

ECLI:NL:GHAMS:2019:948

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	26-03-2019
Datum publicatie	29-03-2019
Zaaknummer	200.243.543/01 NOT
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:TNORAMS:2018:18
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Klacht van een VvE tegen een notaris. De VvE stelt dat de notaris in strijd heeft gehandeld met de zorgvuldigheidsplicht van artikel 17 Wna. Blijkens de parlementaire geschiedenis op artikel 5:122 (oud) BW dient een notaris ervoor zorg te dragen dat het in de verklaring van de VvE vermelde bedrag wordt ingehouden op de koopsom, dan wel dat dit bedrag op een andere wijze wordt verrekend. De notaris heeft dat nagelaten. De kamer heeft de klacht ongegrond verklaard. Het hof bevestigt de bestreden beslissing.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

beslissing

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht

zaaknummer : 200.243.543/01 NOT

nummer eerste aanleg : 642913/NT 18-5

beslissing van de notaris- en gerechtsdeurwaarderskamer van 26 maart 2019

inzake

[VvE],
gevestigd te [plaats],
appellante,
gemachtigden: [X] en [Y], gerechtsdeurwaarders te [plaats],

tegen

mr. [naam]
notaris te [plaats],
geïntimeerde,
gemachtigde: [naam] te [plaats].

1 Het geding in hoger beroep

- 1.1. Appellante (hierna: klaagster of de VvE) heeft op 1 augustus 2018 een beroepschrift - met bijlagen - bij het hof ingediend tegen de beslissing van de kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam (hierna: de kamer) van 5 juli 2018 (ECLI:NL:TNORAMS:2018:18). De kamer heeft in de bestreden beslissing de klacht van klaagster tegen geïntimeerde (hierna: de notaris) ongegrond verklaard.
- 1.2. Op 1 oktober 2018 heeft klaagster een aanvullend beroepschrift bij het hof ingediend.
- 1.3. De notaris heeft op 31 oktober 2018 een verweerschrift - met bijlagen - ingediend.
- 1.4. De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting van het hof van 10 januari 2019, alwaar [Y] voornoemd en [naam] (een kantoorgenoot van [Y]) namens klaagster zijn verschenen alsmede de notaris, vergezeld van zijn gemachtigde. Allen hebben het woord gevoerd.

2 Stukken van het geding

Het hof heeft kennis genomen van de inhoud van de door de kamer aan het hof toegezonden stukken van de eerste instantie en de hiervoor vermelde stukken.

3 Feiten

- 3.1. Het hof verwijst voor de feiten naar hetgeen de kamer in de bestreden beslissing heeft vastgesteld. Partijen hebben tegen de vaststelling van de feiten door de kamer geen bezwaar gemaakt, zodat ook het hof van die feiten uitgaat.

3.2. Samengevat gaat het in deze zaak om het volgende.

3.2.1. Op 3 juli, 15 augustus, 19 en 20 september 2017 heeft de notaris leveringsakten gepasseerd met betrekking tot meerdere appartementsrechten betreffende de onroerende zaak "[naam]", waarop de VvE ziet, en die in eigendom toebehoorden aan steeds dezelfde verkoper.

3.2.2. Overdracht in juli 2017

Bij e-mailbericht van 28 juni 2017 te 14:10 uur heeft een medewerkster van het notariskantoor (hierna: de medewerkster) aan de administrateur van de VvE bericht:

"Op 8 juni jl heb ik de opgave van u mogen ontvangen.

Op verzoek van de makelaardij graag een specificatie van de betreffende servicebijdragen."

Bij e-mailbericht van 28 juni 2017 te 14:50 uur heeft de medewerkster aan de verkoper bericht:

Met betrekking tot uw verkoop van bovengemeld woonhuis en de overdracht bij ons op kantoor op 3 juli a.s. om 11:00 zend ik u hierbij het concept van de akte van levering.

Daarnaast zend ik u een concept van de nota van afrekening. (..)"

Bij e-mailbericht van 28 juni 2017 te 15:04 uur heeft de verkoper aan de medewerkster bericht:

"Ik zie op de afrekening een bedrag 2.266,36 staan tbv de VvE

Dit is niet correct. Er is geen achterstand en er kunnen géén bedragen t.g.v. de VvE worden ingehouden. Dat is de notaris/u, de koper en de makelaar bekend. Tevens heb ik de kopers gevrijwaard (..).

Ik zie een gecorrigeerde/juiste afrekening graag per ommegaande tegemoet. Zonder correctie zal er geen transport plaats vinden."

Bij e-mailbericht van 3 juli 2017 te 07:42 uur heeft de verkoper aan de medewerkster meegedeeld:

"Ik heb geen gecorrigeerde afrekening ontvangen waarin géén inhouding voor de VvE is opgenomen. Mijn volmacht voor het transport trek ik daarom in. Zoals in onderstaande mail is aangegeven zijn koper en verkoper is anders overeengekomen.

