

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 722591 / NT 22-35

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 30 maart 2023 in de klacht met nummer 722591 / NT 22-35 van:

de besloten vennootschap [naam besloten vennootschap],
gevestigd te [vestigingsplaats],
klaagster,
gemachtigde: de heer H.W. ter Braack

tegen:

[notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
de notaris.
gemachtigde: mr. G. van Atten, advocaat in Heemstede.

1. Het verloop van de procedure

- 1.1. De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:
 - klaagschrift met bijlagen van 12 september 2022, ingekomen op 14 september 2022;
 - verweerschrift met bijlagen van 10 november 2022.
- 1.2. Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 16 februari 2023 zijn de gemachtigde van klaagster en de notaris, vergezeld van zijn raadsman, verschenen. Tevens is verschenen aan de zijde van klaagster, [naam, medewerker van [naam] Bedrijfsrecherche te [vestigingsplaats] (hierna: medewerker van [naam] Bedrijfsrecherche). Partijen hebben het woord gevoerd, de notaris aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen. De uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

- 2.1. De zaak draait om de verkoop en levering van de woning aan [adres] te [woonplaats] (hierna: de woning) aan (uiteindelijk) klaagster.
- 2.2. Op de woning rust een eerste hypotheekrecht van de Volksbank N.V. (hierna: de Volksbank) en een tweede hypotheekrecht van een oud-notaris. De woning is zonder toestemming van de Volksbank verhuurd.
- 2.3. Op de woning rusten een viertal executoriale beslagen, waarvan er twee zijn gelegd namens de Belastingdienst.
- 2.4. Ook rust op de woning een conservatoir beslag ten behoeve van [naam] Advocaten te [vestigingsplaats] (hierna: het advocatenkantoor).
- 2.5. Op enig moment heeft de Volksbank opdracht gegeven tot veiling van de woning. Blijkens het veilingbiljet wenste de Volksbank het huurbeding niet in te roepen. In opdracht van de Volksbank is vervolgens een taxatierapport van de woning

opgemaakt door [naam] Makelaardij te [vestigingsplaats] (verder: de taxatie). De woning is daarbij getaxeerd op een waarde in verhuurde staat van € 480.000,-. De waarde van de woning, vrij van huur, is gesteld op € 800.000,-. De opbrengst bij een executieveiling is getaxeerd op € 425.000,- in verhuurde staat en op € 680.000,- als de woning leeg en vrij van huur en gebruik(srechten) zou zijn.

2.6. Op 1 december 2021 sluiten verkoper en [A] een koopovereenkomst met betrekking tot de woning. De woning wordt, in verhuurde staat, verkocht voor een bedrag van € 450.000,-. In de koopovereenkomst is vermeld dat de akte van levering zal worden gepasseerd op 17 december 2021 ten overstaan van de notaris. Op enig moment zijn verkoopster en koopster overeengekomen dat klaagster als koopster in de plaats treedt van [A].

2.7. De veiling die voor 17 december 2021 stond gepland, is op 3 december 2021 afgelast.

2.8. Op 6 december 2021 heeft een jurist Bijzonder Beheer van de Volksbank (hierna: de jurist van de Volksbank) de notaris verzocht hem te informeren of de tweede hypotheekhouder en de beslagleggers instemmen met de verkoop.

2.9. Bij e-mail van 17 december 2021 (01:32 uur) heeft de notaris aan de jurist van de Volksbank het volgende geschreven.

“We hebben nog niet alle beslagleggers gesproken.

Ondertussen heb ik me wat beter in deze zaak kunnen verdiepen.

Ik heb nu inmiddels ook begrepen, dat de veiling die vandaag had zullen plaatsvinden niet is doorgegaan omdat er geen beroep gedaan was op het huurbeding. Uit het inmiddels door mij bestudeerde taxatierapport, dat ik ontvangen heb, blijkt dat de marktwaarde in onverhuurde staat een stuk hoger is dan de koopprijs die nu is afgesproken tussen mevrouw [B] en haar koper.

