

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KI 17/2005

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE BREDA

Beslissing

op de door [naam], gevestigd te [plaatsnaam], namens de naamloze vennootschap [naam], gevestigd te [plaatsnaam], op 4 november 2005 tegen notaris mr. [naam], gevestigd te [plaatsnaam], ingediende klacht.

1. Het verloop van de zaak.

Na het tussen partijen gevoerde schriftelijke debat, dat blijkt uit hun brieven van 13 december 2005, met bijlagen, 20 januari 2006, eveneens met bijlagen, en 16 maart 2006, heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden op 17 mei 2006, waarbij zijn verschenen namens klaagster [naam] en [naam], alsmede de notaris, bijgestaan door mr. [naam], advocaat te [plaatsnaam].

2. De inhoud van de klacht en het standpunt van klaagster.

Klaagster verwijt de notaris dat hij ten behoeve van na te noemen partijen medewerking heeft verleend aan het passeren van een leverings- en hypotheekakte, ter zake waarvan is gebleken dat die partijen daarbij hypotheekfraude hebben gepleegd tengevolge waarvan klaagster is benadeeld.

Klaagster voert daartoe het volgende aan.

Uit een door haar ingesteld onderzoek is naar voren gekomen dat de notaris ter zake van een door klaagster gefinancierd na te melden (onder)pand op 1 augustus 2003 een leverings- en een hypotheekakte heeft gepasseerd, terwijl dit onderpand op diezelfde dag reeds eerder van eigenaar was veranderd en het pand bij de laatste eigendoms-overdracht 76% in waarde was gestegen.

Klaagster betoogt dat de laatste eigenaar van het pand, aan wie zij de hypothecaire lening heeft verstrekt, reeds vanaf mei 2004 blijvend in gebreke is gebleven met betaling van rente en aflossing en dat rekening moet worden gehouden met een aanzienlijk tekort na (gedwongen) verkoop.

Volgens klaagster had de notaris, gegeven het aanzienlijke prijsverschil, geen medewerking mogen verlenen aan het transport en het passeren van de hypotheekakte, dan

wel had hij haar in ieder geval daarover moeten informeren vóór het passeren van de akten, in welk geval zij nimmer tot verstrekking van de hypothecaire geldlening zou zijn overgegaan.

Door dit na te laten en door niettemin zijn medewerking aan die constructie te verlenen, heeft de notaris, aldus klaagster, in strijd gehandeld met de zorgvuldigheid die van een notaris mag worden verwacht, terwijl dit handelen ernstig afbreuk doet aan het vertrouwen in het notariaat.

3. De feiten.

Op grond van de klachtstukken en hetgeen bij gelegenheid van de mondelinge behandeling naar voren is gekomen, moet worden uitgegaan van de volgende tussen partijen vaststaande feiten:

- De notaris heeft op 1 augustus 2003 een akte van levering alsook een hypotheekakte gepasseerd met betrekking tot een woning, gelegen aan de [straatnaam] te [plaatsnaam].
- Als koper en verkoper traden daarbij op respectievelijk mevr. [naam] en [naam]; de koopsom van de woning bedroeg € 325.000,--, terwijl door klaagster ter financiering van die koopsom aan [naam] een geldlening tegen hypothecaire zekerheid werd verstrekt van € 356.250,--.
- Daaraan voorafgaand, eveneens op 1 augustus 2003, is door [naam] dezelfde woning bij akte, verleden door notaris mr. [naam] te [plaatsnaam], verworven voor een bedrag van € 185.000,--
- [naam] heeft haar betalingen voortvloeiende uit de hypothecaire geldlening vanaf medio mei 2004 gestaakt en klaagster heeft inmiddels opdracht verstrekt tot executoriale verkoop ter uitwinning van haar hypotheekrecht.
- In de leveringsakte betrekkelijk tot [naam] en [naam] is onder artikel 7 onder meer het volgende opgenomen: *“Voorts zijn koper en verkoper overeengekomen dat van voormelde opbrengst een bedrag ad drie en tachtigduizend zeventhonderd zeven en zeventig euro en vijftig cent (€ 83.777,50) in depot wordt gestort op een rekening van de genoemde [naam], [naam], [naam] Notarissen, voor zekerheid tot nakoming door verkoper van de verbouwings- en herstelwerkzaamheden.”*
- Bedoeld bedrag is door de notaris ook feitelijk (uit de koopsom van € 325.000,-) in depot gehouden en na ongeveer een maand na het transport op verzoek van [naam] B.V. en met instemming van [naam] aan laatstgenoemde uitbetaald.
- Aan dit alles voorafgaand, op 2 april 2003, heeft de notaris eveneens een leveringsakte en hypotheekakte gepasseerd, betrekkelijk tot een woning aan de [straatnaam] te [plaatsnaam]. Daarbij werd door genoemde [naam], handelend als directeur van de Belgische vennootschap [naam], die woning in eigendom overgedragen aan haarzelf voor de koopsom van € 450.000,-- en werd ten behoeve van [naam] een hypotheekrecht gevestigd voor een door die bank aan [naam] ter financiering van de koopsom verstrekte geldlening van € 485.000,--. Bij die leveringsakte werd [naam] als koper vertegenwoordigd door [naam], makelaar.