Kunt u mij informeren of er een correcte afrekening komt?"

Een half uur voor het passeren van de leveringsakte op 3 juli 2017 heeft de notaris de administrateur van de VvE in een e-mail het volgende bericht:

"(..) U heeft bij mij opgave van kosten gedaan die met de verkoper verrekend moeten worden. Daarover is een dispuut tussen u en de heer (..) [hof: de verkoper]. Aangezien het conflict naar ik heb begrepen gaat om de kosten die u voor de parkeerplaatsen in rekening brengt, wil de heer (..) een specificatie van de kosten. Daartoe hebben wij de afgelopen tijd diverse keren geprobeerd contact met u op te nemen, wat helaas niet gelukt is: u bent kennelijk door vakantie niet te bereiken.

Om het een en ander niet onnodig te forceren zal de overdracht nu wel plaats gaan vinden, maar zullen uw kosten die u op de heer (..) verhaalt niet verrekend worden. Ik zal kopers nadrukkelijk wijzen op deze situatie."

Op 3 juli 2017 heeft de overdracht plaatsgevonden van het woonappartement en een tweetal parkeerplaatsen zonder dat het in de verklaring van de VvE vermelde bedrag is verrekend, dan wel in depot gehouden.

3.2.3. Overdracht in augustus 2017

Bij e-mailbericht van 1 augustus 2017 heeft de medewerkster aan de administrateur van de VvE bericht:

"Bij mij is in behandeling de verkoop van gemelde parkeerplaats. (..) De overdracht staat gepland op 15 augustus a.s.

Graag ontvang ik van u een opgave van (achterstallige) servicekosten voor gemelde parkeerplaats alsmede een opgave van het saldo in het reservefonds."

Bij e-mailbericht van 11 augustus 2017 heeft de administrateur van de VvE aan de medewerkster laten weten:

"Zie bijgaand.

(..)

Wij verzoeken u om ons zo spoedig mogelijk na de passeerdatum de overdracht te bevestigen en ons te voorzien van de gegevens van koper zoals gevraagd in bijgaand formulier persoonlijke gegevens."

Op 15 augustus 2017 heeft de overdracht plaatsgevonden van de parkeerplaats zonder dat het in de verklaring van de VvE vermelde bedrag is verrekend, dan wel in depot gehouden.

Bij e-mailbericht van 15 augustus 2017 te 13:37 uur heeft de medewerkster aan de administrateur van de VvE bericht:

"Vanmorgen is de akte gepasseerd. Zoals bekend heeft de heer (..) [hof: verkoper] geweigerd de openstaande vordering te voldoen. Koper is hiervan op de hoogte gesteld.

Bijgaand de persoonlijke gegevens."

3.2.4. Overdrachten in september 2017

Nadat de medewerkster aan de administrateur per e-mails van 12 en 13 september 2017 had laten weten dat de overdracht van twee parkeerplaatsen zou gaan plaatsvinden op 19 respectievelijk 20 september 2017 en had gevraagd naar een opgave van (achterstallige) servicekosten voor gemelde parkeerplaatsen, heeft de administrateur per e-mailberichten van 18 september 2017 als volgt geantwoord:

"Zie bijgaand.

(..)

Voor de volledigheid kunnen wij melden dat er vonnis is verkregen voor de verschuldigde VvE bijdragen!

Wij verzoeken u om ons zo spoedig mogelijk na de passeerdatum de overdracht te bevestigen en ons te voorzien van de gegevens van koper zoals gevraagd in bijgaand formulier persoonlijke gegevens."

Op 22 september 2017 heeft de medewerkster aan de administrateur onder meer bericht dat de leveringsakten op 19 en 20 september 2017 zijn getekend.

Nadat de medewerkster van de administrateur van de VvE een herinnering had ontvangen voor het bijschrijven van de door de VvE opgegeven vordering ten aanzien van de twee parkeerplaatsen, heeft de notaris bij e-mailbericht van 6 oktober 2017 aan de administrateur van de VvE bericht:

"Op mijn derdengelden-rekening zijn geen gelden meer aanwezig om de vordering van de Vereniging van Eigenaars te kunnen betalen. Ik adviseer u om de heer (..) [hof: verkoper] rechtstreeks aan te spreken. Overigens is de verkrijger van het appartementsrecht ook hoofdelijk

aansprakelijk.”