Dan speelt er mogelijk toch dat die verkoop nu in verhuurde staat, terwijl de veiling net is afgelast omdat er geen beroep is gedaan op dat huurbeding, als paulianus gezien kan worden. Ik laat dit nu door een externe support lawyer onderzoeken. Dan weet u dat dit speelt. Mocht het ook diens oordeel zijn dat er met succes een beroep gedaan zou kunnen worden door de overige beslagleggers op de actio pauliana, dan zou dat een reden voor mij moeten zijn om dienst te weigeren.

Indien de beslagleggers meewerken aan een transport op dit moment wil dat nog niet zeggen dat ze daarmee afstand doen van hun recht om de levering door middel van de actio pauliana. Dat zouden ze dan echt expliciet moeten doen.

Met de op handen zijnde verkoop zou uw instelling en de tweede hypotheekhouder vermoedelijk wel kunnen afgelost worden, maar die beslagleggers duidelijk niet.

Indien er door een hypotheekhouder geveild wordt terwijl die het huurbeding zou zijn ingeroepen, dan zou de verkoopopbrengst gezien het taxatierapport een stuk hoger kunnen uitvallen, dus er zal alle redenen zijn voor die beslagleggers om niet aan doorhaling van de beslagen mee te willen werken laat staan afstand te doen van hun recht om een beroep op de actio pauliana te doen.

Het is derhalve een complexe casus, maar daarvan was u zich ongetwijfeld ook al bewust. Het leek me desondanks goed om u toch maar alvast deelgenoot te maken van mijn voorlopige bevindingen.”

2.10. Bij e-mail van 17 december 2021 (10:06 uur) heeft een jurist van het Notarieel Bureau, mr. [naam] het volgende aan de notaris geschreven.

“(..) Je hebt opdracht gekregen een levering te verzorgen van een registergoed. Aan die levering ligt een koopovereenkomst ten grondslag. (..)

De koopovereenkomst is door de eigenaar gesloten nadat de veiling is afgelast. Er was geen verplichting voor de eigenaar om deze koopovereenkomst te sluiten.

De overeengekomen prijs is in verhuurde staat, rond het veel lagere bedrag dat de verwachte verkoopopbrengst was van de afgelaste veiling, dus zonder inroeping van het huurbeding. Van de verkoopopbrengst zullen de eerste en de tweede hypotheekhouder kunnen worden afgelost, maar niet twee beslagleggers (de fiscus en een advocatenkantoor). Door voor deze prijs te verkopen, terwijl bij een veiling met inroeping van het huurbeding een veel hogere prijs mag worden verwacht, worden de twee beslagleggers benadeeld.

Er is verkocht aan een derde die de eigenaar kent. De derde is op de hoogte van de omstandigheden die voor de eigenaar de reden zijn voor het sluiten van de koopovereenkomst. Ook als niet met zekerheid kan worden vastgesteld dat de derde op de hoogte is, zijn er sterke vermoedens dat dat zo is.

Daarmee mag worden aangenomen dat is voldaan aan de drie vereisten voor een geslaagd beroep op Pauliana (onverplichte rechtshandeling, benadeling van schuldeisers en wetenschap van die benadeling bij de wederpartij). Bij die stand van zaken behoort een notaris dienst te weigeren.

Dat wordt niet anders als de beslagleggers een royementsvolmacht zou worden aangeboden en zij die ondertekenen. Dat een royementsvolmacht wordt aangeboden is de standaard gang van zaken. Als de beslagleggers daarbij niet expliciet worden gewezen op het feit dat een veel hogere opbrengst mag worden verwacht als er wordt geveild met inroeping van het huurbeding, mag uit het enkele ondertekend retourneren van een royementsvolmacht niet worden afgeleid dat zij daarmee afstand doen van hun recht op een beroep op vernietiging van de koopovereenkomst op grond van Pauliana.”

2.11. Bij e-mail van 17 december 2021 (11:29 uur) heeft de notaris het onder 2.10 bedoelde e-mailbericht aan onder andere de gemachtigde van klagster doorgestuurd en daaraan toegevoegd:

“Hierbij de second opinion, die ik heb aangevraagd omdat ik vermoedde dat er gesteld zou kunnen gaan worden door de beslagleggers dat er paulianeus gehandeld zou kunnen worden. Zij bevestigd mij in dat gevoel.