- Bedoelde woning was kort daarvoor, op 28 maart 2003, door [naam] namens [naam] verworven voor een bedrag van € 217.500,--.
- Klaagster, althans de afdeling Veiligheidszaken van [naam] heeft onderzoek gedaan naar de verstrekking door klaagster van de hypothecaire geldlening aan [naam], waarbij naar voren is gekomen:
 - dat [naam] de feitelijke eigenaar is van [naam];
 - dat het taxatierapport, gedateerd 28 mei 2003 is opgemaakt door [naam], bekend van [naam], en dat die [naam] in dat rapport stond vermeld als onder nummer 1206147 ingeschreven lid van de Vereniging Bemiddeling Onroerend Goed, onder welk nummer echter [naam] stond ingeschreven;
 - dat in dat taxatierapport als vrije verkoopwaarde een bedrag van € 315.000,-- stond vermeld, en
 - dat daarin over een verbouwing niets werd gemeld.

4. Het standpunt van de notaris.

De notaris voert aan dat hij bij de voorbereidingen van de transportakte en de hypotheekakte heeft geconstateerd dat [naam] tijdens de verkoop aan [naam] nog geen eigenaar was, omdat het pand aan haar nog moest worden geleverd ten overstaan van notaris mr. [naam] voor een koopsom van € 185.000,-

Vanwege het aanmerkelijke verschil in de koopprijs bij de levering aan [naam] en de levering aan [naam] heeft hij, aldus de notaris, na ruggespraak met zijn compagnons en de plaatselijke vertrouwensnotaris onderzocht of sprake was van een situatie, waarin hij zijn ministerie zou moeten weigeren, dan wel de transactie ingevolge de Wet ongebruikelijke transacties zou moeten melden.

Met verwijzing naar door hem overgelegde producties betoogt de notaris verder dat hem daarbij als redenen voor het prijsverschil is gebleken, dat [naam] de tot dan toe in het pand verblijvende huurder op eigen kosten heeft kunnen afkopen, zodat [naam] het pand onverhuurd kon gaan gebruiken en dat voorts tussen [naam] en [naam] was overeengekomen dat het pand op kosten van [naam] zou worden verbouwd voor een bedrag van € 83.777,50.

De notaris vervolgt dat hij, wat dit laatste betreft, heeft voorgesteld om voormeld bedrag uit de koopsom in depot te houden, om daarmee [naam] en in zekere zin ook klaagster als hypotheeknemer enige zekerheid te bieden dat [naam] haar verplichtingen zou nakomen, waarmee [naam] en [naam] hebben ingestemd en welk depot in de transportakte ook is opgenomen.

Deze verbouwing en de levering van de woning aan [naam] vrij van huur mochten, aldus de notaris, worden beschouwd als zodanig waardevermeerderende omstandigheden, dat [naam] daarmee een afdoende verklaring voor het prijsverschil tussen de twee transacties had gegeven.

De notaris meent dan ook dat er voor hem op grond daarvan geen aanleiding bestond om de transactie tussen [naam] en [naam] aan te merken als een constructie om klaagster als hypotheeknemer te benadelen.

De notaris voert verder aan dat klaagster, in aansluiting op haar hypotheekofferte, een volmacht voor het verlijden van de hypotheekakte heeft verstrekt, waaruit hij kon en mocht afleiden dat zij, op grond van het taxatierapport met betrekking tot het pand en de inkomensgegevens van [naam], had besloten aan haar een hypothecaire geldlening te verstrekken en dat [naam] aan de in de offerte gestelde voorwaarden had voldaan.