4 Standpunt van klaagster

Klaagster stelt dat de notaris in strijd heeft gehandeld met de zorgvuldigheidsplicht van artikel 17 van de Wet op het notarisambt (Wna). Blijkens de parlementaire geschiedenis op artikel 5:122 lid 5 (oud) van het Burgerlijk Wetboek (TK 2002-2003, 28614, nr. 3., p. 5) dient een notaris ervoor zorg te dragen dat het in de verklaring van de VvE vermelde bedrag wordt ingehouden op de koopsom, dan wel dat dit bedrag op een andere wijze wordt verrekend. De notaris heeft er echter voor gekozen om de door verkoper aan de VvE verschuldigde bijdragen niet te verrekenen, omdat, zo heeft klaagster begrepen, verkoper de openstaande vordering niet wilde voldoen en er geen gelden meer resteerden op de derdengeldenrekening. Met het niet-verrekenen van de aan de VvE verschuldigde bijdragen stelt de notaris de kans op een succesvolle incasso afhankelijk van de solventie van partijen, hetgeen in strijd is met de bedoeling van de wetgever bij artikel 5:122 lid 5 (oud) BW. In dat verband wijst klaagster ook op het vonnis van de kantonrechter in de rechtbank Rotterdam van 14 april 2017 (ECLI:NL:RBROT:2017:4946), waarin is overwogen dat de notaris in strijd met zijn zorgplicht had gehandeld door in plaats van het in de verklaring van de VvE opgegeven bedrag slechts een deel daarvan in te houden en af te dragen.

5 Standpunt van de notaris

De notaris heeft het volgende aangevoerd. Tussen verkoper en de VvE bestond onenigheid over de verschuldigdheid van de bijdragen aan de VvE met betrekking tot de parkeerplaatsen. Hierover heeft de notaris gecorrespondeerd met de VvE en verkoper. De verkoper wilde niet meewerken aan de overdracht als de notaris het in de verklaring van de VvE vermelde bedrag zou verrekenen of inhouden. De koper was op de hoogte van de situatie en had een overeenkomst getekend met verkoper waarin verkoper koper zou vrijwaren voor eventuele aanspraken van de VvE. De notaris heeft koper erop gewezen dat hij ook hoofdelijk aansprakelijk was voor de door de VvE opgevoerde schulden. Koper wilde uitdrukkelijk dat de overdracht zou plaatsvinden (zonder iets in depot te houden, hetgeen de notaris nog had voorgesteld aan beide partijen). De notaris heeft toen een afweging van de belangen gemaakt en gekozen voor het laten plaatsvinden van de overdracht op 3 juli 2017, omdat het (financiële) belang van de VvE geringer was dan het (financiële) belang van koper. Bij de overdrachten in augustus en september 2017 heeft de notaris dezelfde belangenafweging gemaakt. De notaris heeft de VvE steeds geïnformeerd dat de overdrachten zonder verrekening van de bijdragen zouden plaatsvinden. Volgens de notaris is hij op grond van het door klaagster aangehaalde artikel 5:122 lid 5 (oud) BW niet verplicht om te verrekenen. De notaris concludeert dat hij zorgvuldig heeft gehandeld met betrekking tot bovengemelde overdrachten.

6 Beoordeling

6.1. Ter beoordeling ligt de vraag voor of de notaris een tuchtrechtelijk verwijt valt te maken van het feit dat hij er *niet* voor heeft zorggedragen dat de door verkoper verschuldigde bedragen aan de

VvE werden ingehouden op de koopsom, dan wel dat deze bedragen op een andere wijze werden verrekend.

6.2. Artikel 5:122 (oud) BW luidde, voor zover hier van belang, als volgt:

"3. Voor de ter zake van het verkregene verschuldigde bijdragen die in het lopende of het voorafgaande boekjaar opeisbaar zijn geworden of nog zullen worden, zijn de verkrijger en de vroegere appartementseigenaar hoofdelijk aansprakelijk.

4. In het reglement kan worden bepaald in hoeverre voor bijdragen, genoemd in het vorige lid, alleen de vroegere eigenaar of alleen de verkrijger aansprakelijk zal zijn. In het reglement kan ook worden bepaald dat voor bepaalde bijdragen die later opeisbaar worden de vroegere appartementseigenaar in plaats van de verkrijger verbonden zal zijn.

5. De notaris draagt zorg dat aan de akte van overdracht of toedeling een door het bestuur van de vereniging van eigenaars afgegeven verklaring wordt gehecht, die met betrekking tot de in lid 3 genoemde bijdragen waarvoor de verkrijger aansprakelijk zal zijn, een opgave inhoudt van hetgeen de betrokken appartementseigenaar op de dag van de overdracht of toedeling aan de vereniging schuldig is. De verkrijger is jegens de vereniging niet verder aansprakelijk dan tot het bedrag dat uit de opgave blijkt."

6.3. De parlementaire geschiedenis op voormeld wetsartikel (TK 2002-2003, 28614, nr. 3, p.5) vermeldt, voor zover hier van belang, het volgende:

"(..)

