

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 735926 / NT 23-25

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 27 februari 2024 in de klacht met nummer 735926 / NT 23-25 van:

[klager],

wonende te [woonplaats],

hierna: klager,

tegen:

[notaris],

notaris, gevestigd te [vestigingsplaats],

hierna: de notaris.

1. Ontstaan en loop van de procedure

1.1. Bij e-mail van 21 juni 2023 heeft klager een klaagschrift met bijlagen ingediend.

1.2. Bij brief van 18 september 2023 heeft de notaris een verweerschrift met bijlagen ingediend.

1.3. Bij e-mail van 28 december 2023 heeft klager een aanvullende productie aan de kamer gestuurd.

1.4. Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 16 januari 2024 zijn klager en de notaris verschenen. Partijen hebben het woord gevoerd. Uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Tot 24 februari 2020 was klager (via de besloten vennootschap [A] B.V. (hierna: [A])) enig aandeelhouder en bestuurder van [B] BV (hierna: [B]). [B] was op haar beurt enig aandeelhouder en bestuurder van de besloten vennootschappen [C] (hierna: [C]), [D] (hierna: [D]) en [E] (hierna: [E]).

2.2. In 2019 is in opdracht van Stichting [C] (hierna: Stichting [C]) en Stichting [D] (hierna: Stichting [D]) executoriaal beslag gelegd op meerdere registergoederen, (in totaal 14 appartementsrechten) gelegen in [woonplaats]. Deze registergoederen behoorden in eigendom toe aan [C] en [D]. Op deze registergoederen (hierna: de kavel) rustten hypothecaire geldleningen ten behoeve van genoemde Stichtingen.

2.3. Op 15 juli 2019 is tussen klager, handelend als directeur van [B], en van (indirect) [C], [D] en [E], en [F], handelend als directeur van [F BV] (hierna: [F BV]), een koopovereenkomst gesloten met betrekking tot 16 appartementsrechten gelegen in [woonplaats] voor een bedrag van € 4,4 mio. Deze koopovereenkomst is vervolgens ontbonden.

2.4. [C], [D] en [E] zijn in 2019 in staat van faillissement verklaard.

2.5. Op 24 januari 2020 is tussen [G], bestuurder van de Stichtingen [C] en [D] en [H], bestuurder van de Stichtingen (hierna: [H]), een koopovereenkomst gesloten met betrekking tot 18 appartementsrechten gelegen in [woonplaats] - waaronder de onder 2.3 bedoelde 14 appartementsrechten van [C] en [D] - voor een bedrag van € 5 mio.

2.6. Op 24 februari 2020 heeft de deurwaarder een proces-verbaal van gunning opgemaakt, waaruit blijkt dat de aandelen van klager in [A] executoriaal zijn verkocht aan Stichting [E]. Direct daarna is het bestuur van [A] overgenomen en is klager uit zijn functie van bestuurder van [A] gezet.

2.7. Op 29 juni 2020 is de kavel in opdracht van Stichting [C] en Stichting [D] op grond van artikel 3:268 BW ten overstaan van de notaris op een openbare veiling te koop aangeboden.

2.8. Op 15 juli 2020 heeft de notaris een veilingakte opgemaakt en gepasseerd, waarin is omschreven dat de kavel voor het bedrag van € 3,7 mio is verkocht aan [H]. In de veilingakte is op pagina 44 en 45 opgenomen: *“Met betrekking tot de verbintenis tot betaling van bovengemelde koopprijs (..) zijn partijen overeengekomen dat deze wordt voldaan middels interne verrekening in dier voege dat de vordering die verkoper heeft op de partij ten laste van wie vorenbedoelde openbare verkoping heeft plaatsgevonden uit hoofde van de door verkoper aan die partij verstrekte geldlening(en) wordt verrekend met de verplichting tot betaling van de koopprijs nu verkoper en koper één en dezelfde rechtspersoon zijn.*

Op grond van het vorenstaande gaan zowel de vordering tot betaling van de koopprijs als de vordering tot aflossing van een gedeelte van de geldlening(en) tot het beloop van voormelde koopprijs teniet, in verband waarmee kwijting wordt verleend.

