

Betaling koopsom. Hoe ver reikt de onderzoeksplicht als de koopsom middels verrekening wordt voldaan?

Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden 21-02-2018, ECLI:NL:TNORARL:2018:5

Instantie

Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden

Datum

21 februari 2018

Magistraten

Mrs. M.J. Blaisse, O. Nijhuis, D.E.M.J. Eggels, J.T.J. Heijstek, A. Roesink-Kragt, W.E. Markus-Burger, M.J.C. van Leeuwen

Zaaknummer

C/05/327876/KL RK 17-159

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Juridische beroepen / Tuchtrecht

Juridische beroepen / Notaris

Brondocumenten

ECLI:NL:TNORARL:2018:5, Uitspraak, Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden, 21-02-2018

Wetgeving

Art. 17, 21 Wna; art. 5 Verordening beroeps- en gedragsregels

Essentie

Betaling koopsom. Verrekening. Onderzoeksplicht.

Hoe ver reikt de onderzoeksplicht als de koopsom middels verrekening wordt voldaan?

Samenvatting

De notaris passeert een akte waarbij de (toenmalige) echtgenoot van klagster, certificaten van aandelen en een aandeel heeft geleverd aan zijn vader voor € 340.000,00. De certificaten van aandelen en het aandeel vielen in een huwelijksgoederengemeenschap. De koopsom werd deels voldaan door verrekening met schulden van verkoper aan koper, deels door overname door koper van een schuld die verkoper had aan de vennootschap en deels door omzetting in een schuld uit geldlening. Kort daarna heeft klagster een verzoek tot echtscheiding ingediend. De notaris wist van de op handen zijnde echtscheiding. Klagster verwijt de notaris hij zich er niet van heeft vergewist of de schulden echt bestonden, volgens klagster was dat niet het geval, en dat zij daardoor is benadeeld in het kader van de echtscheiding. De notaris stelt, aan de hand van stukken die hij in de tuchtzaak heeft overgelegd, waaronder belastingaangiften, dat daaruit het bestaan van de schulden blijkt.

KvN: Het behoort tot de zorgplicht van de notaris om enig onderzoek te doen naar de juistheid van de mededeling van verkoper dat sprake is van een schuld waarmee (een deel van) de koopsom wordt verrekend, zeker gezien de bekendheid van de notaris met de destijds op handen zijnde echtscheiding. Indien de schuld waarmee de koopsom is verrekend niet zou bestaan, zou klagster immers worden benadeeld doordat de omvang van de huwelijksgoederengemeenschap zou verminderen. Uit hetgeen de notaris als verweer heeft aangevoerd valt niet af te leiden dat hij voorafgaand aan het passeren van de akte enig onderzoek heeft ingesteld naar het bestaan van de schulden. De kamer overweegt dat in geval van omzetting van een deel van de koopsom in een schuld uit geldlening de schuld na betaling van de koopsom blijft bestaan. De huwelijksgoederengemeenschap wordt hierdoor dan ook niet benadeeld. De klacht wordt gegrond verklaard voor zover deze betrekking heeft op de in de leveringsakte opgenomen verrekening van de koopsom met een schuld van koper aan verkoper alsmede voor zover deze betrekking heeft op de in de akte opgenomen overname door koper van een schuld van verkoper aan de vennootschap. De kamer acht een waarschuwing passend en geboden.

Verwant oordeel

Zie ook:

- Hof Amsterdam (Notariskamer) 22 september 2015, *RN* 2015/99;
- KvN Arnhem-Leeuwarden 17 januari 2017, *RN* 2017/91;
- D.T. Boks, *Notariële aansprakelijkheid, Enige aspecten van de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de notaris*, Deventer: Kluwer 2002, p. 44 e.v.;
- J.C.H. Melis, *De Notariswet*, Deventer: Kluwer 2012, p. 125 e.v., p. 161 e.v.

Wenk

In deze zaak stond de vraag centraal of de notaris, in het kader van de verkoop van aandelen in een vennootschap, voldoende onderzoek had gedaan naar het bestaan van schulden van de verkoper aan de koper. De door de koper te betalen koopsom werd grotendeels middels verrekening met deze schulden voldaan. Ook nam de koper een schuld van de verkoper aan de vennootschap over, waarmee een ander deel van de koopsom werd voldaan. Saillant detail is dat koper en verkoper vader en zoon waren en dat de zoon in scheiding lag met zijn toenmalige echtgenote. De notaris wist dit. Desalniettemin zag de notaris in deze omstandigheden klaarblijkelijk geen aanleiding om voorafgaand aan de transactie aan partijen bewijsstukken te vragen, waaruit het bestaan van de betreffende schulden kon blijken. Met die stukken kwam de notaris pas op de proppen in de tuchtrechtelijke procedure, maar daar nam de Kamer geen genoegen mee. De kamer acht het "niet aannemelijk, gezien de datum waarop de leveringsakte is gepasseerd, dat de door de notaris overgelegde aangifte IB 2016 ten tijde van het passeren van de akte reeds in het bezit was van de notaris, hetgeen ook niet door de notaris is gesteld. De leningsovereenkomst is eveneens van latere datum," aldus de Kamer.