In de praktijk blijkt het niet altijd mogelijk om ten tijde van het verlijden van de akte van overdracht of toedeling duidelijkheid te hebben omtrent de omvang van de achterstallige bijdragen van de vervreemdende appartementseigenaar. Daardoor komt het voor dat verkrijgers naderhand worden geconfronteerd met een vordering tot betaling van deze bijdragen aan de vereniging van eigenaars. Het nieuwe lid 5 van artikel 5:122 BW strekt ertoe, zulks te voorkomen. Daartoe wordt bepaald dat de notaris ervoor zorgdraagt dat aan de akte van overdracht of toedeling een verklaring wordt gehecht van het bestuur van de vereniging van eigenaars waarin de achterstallige bijdragen waarvoor de verkrijger uit hoofde van artikel 5:122 lid 3 BW aansprakelijk is, worden vermeld naar de stand van de dag van overdracht of toedeling. (..)

Denkbaar is dat de vervreemder de hoogte van het in de verklaring vermelde bedrag betwist. De overdracht of toedeling behoeven daardoor niet te worden opgehouden. Voor de hand ligt immers dat het betwiste bedrag van de koopprijs wordt afgehouden en in depot wordt gesteld totdat over de hoogte van dat bedrag overeenstemming wordt bereikt of de hoogte daarvan in rechte komt vast te staan.

(..)

Een zorgvuldige taakuitoefening van de notaris brengt voorts mee dat hij ervoor zorgdraagt dat het in de verklaring vermelde bedrag wordt ingehouden op de koopsom, dan wel dat dit bedrag op andere wijze wordt verrekend."

6.4. Het hof overweegt als volgt. Vast staat wat betreft de overdracht in juli 2017 dat de verkoper de verschuldigdheid van het in de verklaring van de VvE vermelde bedrag van

€ 2.266,36 heeft betwist en daarnaast heeft geweigerd de overdracht te laten plaatsvinden als dat bedrag zou worden ingehouden. Als onweersproken staat verder vast dat zowel verkoper als koper het voorstel van de notaris het bedrag in depot te houden hebben afgewezen. De notaris heeft de VvE schriftelijk bericht niet over te zullen gaan tot verrekening. Uit de stukken blijkt niet dat de VvE de notaris heeft verzocht om een depot, ook niet ten aanzien van de overdrachten in augustus en september 2017, waarbij een soortgelijke situatie aan de orde was.

6.5. Hoewel de parlementaire geschiedenis bij artikel 5:122 lid 5 (oud) BW vermeldt dat een zorgvuldige taakuitoefening van de notaris meebrengt dat, indien er sprake is van een door de vervreemder betwist bedrag, de notaris ervoor zorgdraagt dat het in de verklaring van de VvE vermelde bedrag wordt ingehouden op de koopsom, dan wel dat dit bedrag op andere wijze wordt verrekend, betekent dat nog niet dat de notaris daartoe onder alle omstandigheden ook

verplicht is. Dit blijkt ook niet uit de wettelijke bepaling zelf. Daarin valt enkel te lezen dat de notaris is gehouden om aan de akte van overdracht of toedeling de verklaring van de VvE te hechten waaruit de verschuldigde bedragen blijken. Het hof constateert voorts dat de parlementaire geschiedenis op dit punt innerlijk tegenstrijdig is, aangezien daarin ook wordt vermeld dat "voor de hand ligt" dat het betwiste bedrag in depot wordt gesteld, hetgeen juist niet duidt op een verplichting van de notaris. In het licht hiervan, alsmede in aanmerking genomen dat verkoper weigerde de overdrachten door te laten gaan indien de door de VvE genoemde bedragen zouden worden ingehouden door de notaris en noch verkoper en koper(s) een depot wensten noch de VvE daarom (in haar correspondentie met de (medewerkster van de) notaris) heeft verzocht, is het hof van oordeel dat de notaris met zijn handelwijze niet onzorgvuldig heeft gehandeld. Doel en strekking van artikel 3:286 BW en het Reglement beperking uitbetaling derdengelden, waarop de VvE zich ook nog heeft beroepen, leiden niet tot een ander oordeel. De slotsom is dat de notaris geen tuchtrechtelijk verwijt valt te maken en dat de klacht derhalve ongegrond is.

6.6. Hetgeen partijen verder nog naar voren hebben gebracht, kan buiten beschouwing blijven omdat het niet van belang is voor de beslissing in deze zaak.

6.7. Het hiervoor overwogene leidt tot de volgende beslissing.

7 Beslissing

Het hof bevestigt de bestreden beslissing.

Deze beslissing is gegeven door mrs. J.W.M. Tromp, H.T. van der Meer en T.K. Lekkerkerker en in het openbaar uitgesproken op 26 maart 2019 door de rolraadsheer.