Nog daargelaten dat zijn geheimhoudingsplicht aan het informeren van klaagster over het prijsverschil in de weg stond, bestond er in de opvatting van de notaris voor hem op grond van voormelde, uit zijn gehouden onderzoek gebleken omstandigheden, geen aanleiding klaagster omtrent dit prijsverschil te informeren, omdat deze omstandigheden een afdoende verklaring voor dit prijsverschil gaven en hij in die situatie verplicht was zijn ministerie te verlenen aan het aan hem opgedragen transport en de daarbij behorende hypotheekvestiging.

De notaris stelt zich dan ook op het standpunt dat hij zorgvuldig en geheel overeenkomstig zijn notariële verplichtingen heeft gehandeld.

5. De beoordeling en de gronden daarvoor.

In de voorliggende kwestie staat ter beantwoording de vraag of de notaris, gegeven het aanzienlijke prijsverschil (van € 140.000,--) tussen de koopsom bij de verwerving van de onderhavige woning door [naam] en die bij de doorlevering van die woning -nog op dezelfde dag- aan [naam], zijn medewerking aan die doorlevering en aan het ter financiering daarvan te vestigen hypotheekrecht heeft mogen verlenen en voorts of de notaris klaagster van dit prijsverschil vooraf op de hoogte had moeten stellen.

Gebleken is, dat de notaris zelf in dat prijsverschil reden heeft gezien om daarnaar een onderzoek in te stellen, waartoe hij overigens in het kader van zijn ambtsuitoefening ook verplicht was. De notaris heeft daarbij, getuige zijn brief van 25 juli 2003 aan [naam] (bijlage 3 bij zijn verweerschrift) hierover aan [naam] opheldering gevraagd.

De door [naam] aangedragen omstandigheid dat zij zich jegens [naam] had verplicht om voor een bedrag van ca € 84.000,-- verbouwingswerkzaamheden aan de woning voor haar rekening te nemen, terwijl zij daarnaast de woning zelf in verhuurde staat had aangekocht en die huur vervolgens heeft kunnen afkopen, rechtvaardigen naar het oordeel van de kamer het standpunt van de notaris dat daarmee voor hem in voldoende mate het aanzienlijke prijsverschil werd verklaard.

De notaris heeft een kopie van de betreffende overeenkomst, alsook van een offerte ter zake van verbouwingswerkzaamheden overgelegd en heeft voorts verwezen naar een in de leveringsakte in dat kader op zijn initiatief opgenomen afspraak tussen [naam] en [naam], dat genoemd bedrag uit de koopsom als zekerheid voor de nakoming door [naam] in depot zou worden gehouden.

Daarnaast blijkt uit artikel 5. sub 2 van de akte waarbij de woning aan [naam] is geleverd, dat [naam] de woning inderdaad zelf in verhuurde staat zou hebben gekocht.

Anders dan klaagster van mening is, kan op grond van deze omstandigheden de notaris niet worden verweten dat hij zijn medewerking aan de leveringsakte en de hypotheekakte heeft verleend.

Hieraan doet naar het oordeel van de kamer niet af de door klaagster nog aangevoerde omstandigheid dat de tussen [naam] en [naam] gemaakte afspraak over de verbouwingkosten niet door hen was opgenomen in de koopovereenkomst, doch eerst nadien schriftelijk is vastgelegd en evenmin dat daarbij niet de gebruikelijke weg is gevolgd van een verbouwingsdepot bij klaagster als financierende bank.

Wat betreft de eerstgenoemde omstandigheid geldt dat de notaris niet betrokken is geweest bij het tot stand komen van de koopovereenkomst, terwijl voorts geen sprake was van een situatie waarin een door klaagster te houden verbouwingsdepot in verband met de financiering van een door koper voorgenomen verbouwing was voorgeschreven, omdat in dit geval [naam] als verkoper die kosten aan verbouwwerkzaamheden voor haar rekening zou nemen. Ofschoon deze constructie niet gebruikelijk is, behoefde dit niet voor de notaris tot argwaan te leiden.

Gebleken is bovendien dat de notaris ter zekerheid van de nakoming door [naam] de overeengekomen verbouwingkosten zelf in depot heeft gehouden.

De uit de door [naam] met betrekking tot de verbouwingkosten aan de notaris ter administratie van die kosten overgelegde offerte -hoewel inderdaad summier qua omschrijving en een fors bedrag inhoudend-, behoefde evenmin voor de notaris reden te zijn voor twijfel aan de geloofwaardigheid daarvan, zoals klaagster verder nog heeft aangevoerd.