Omdat het, volgens de Kamer, "behoort tot de zorgplicht van de notaris om enig onderzoek te doen naar de juistheid van de mededeling van verkoper dat sprake is van een schuld waarmee (een deel van) de koopsom wordt verrekend, zeker gezien de bekendheid van de notaris met de destijds op handen zijnde echtscheiding" meent de Kamer dat de notaris tekort is geschoten. Dat oordeel is te begrijpen. De notaris heeft immers ook een zekere zorg te betrachten ten aanzien van de belangen van derden, zoals de toenmalige echtgenote, die mogelijk zou worden benadeeld door haar schoonvader en diens zoon. En de notaris mag bovendien niet meewerken aan het vastleggen van onwaarheden in een akte. De notaris is op grond van de Verordening beroeps- en gedragsregels immers verplicht zijn dienst te weigeren, "indien hij de redelijke overtuiging of het vermoeden heeft dat de inhoud van de akte waarvoor zijn tussenkomst is ingeroepen in strijd is met de waarheid". Hij is verder verplicht zijn dienst te weigeren, "indien zijn medewerking wordt gevraagd aan het vaststellen van door hem niet controleerbare feiten".

De onderhavige zaak vertoont enige raakvlakken met de eerder in *Rechtspraak Notariaat* besproken uitspraak van de Notariskamer van het Gerechtshof Amsterdam (zie 'Zie ook'). De notaris twijfelde in die zaak of wel sprake was van een reële schuld. Ondanks deze twijfel, verzocht de notaris geen nadere (bewijs)stukken van partijen en legde hij de schuldbekentenis vast in een authentieke partij-akte. Dat kwam de betreffende notaris op een berisping te staan. Verder is ook een parallel te trekken met een eveneens in *Rechtspraak Notariaat* besproken uitspraak van de Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden (Zie onder 'Zie ook'). Ook in die zaak werd in de akte vastgelegd dat sprake was van substantiële geldschulden, terwijl een discrepantie bestond tussen de summiere omschrijving op de factuur van de cliënt enerzijds en de in de akte gebezigde omschrijving anderzijds. De notaris had hierover voorafgaand aan het passeren van de akten geen verdere vragen heeft gesteld. Er werd in die zaak, waar nog wel meer aan de hand was, een schorsing opgelegd. De les die uit al deze zaken getrokken kan worden is dat de notaris alert moet zijn op de mogelijkheid dat zijn kantoor gebruikt wordt voor een opzetje. In elk geval dient de notaris er voor te zorgen dat zijn dossier op orde is, zodat hij later kan aantonen dat voldoende onderzoek is gedaan.

Partij(en)

Beslissing op de klacht van

Klaagster, gemachtigde: F. van der Loo, KroeseWevers Belastingadviseurs te Enschede, tegen

De notaris.

Uitspraak

Kamer voor het Notariaat:

1. Het verloop van de procedure

1.1

Het verloop van de procedure blijkt uit

- de klacht, met bijlagen, van 17 oktober 2017;
- het verweer van de notaris, met bijlagen, van 23 oktober 2017.

1.2

De klachtzaak is ter zitting van 10 januari 2018 behandeld, waarbij is verschenen klaagster, bijgestaan door haar gemachtigde. De notaris is, met kennisgeving, niet verschenen.

2. De feiten

2.1

De notaris heeft op 9 februari 2017 een akte gepasseerd, waarbij de heer [...], (toenmalige) echtgenoot van klaagster, certificaten van aandelen in de besloten vennootschap [A] B.V., (hierna: de vennootschap) alsmede één aandeel in de vennootschap heeft geleverd aan zijn vader, de heer [...] (voor een bedrag van € 340.000,00). De certificaten van aandelen en het aandeel behoorden tot de huwelijksgoederengemeenschap van de echtgenoten.