Partijen hebben verklaard met vorenstaande wijze van voldoening van de koopprijs uitdrukkelijk af te wijken van het bepaalde in artikel 7:26 lid 3 van het Burgerlijk Wetboek.”

2.9. De resultaten van de veiling zijn niet meer te vinden op de site van het veilinghuis ‘De Eerste Amsterdamse’ (hierna: het veilinghuis), waar de veiling heeft plaatsgevonden. Bij e-mail van 15 september 2023 heeft een medewerkster van het veilinghuis de notaris meegedeeld dat zij niet kan achterhalen waarom de objecten [lees: de verkochte kavel, kvn] niet meer op de site staan.

3. De klacht

3.1. Klager verwijt de notaris handelen in strijd met de artikelen 17 Wet op het notarisambt (hierna: Wna), 3:270 Burgerlijk Wetboek (BW), 524 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) en de Beleidsregels integere beroepsuitoefening. De klacht ziet op het handelen van de notaris bij (de voorbereiding van) de openbare verkoop/executieveiling van de kavel op 29 juni 2020 en valt in de volgende twee onderdelen uiteen.

Klachtonderdeel 1: niet onafhankelijk opgetreden bij de openbare verkoop van de kavel :

3.2. De notaris heeft de opdracht om als veilingnotaris bij de verkoop van de kavel op te treden, niet onafhankelijk uitgevoerd. De notaris heeft zich laten beïnvloeden door de hypotheekhouder en heeft nagelaten zich onpartijdig op te stellen jegens alle bij de executie betrokken personen en heeft daarbij onvoldoende onderzoek verricht.

3.3. Uit de wijze van aanbieden blijkt dat het doel van de executieveiling allerm minst was om de hoogst mogelijke opbrengst te realiseren. Zo ontbrak noodzakelijke informatie in de kavelbeschrijving, en zijn uitsluitend het adres en de (bruto) huurprijs van de objecten vermeld. Dit is in strijd met artikel 1 van de Algemene Voorwaarden voor Executieverkopen en ook in strijd met de gebruikelijke wijze van omschrijven volgens de NVM. Dat de geplande executieverkoop niet gericht was op maximalisering van de executieopbrengst, blijkt uit het feit dat de hypotheekhouder een aantal maanden voor de executieveiling een koopovereenkomst met één van haar bestuurders in privé (lees: met zichzelf) had gesloten. Deze koopovereenkomst had als doel om een eerdere koopovereenkomst te laten ontbinden, om vervolgens zelf via een executieveiling voor een lagere prijs deze objecten te kunnen kopen. Dit heeft de notaris onvoldoende onderzocht. De notaris had niet blindelings mogen vertrouwen op de informatie die zijn opdrachtgever verstrekke.

3.4. In een poging om deze handelwijze te verbergen, heeft de hypotheekhouder aan het veilinghuis verzocht om de resultaten van de veiling offline te halen. Tegen de kopers c.q. hypotheekhouders zijn meerdere aangiftes gedaan, onder andere wegens verduistering, fraude en valsheid in geschrifte. Inmiddels is de politie gestart met een onderzoek.

Klachtonderdeel 2 : onrechtmatige verrekening koopprijs

3.5. De hypotheekhouder heeft de koopprijs niet aan de notaris betaald. De koopprijs is ten onrechte verrekend met een vordering van de hypotheekhouder. Het stond de notaris niet vrij om af te wijken van artikel 7:26 lid 3 BW, zoals hij wel uitdrukkelijk heeft vermeld in de veilingakte. Klager verwijst in dit verband naar twee uitspraken, van de kamer voor het notariaat Amsterdam (ECLI:NL:TNORAMS:2019:10) en van de kamer voor het notariaat Den Bosch (ECLI:NL:TNORSHE:2016:30).

4. Het verweer

De notaris heeft zich allereerst op het standpunt gesteld dat klager niet ontvankelijk moet worden verklaard in zijn klacht, omdat hij ten tijde van de veiling (al helemaal) geen partij (meer) was. Hij had geen enkel belang bij de opbrengst en vervulde geen enkele rol in de betrokken bv's. Verder heeft de notaris ook inhoudelijk de klacht gemotiveerd weersproken. Voor zover van belang wordt hierna op zijn verweer ingegaan.