Dat uit een eigen achteraf ingesteld onderzoek van of namens klaagster feiten en omstandigheden naar zijn voren gekomen op grond waarvan thans moet worden afgeleid dat [naam] moet worden vereenzelvigd met [naam], en dat zij al dan niet met anderen heeft samengespannen om klaagster te bewegen tot het verstrekken van de hypothecaire geldlening en aldus te kwader trouw en met vooropgezet doel heeft gehandeld, kan de notaris niet worden verweten. Ook klaagster zelf heeft bij haar beoordeling van het verstrekken aan [naam] van de hypothecaire geldlening, geen reden gezien voor een dergelijk onderzoek en is daartoe eerst overgegaan, nadat [naam] blijvend in gebreke is gebleven aan haar betalingsverplichtingen te voldoen. Het gaat te ver om onder deze omstandigheden van de notaris te verlangen vooraf een dergelijk onderzoek in te stellen.

Evenmin moet een relevante betekenis worden toegekend aan de voorts nog door klaagster aangevoerde omstandigheid dat de notaris eerder, op 2 april 2003, een leveringsakte en een hypotheekakte heeft gepasseerd, waarbij [naam] eveneens partij was en waarbij het betrokken registergoed evenzeer werd geleverd voor een zeer aanzienlijke hogere koopsom dan die waarvoor dit slechts enkele dagen tevoren was verworven. Klaagster is bij deze transactie geen partij geweest en de omstandigheden waaronder deze heeft plaatsgevonden zijn door haar onbesproken gelaten en dan ook de kamer niet bekend. Verder moet ambtshalve worden vastgesteld dat deze transactie niet tot een klacht heeft geleid. Uit deze omstandigheid kan thans hooguit, zoals klaagster zelf doet, worden afgeleid dat de notaris [naam] behoorde te kennen.

Op grond van dit alles bestond er voor de notaris geen reden voor een verder en diepgaander onderzoek naar het prijsverschil, als reeds door hem was verricht.

Dit alles laat echter onverlet dat de notaris, die immers zelf het prijsverschil opmerkelijk vond, daarom inlichtingen heeft gevraagd bij [naam] en er voor heeft gekozen het door [naam] daarbij opgegeven verbouwingsbedrag in depot te houden, dit prijsverschil bij klaagster als hypotheeknemer onder aandacht had behoren te brengen. Zijn ambtsgeheim, waarop hij zich in dit kader beroept, kon hieraan niet in de weg staan en diende te wijken voor het aanmerkelijke belang daarbij van klaagster.

De kamer vindt hiervoor steun in door de het gerechtshof Amsterdam in hoger beroep gewezen beslissing van 23 februari 2006/LJN AV 3044.

Met het hof is de kamer van oordeel dat een notaris, gezien zijn rol in het maatschappelijk verkeer en zijn plicht om met alle belangen van partijen rekening te houden, waaronder tevens begrepen die van de hypotheeknemer om te voorkomen dat deze voor verrassingen komt te staan, gehouden is de hypotheeknemer op uitzonderlijke prijsverschillen te wijzen.

Door dit na te laten heeft de notaris jegens klaagster onzorgvuldig gehandeld en moet de klacht in zoverre gegrond worden bevonden.

In de als hiervoor blijkende omstandigheden van de zaak en daarbij mede in aanmerking de omstandigheid dat vorenomschreven beslissing van het hof een aanscherping van de verantwoordelijkheden van een notaris weerspiegelt, die in 2003 nog niet in volle omvang kenbaar behoefde te zijn aan de notaris, ziet de kamer reden voor het achterwege laten van het opleggen van een maatregel.

6. De beslissing.

De kamer van toezicht

verklaart de klacht, voor zover deze betrekking heeft op het nalaten van de notaris om klaagster omtrent het hiervoor bedoelde prijsverschil op de hoogte te stellen, gegrond en bepaalt dat ter zake daarvan geen maatregel zal worden opgelegd;

verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. M.M. Steenbeek, voorzitter, H. Quispel, Th.G.M. de Kort en Th.H.M. Fikkers, allen leden, en H. Koopman, plaatsvervangend lid, op 14 juni 2006 in tegenwoordigheid van A.C.L.M. de Jong, secretaris, en in het openbaar uitgesproken.

--

Tegen deze beslissing kan binnen 30 dagen na de dag van verzending van de brief waarbij de beslissing is toegezonden hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam (Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam, t.a.v. kamer 17A)