H. Goossens, mr. C.G. Zijerveld en mr. A.J.H.M. Janssen, leden, en in

tegenwoordigheid van mr. M.J. Derksen, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 23 september 2022.

De secretaris De voorzitter

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, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.