De zaak zou dus op deze manier alleen doorgang kunnen vinden indien alle beslagleggers ook expliciet afstand zouden doen van het recht om vernietiging middels de actio pauliana te vorderen. Ik vermoed dat dit weinig kans van slagen zal hebben.”

2.12. In een e-mail van 28 januari 2022 van de gemachtigde van klagster aan de notaris staat onder meer:

“Graag verneem ik van u binnen 7 dagen of u gelardeerd met kennisneming van deze feiten alsnog bereid bent om het object vrij van beslagen te passeren (...)”

3. De klacht

3.1. Ten eerste verwijt klagster de notaris dat hij geen onderzoek heeft verricht naar het – volgens klagster onjuiste – taxatierapport.

De bouwkundig adviseur van klagster heeft vastgesteld dat direct aanzienlijke herstelwerkzaamheden noodzakelijk zijn. Het is om die reden onbegrijpelijk dat in het taxatierapport is opgenomen dat de eerstkomende vijf jaar geen herstelkosten noodzakelijk zijn.

3.2. In de tweede plaats verwijt klagster de notaris dat hij de hypotheekhouders en beslagleggers onterecht heeft geïnformeerd over mogelijk paulianeus handelen. De verzoeken van de notaris aan de beslagleggers om afstand te doen van hun eventuele vorderingen wegens paulianeus handelen kwalificeren naar het oordeel van klagster als onrechtmatig.

3.3. Ten derde verwijt klagster de notaris dat hij op onrechtmatige gronden de koopakte (*de kamer begrijpt: de akte van levering*) niet wil transporteren. Volgens klagster is de conclusie van de notaris dat hij zijn ministerie moet weigeren onjuist en voorbarig, omdat de Belastingdienst de enige beslaglegger is die mogelijk als gevolg van de beoogde levering van de woning geschaad zou kunnen worden, terwijl de Belastingdienst heeft bevestigd dat zij genoeg neemt met het bedrag dat al dan niet resteert uit de opbrengst van de verkoop. Klagster stelt dat de notaris ook had kunnen volstaan met de mededeling dat na de verkoop van de woning niets meer voor de beslagleggers zou resteren en hun had kunnen vragen de beslagen in te trekken. De notaris had de akte van levering kunnen passeren omdat het standpunt van de preferente beslaglegger (de Belastingdienst) bij hem bekend was en de standpunten van de andere beslagleggers er niet toe deden.

4. Het verweer

4.1. De notaris heeft de klacht gemotiveerd weersproken. Voor zover van belang wordt hierna op dat verweer ingegaan.

5. De beoordeling

5.1. Artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) bepaalt dat notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak zijn 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 behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. De kamer moet daarom onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

Geen onderzoek taxatierapport

5.2. Klagster verwijt de notaris dat hij geen onderzoek heeft gedaan naar de juistheid van het taxatierapport. Dit verwijt treft geen doel, omdat het niet de taak is van de notaris ~~€21~~ het ook niet tot zijn expertise behoort ~~€21~~ onderzoek te doen naar de juistheid van een taxatierapport. Deze klacht is ongegrond.

Informeren van hypotheekhouders en beslagleggers over mogelijk paulianeus handelen

5.3. Klagster verwijt de notaris dat hij de hypotheekhouders en beslagleggers onterecht heeft geïnformeerd over mogelijk paulianeus handelen. Ook deze klacht is ongegrond. De kamer zal uitleggen waarom.

5.4. De kamer stelt voorop dat de notaris geen *vertrouwelijke* informatie heeft gedeeld met derden. Ter zitting heeft de notaris verklaard dat een van de beslagleggers, het advocatenkantoor, hem er op heeft geattendeerd dat de verkoop en levering mogelijk paulianeus zouden zijn. De reden hiervoor was dat de woning op een veiling veel meer zou kunnen opbrengen als de Volksbank het huurbeding zou invoeren. Naar aanleiding hiervan heeft de notaris een second opinion gevraagd bij een notarieel adviesbureau. De second opinion luidde dat mag worden aangenomen dat is voldaan aan de vereisten voor een geslaagd invoeren van de 'actio pauliana' (zie 2.10). De levering van de woning zou dan kunnen worden vernietigd. Dit betekent volgens de kamer dat de notaris goede gronden had om aan te nemen dat de kwestie ten aanzien van de pauliana mogelijk zou gaan spelen. Alleen al dat was voor de notaris voldoende reden om de belanghebbenden bij de transactie, onder welke de hypotheekhouders en de (overige) beslagleggers, hierover te informeren en de

beslagleggers te vragen of zij afstand wilden doen van een eventuele vernietigingsvordering wegens pauliana.