2.2

In de leveringsakte is onder meer het volgende opgenomen:

‘De koopprijs van de aandelen bedraagt driehonderd veertigduizend euro (€ 340.000). Deze koopprijs is als volgt voldaan:

- Voor een deel groot eenhonderd drieënvijftigduizend achthonderdtwintig euro (€ 153.820,00) door verrekening met een schuld van gelijke grootte van verkoper aan koper;
- Voor een gedeelte groot eenhonderd eenendertigduizend negentig euro (€ 131.090,00) door overname door koper van een gelijk grote schuld die verkoper heeft aan de vennootschap en welke schuld volgens verklaring van verkoper op de balans van de vennootschap is opgenomen onder de activa;
- Voor een gedeelte groot vijfenvijftigduizend negentig euro (€ 55.090,00) door omzetting in een schuld uit geldlening, onder nader tussen partijen overeen te komen voorwaarden, maar in ieder geval de voorwaarde dat dit bedrag eerst door verkoper opeisbaar is indien en zodra overgegaan dient te worden tot betaling van de ter zake van onderhavige verkoop door de belastingdienst op te leggen aanslag inkomstenbelasting, waarbij verkoper aan koper onherroepelijk volmacht geeft om het betreffende bedrag dan wel hetgeen alsdan verschuldigd blijkt rechtstreeks op bedoelde aanslag te voldoen, zodat deze schuld alsdan voor het aan de belastingdienst voldane gedeelte door verrekening teniet gaat.
Koper heeft aldus voldaan aan zijn verplichting tot betaling van de koopprijs.’

2.3

Op 8 maart 2017 heeft klaagster een verzoek tot echtscheiding ingediend. De echtscheidingsbeschikking is inmiddels ingeschreven.

3. De klacht en het verweer

3.1

Klaagster verwijt de notaris dat hij de akte van levering heeft gepasseerd waarin de koopsom is verrekend met vermeende schulden, zonder zich ervan te vergewissen of er een begin van bewijs was dat die schulden zouden bestaan. Deze verrekening met naar de mening van klaagster niet bestaande schulden heeft geleid tot een ernstige benadeling van de boedel en een doelbewuste frustratie van haar rechten op de huwelijksgoederengemeenschap.

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 behoeve 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 notaris heeft het volgende verweer gevoerd.

Met betrekking tot de wijze van voldoening van de koopprijs zoals vermeld onder het eerste en tweede gedachtestreepje in de akte, heeft de notaris verwezen naar de door hem overgelegde aangifte IB 2016 van de echtgenoot van klaagster en de IB aangiftes 2015, 2016 van zijn vader. Hieruit blijkt het bestaan van een schuld van de echtgenoot aan zijn vader ter hoogte van € 137.327,00 en het bestaan van de schuld van de echtgenoot aan [A] B.V. ter hoogte van € 131.090,00. Verder is er nog een schuld van de echtgenoot aan zijn vader van € 42.653,00, die blijkt uit een overgelegde leningsovereenkomst en onderliggende bankafschriften uit 2013, die eveneens zijn overgelegd. Een gedeelte van deze schuld is verrekend met de koopsom. Er is dus gelet op de overgelegde stukken wel degelijk minimaal een begin van bewijs van het bestaan van de in de akte onder het eerste en tweede gedachtestreepje vermelde schulden. Met betrekking tot de wijze van voldoening van de koopprijs zoals vermeld onder het derde gedachtestreepje in de akte, merkt de notaris op dat er voor dat deel van de koopsom geen sprake is van verrekening, maar van omzetting in een schuld uit geldlening. Dit betekent dat de schuld nog steeds bestaat.

4.3

Klaagster heeft tijdens de zitting, in reactie op het verweer van de notaris, erop gewezen dat de door de notaris overgelegde stukken pas na het passeren van de akte zijn opgesteld. De notaris had dus tijdens het passeren van de akte geen enkel stuk waaruit het bestaan van de schulden bleek. Zeker gezien het feit dat de notaris op de hoogte was van de op handen zijnde echtscheiding, had hij er zich enigszins van moeten overtuigen dat de schulden werkelijk bestonden en had hij niet enkel op de mededeling van de echtgenoot van klaagster mogen afgaan.

Verder heeft klaagster ter zitting verklaard dat haar ex-echtgenoot de aangifte IB 2016 zonder haar medewerking heeft gedaan en dat zij de daarin vermelde bedragen betwist. Ten aanzien van de door de notaris overgelegde leningsovereenkomst heeft zij verklaard dat deze pas na de levering en zonder haar toestemming tot stand is gekomen.