5. De beoordeling

5.1. Ingevolge artikel 93 lid 1 Wna zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen 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 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 dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

Ontvankelijkheid

5.2. Allereerst dient de kamer te beoordelen of klager ontvankelijk is in zijn klacht jegens de notaris.

5.3. Op grond van het bepaalde in artikel 99 li 1 Wna kan een ieder die daarbij enig redelijk belang heeft een klacht indienen. In de Memorie van Toelichting II, 32250, nr. 3 p. 26-27, behorend bij voornoemd artikel is het volgende vermeld:

“Uit de wetsgeschiedenis (..) van het huidige [het oude, kvn] artikel 99 Wna blijkt reeds dat zowel de KNB als het Bureau een tuchtrechtelijke klacht kunnen indienen, evenals, bijvoorbeeld collega-notarissen. In de voorgestelde herziene tekst van het eerste lid wordt geëxpliciteerd dat de kring van degenen die een tuchtrechtelijke klacht kunnen indienen bestaat uit een ieder die enig redelijk belang heeft bij de indiening van een klacht. Dit belang kan volgen uit betrokkenheid bij een specifieke zaak of bestaan uit een belang bij de handhaving van de beroepsnormen en –regels voor het notariaat. Naast de cliënt van de notaris, de KNB en het Bureau kan hierbij, afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, worden gedacht aan belangenorganisaties, het openbaar ministerie en instanties die zijn belast met het taken die raken aan werkzaamheden van de notaris, zoals gemeenten, de

belastingdienst of het kadaster. Er geldt dan ook een ruim belanghebbendenbegrip: een rechtstreeks belang bij de klacht is niet zonder meer vereist, ook een indirect of afgeleid belang van de klager kan grond zijn voor ontvankelijkheid. Hiermee is een ruime toegang tot de tuchtrechtelijke klachtprocedure beoogd; ter ondersteuning van de corrigerende functie van het tuchtrecht en het zelfreinigend vermogen van de beroepsgroep.”

5.4. Voorop staat dat klager niet als partij bij de veiling van 29 juni 2020 betrokken is geweest. De geveilde kavel behoorde immers in eigendom toe aan [C] en [D] en was door de Stichting [C] en Stichting [D] in beslag genomen en ter veiling aangeboden. Klager was geen (indirect) bestuurder of aandeelhouder meer van de bv's, die toen al in staat van faillissement verkeerden.

Klager kan daarom naar het oordeel van de kamer niet als rechtstreeks belanghebbende bij de klacht worden aangemerkt.

5.5. Voor de beantwoording van de vraag of klager wel een afgeleid belang bij de klacht heeft, neemt de kamer het volgende in aanmerking.

5.6. Klager heeft gesteld dat hij belanghebbende is omdat hij wordt verdacht van enkele strafbare feiten gerelateerd aan de vastgoedportefeuilles van de [C, D, E]-fondsen. Hij verwijst in dit verband naar een brief van zijn raadsman in de strafzaak. Daarin staat dat in het strafdossier is beschreven dat klager, als bestuurder van deze fondsen, op enig moment de bedoeling had vastgoed te verkopen aan [F]. Door ingrijpen van mede-bestuurders hebben deze transacties niet plaatsgevonden en is het vastgoed geveild. Volgens de brief ligt het in de lijn der verwachting dat in de strafzaak tegen klager een verzoek tot schadevergoeding voor (onder meer) gederfd verkooprendement zal worden ingediend. In dit concrete geval kan die schade mede zijn veroorzaakt door het verschil tussen de gerealiseerde verkoopopbrengst enerzijds en de gestelde marktwaarde anderzijds.