Ministerieweigering

5.5. Ook het verwijt dat de notaris ten onrechte zijn ministerie heeft geweigerd is ongegrond.

5.6. In de eerste plaats waren niet alle beslagleggers bereid om een royementsvolmacht voor de beslagen te tekenen, vanwege het mogelijk paulianeuze karakter van de transactie. De notaris kon daarom geen uitvoering geven aan de koopovereenkomst. Deze verplichtte de verkopster immers om de woning vrij van beslagen aan klaagster te leveren. Voor zover klaagster meent dat de notaris zonder medewerking van de beslagleggers zou kunnen zorgen voor een levering vrij van beslagen ~~€21~~ sommatie van de gemachtigde van klaagster in de e-mail aan de notaris van 28 januari 2022 (zie 2.12) lijkt daarvan uit te gaan ~~€8~~ die opvatting onjuist. De beslagleggers zelf moeten de notaris een royementsvolmacht geven voor de doorhaling van het beslag. Anders dan klaagster heeft betoogd is het ook geen taak van de notaris om de beslagleggers in rechte te betrekken om hen te dwingen de beslagen door te halen. Als daar aanleiding voor was hadden verkopster en/of klaagster dat zelf moeten doen.

5.7. In de tweede plaats was de dreiging van een geslaagde vernietiging van de levering wegens pauliana voldoende reden voor de notaris om zijn ministerie te weigeren. Niet gebleken is dat de notaris op basis van de hem bekende gegevens tot het oordeel had moeten komen dat zijn vermoeden dat de transactie paulianeus zou kunnen zijn onjuist was. Daarbij is van belang dat klaagster haar stelling dat de Belastingdienst als preferente beslaglegger zonder meer akkoord was met deze transactie niet voldoende heeft onderbouwd. De eenzijdige bevestiging van dit akkoord in een e-mailbericht van de medewerker van Alliances aan de Belastingdienst is daarvoor onvoldoende.

Daarnaast werd door (de gemachtigde van) klaagster wel geschermd met een advies van een advocaat waaruit zou volgen dat het vermoeden van pauliana onjuist was, maar dit advies werd niet met de notaris gedeeld, terwijl deze daar wel om heeft gevraagd.

5.8. De notaris had dus onvoldoende objectieve aanwijzingen dat een eventuele vernietiging van de levering door beslagleggers vanwege het paulianeuze karakter van de transactie zonder meer kansloos was. De notaris heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat het in de gegeven omstandigheden niet aan hem is om over de pauliana te oordelen, maar aan de civiele rechter. Om die reden heeft hij klaagster de suggestie gedaan om in kort geding een oordeel te vragen over zijn ministerieplicht. Als de beweringen van klaagster juist zijn, had zij beter nog haar pijlen kunnen richten op de beslagleggers, omdat dezen in dat geval ten onrechte niet wilden meewerken aan de doorhaling van de beslagen. Zolang de beslagleggers hun beslag niet willen doorhalen of niet in rechte daartoe zijn veroordeeld en zolang zij niet bereid zijn afstand te doen van een vordering op grond van pauliana of vaststaat dat zo'n vordering kansloos is, kan de notaris zijn ministerie niet verlenen.

Conclusie

5.9. Uit het voorgaande volgt dat de klacht in al haar onderdelen ongegrond zal worden verklaard.

6. BESLISSING

De kamer voor het notariaat:

Deze beslissing is gegeven door mrs. W.S.J. Thijs, voorzitter, J.J. Dijk en A.C. Stroeve, leden, en uitgesproken in het openbaar op 30 maart 2023 door de voorzitter, in aanwezigheid van de secretaris.