4.4

De kamer overweegt ten aanzien van de verrekening van een deel van de koopsom met een even grote schuld van koper aan verkoper — zoals vermeld onder het eerste gedachtestreepje in 2.2 — als volgt.

De kamer stelt voorop dat het tot de zorgplicht van de notaris behoort om enig onderzoek te doen naar de juistheid van de mededeling van verkoper dat er sprake is van een schuld waarmee (een deel van) de koopsom wordt verrekend, zeker gezien de bekendheid van de notaris met de destijds op handen zijnde echtscheiding tussen klaagster en verkoper. Indien de schuld waarmee de koopsom is verrekend niet zou bestaan, zou klaagster immers worden benadeeld doordat de omvang van de huwelijksgoederengemeenschap zou verminderen.

Uit hetgeen de notaris als verweer heeft aangevoerd valt niet af te leiden dat hij voorafgaand aan het passeren van de akte enig onderzoek heeft ingesteld naar het bestaan van de schulden. De door de notaris overgelegde aangifte IB 2016 en de leningsovereenkomst maken dit niet anders. De kamer acht het namelijk niet aannemelijk, gezien de datum waarop de leveringsakte is gepasseerd, dat de door de notaris overgelegde aangifte IB 2016 ten tijde van het passeren van de akte reeds in het bezit was van de notaris, hetgeen ook niet door de notaris is gesteld. De leningsovereenkomst is eveneens van latere datum.

Overigens heeft klaagster aangevoerd dat zij geen medewerking heeft verleend aan de aangifte IB 2016 en de leningsovereenkomst en de juistheid van de daarin vermelde gegevens betwist, waardoor ook niet achteraf is vast te stellen dat de in de akte vermelde schulden hebben bestaan. De klacht zal derhalve in zoverre gegrond worden verklaard.

4.5

De kamer overweegt ten aanzien van de overname van een deel van de koopsom door koper van een gelijk grote schuld die verkoper heeft aan de vennootschap — zoals vermeld onder het tweede gedachtestreepje in 2.2 — als volgt.

Indien de schuld van de echtgenoot van klaagster aan [A] B.V. niet zou bestaan, zoals klaagster stelt, is klaagster door de levering benadeeld. De notaris diende derhalve enig onderzoek te doen naar het bestaan van deze schuld. Als bewijs van het bestaan van de schuld heeft de notaris de aangifte IB 2016 van de echtgenoot van klaagster overgelegd. Zoals reeds in 4.4 is overwogen, acht de kamer het niet waarschijnlijk dat de notaris ten tijde van de levering heeft beschikt over deze aanslag. Aangezien klaagster heeft aangevoerd dat zij geen medewerking heeft verleend aan de aangifte en de juistheid van de daarin opgenomen gegevens over de schuld betwist, kan evenmin achteraf worden vastgesteld dat deze schuld heeft bestaan. Nu de kamer niet is gebleken van enig onderzoek dat de notaris zou hebben verricht om het bestaan van de schuld van de echtgenoot van klaagster aan [A] B.V. te verifiëren, zal de klacht ook ten aanzien van dit onderdeel gegrond worden verklaard.

4.6

De kamer overweegt ten aanzien van de omzetting van een deel van de koopsom in een schuld uit geldlening — zoals vermeld onder het derde gedachtestreepje in 2.2 — als volgt.

De kamer constateert dat in geval van omzetting van een deel van de koopsom in een schuld uit geldlening de schuld na betaling van de koopsom blijft bestaan. De huwelijksgoederengemeenschap wordt hierdoor dan ook niet benadeeld. Klaagster zou alleen door deze omzetting in een schuld uit geldlening kunnen worden benadeeld, als er reden is om aan te nemen dat klaagster het bedrag niet kan verhalen op de vader van haar echtgenoot. Hiervan is de kamer echter niet gebleken.

Nu klaagster door de omzetting van een deel van de koopsom in een schuld uit geldlening niet is benadeeld, zal dit onderdeel van de klacht ongegrond worden verklaard.

Conclusie

4.7

De klacht zal gegrond worden verklaard voor zover deze betrekking heeft op de in de leveringsakte opgenomen verrekening van de koopsom met een schuld van koper aan verkoper alsmede voor zover deze betrekking heeft op de in de akte opgenomen overname door koper van een schuld van verkoper aan [A] B .V.

Op de gegrondverklaring van een klacht past in beginsel een tuchtrechtelijke reactie. De kamer acht de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden verklaart de klacht gegrond voor zover deze betrekking heeft op het als onjuist aangeduide handelen van de notaris; legt de notaris op de maatregel van waarschuwing; verklaart de klacht voor het overige ongegrond.