5.7. De kamer volgt dit betoog van klager niet. Hoewel het belanghebbenden-begrip ruim moet worden uitgelegd, is de kring van belanghebbenden niet zo wijd dat een ieder in het kader van het algemeen belang van bescherming van de rechtszekerheid en het vertrouwen in het notariaat een klacht kan indienen. Klager heeft niet concreet onderbouwd dat hij in de strafzaak in verband met de veiling geconfronteerd zal worden met een vordering tot schadevergoeding van de bv's dan wel de deelnemers in de Stichtingen. Van welke strafbare feiten hij wordt verdacht en wat de samenhang daarvan met de veiling zou kunnen zijn heeft hij niet toegelicht. Zonder nadere toelichting is ook niet te volgen dat de bv's, dan wel de Stichtingen schadevergoeding zouden willen vorderen voor gemist verkooprendement omdat de verkoop aan [F]/[F BV] niet is doorgegaan. Dit geldt temeer waar het kennelijk (volgens de eigen stellingen van klager) niet aan klager te wijten is geweest dat de verkoop aan [F]/[F BV] niet is doorgegaan. De volgens klager te verwachten schadevergoedingsvordering in de strafzaak is daarmee naar het oordeel van de kamer onvoldoende om een afgeleid belang voor klager te creëren. Een andere directe of indirecte betrokkenheid van klager die zou leiden tot een belang van klager in de zin van artikel 99 lid 1 Wna, is naar het oordeel van de kamer niet aangetoond. De kamer is daarom van oordeel dat klager niet als belanghebbende kan worden aangemerkt in de zin van artikel 99 lid 1 Wna.

5.8. Echter, zelfs in het geval dat klager wel ontvankelijk zou zijn geacht, zou de kamer de klachtonderdelen ongegrond hebben verklaard op grond van het navolgende.

Klachtonderdeel 1:

5.9. Een notaris krijgt de opdracht tot een veiling weliswaar van de hypotheekhouder, maar voert die rol in onafhankelijkheid uit. Dat de notaris zich bij de veiling op 29 juni 2020 onvoldoende onafhankelijk heeft opgesteld, is niet gebleken. De notaris had de opdracht om de kosten van de veiling zo laag mogelijk te houden en mocht naar het oordeel van de kamer volstaan met een summiere omschrijving van de kavel. Uit de eerdere koopovereenkomsten die klager aanhaalt (zie onder 2.3 en 2.5) is niet af te leiden dat de veiling niet was gericht op een maximale verkoopopbrengst. Allereerst geldt dat deze overeenkomsten niet volledig op dezelfde objecten betrekking hadden, zodat de verkoopprijzen die daarin zijn bepaald niet zonder meer te vergelijken zijn met de veilingopbrengst. Verder valt niet in te zien dat en waarom de notaris gehouden was nader onderzoek te doen naar deze transacties, die geen doorgang hebben gevonden.

5.10. De omstandigheid dat de hypotheekhouders aan het veilinghuis hebben verzocht de resultaten van de veiling van de site te verwijderen, ligt buiten de invloedssfeer van de notaris, zodat de notaris ook op dit punt niets te verwijten valt.

Klachtonderdeel 2

5.11. Artikel 7:26 BW betreft regeland recht. Regels van regeland recht vullen een overeenkomst aan voor zover partijen over een betreffend onderdeel niets (anders) zijn overeengekomen. Het stond het partijen vrij de betreffende bepaling in de veilingakte op te nemen nu zij dat zo waren overeengekomen. Aan de notaris valt in dit opzicht geen verwijt te maken. Zoals de notaris heeft toegelicht, waren er in dit geval geen andere belanghebbenden die door de verrekening benadeeld zouden kunnen worden. Dat de notaris de vordering in de akte niet heeft gespecificeerd is niet klachtwaardig; de notaris mocht volstaan met de specificering daarvan op de nota van afrekening. Van samenspanning met de executant is niet gebleken.

5.12. Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

BESLISSING

De kamer voor het notariaat:

- verklaart klager in beide klachtonderdelen niet-ontvankelijk.

Deze beslissing is gegeven door mrs. S.P. Pompe, voorzitter, W.A. Groen en J.J. Dijk, leden, uitgesproken in het openbaar op 27 februari 2024, in aanwezigheid van de secretaris.

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).