

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KL 2/2005

**Kamer van toezicht over de notarissen
en kandidaat-notarissen
te Roermond**

Nummer: KL 2/2005

BESLISSING

van de kamer van toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen
te Roermond in de zaak van:

**de heer en mevrouw X,
wonende te M,
hierna te noemen de klagers;**

tegen:

**thans oud-notaris mr. Y,
wonende te A,**

hierna te noemen de notaris.

De inhoud van het procesdossier

De kamer doet mede recht op de volgende processtukken:

- de schriftelijke klacht van ARAG Rechtsbijstand namens de klagers van 4 februari 2005 met zeven bijlagen;
- de schriftelijke reactie van de notaris van 2 maart 2005;
- de brief van ARAG Rechtsbijstand van 11 oktober 2005 met vier bijlagen;
- de brief van ARAG Rechtsbijstand van 13 oktober 2005 met drie bijlagen, in aanvulling op de brief van 11 oktober 2005;
- de brief van de notaris van 23 december 2005;
- de brief van ARAG Rechtsbijstand van 9 januari 2006 met twee bijlagen;
- de pleitnotities van mr. W.S. Santema, werkzaam bij ARAG Rechtsbijstand.

De openbare behandeling

De kamer heeft de klacht op 11 januari 2006 in het openbaar behandeld. Bij die behandeling zijn de klagers en de notaris verschenen. De klagers hebben zich laten bijstaan door mr. W.S. Santema voornoemd. De kamer heeft partijen in elkaars tegenwoordigheid gehoord.

De vaststaande feiten

De kamer gaat uit van de volgende, tussen partijen vaststaande feiten.

De notaris was als boedelnotaris betrokken bij de afwikkeling van de nalatenschap van mevrouw K-S, die buiten gemeenschap van goederen gehuwd was met de heer H.Th.K.

Tot de nalatenschap behoorde de woning aan de []weg [] te [], (verder aangeduid als de woning) die eigendom was van mevrouw K-S. Aan de heer H.Th.K. was het recht van gebruik en bewoning van die woning gelegateerd.

Mevrouw K-S had tot haar erfgenamen benoemd de heer H.Th.K voor 3/13e deel en vier zusters en één broer van haar, ieder voor 2/13e deel.

De erfgenamen zijn met elkaar overeengekomen de woning aan de heer K. toe te bedelen. De heer K. heeft de woning vervolgens doorgeleverd aan de klagers.

De heer K. en de klagers hadden met elkaar de afspraak gemaakt dat de klagers het verschil tussen de inbreng wegens overbedeling door de heer K. en de koopprijs van de woning aan de heer K. schuldig zouden blijven. Voor de klagers betekende deze afspraak dat zij alleen het bedrag dat de heer K. in de nalatenschap moest inbrengen, te weten € 297.778,27, hoefden te financieren.

De notaris heeft ten behoeve van de klagers een globale, handgeschreven berekening gemaakt en hen deze ook doen toekomen, waaruit blijkt dat zij rond de € 298.000,00 dienden te betalen. De notaris heeft een kopie van die berekening aan de hypotheekadviseur van de klagers gezonden.

Bij brief van 15 augustus 2003 aan de klagers bericht de notaris dat klagers ongeveer een bedrag van € 301.300,00 inclusief een af te lossen bankschuld van € 3.300,00 dienden te betalen. Op basis hiervan hebben de klagers hun financiering geregeld.

Op 11 september 2003 in de namiddag hebben de klagers van de notaris een concept van de leveringsakte ontvangen.

De leveringakte is op 12 september 2003 om 10.50 uur door de notaris verleden. Na het verlijden van die akte hebben de klagers de declaratie/ afrekening van de notaris ontvangen. Uit de afrekening blijkt dat de klagers een bedrag van

€ 332.600,00 moesten betalen.

De inhoud van de klacht

De klacht van de klagers houdt - zakelijk weergegeven - het volgende in.

1.

De klagers zijn door de notaris niet goed geïnformeerd over de financiële consequenties van de door hen te verrichten rechtshandeling(en). Gezien de informatie die door de notaris was verstrekt, zijn de klagers uitgegaan van een te financieren bedrag van € 301.300,00. De notaris had de klagers er onverwijld van op de hoogte moeten stellen dat dat bedrag hoger zou uitvallen. Als de klagers vooraf waren geïnformeerd over de werkelijke hoogte van het door hen te financieren bedrag van € 332.600,00 dan waren zij tot de conclusie gekomen dat een dergelijke financiering voor hen niet haalbaar was.

2.

De notaris heeft de klager niet of onvoldoende gewaarschuwd voor de financiële gevolgen van het passeren van de akte. De notaris had kunnen verwachten dat het substantiële verschil van € 31.300,00 tussen het eerder door hem genoemde bedrag en de uiteindelijke afrekening voor problemen zou kunnen zorgen bij de klagers; hij had de klagers daarvoor moeten waarschuwen. De notaris is zijn "Belehrungspflicht" niet nagekomen.

3.

De klagers hebben onvoldoende gelegenheid gehad om vooraf van de inhoud van de akte kennis te nemen, hetgeen ook geldt voor de concept-afrekening. De conceptstukken - overigens zonder de concept-afrekening - zijn daags vóór het passeren van de akte in de namiddag bij de klagers thuis bezorgd. Die middag heeft de notaris de klagers voorgesteld het passeren van de akte uit te stellen. De klagers hebben erop aangedrongen de levering te laten doorgaan omdat de kwestie al geruime tijd geduurd had. De notaris heeft de akte vervolgens gepasseerd. Het is echter de verantwoordelijkheid van de notaris om te beoordelen of het passeren van een akte al dan niet doorgang moet vinden. De klagers zijn van mening dat de notaris in het belang van hen een andere afweging had moeten maken en de tijd had moeten nemen om de klagers vooraf volledig te informeren.

4.

De notaris reageert niet op brieven van de gemachtigde van de klagers. De klagers achten dit niet in overeenstemming met de waardigheid van het notarisambt.

Het standpunt van de notaris

1. en 2.

De notaris heeft de klagers al in een vroeg stadium op het hart gedrukt zich goed te informeren over de haalbaarheid van de financiering van de relatief dure woning. De klagers hebben de notaris verzekerd dat de financiering geen probleem zou opleveren.

Het handgeschreven cijfermatige overzicht (bijlage 1 bij de schriftelijke klacht van ARAG Rechtsbijstand van 4 februari 2005, toevoeging kamer) kan niet als een concept-afrekening voor de kopers worden gezien, maar als een globaal uitgangspunt.

De afrekening zou op nul moeten uitkomen, zodat de klagers geen restbetaling aan de heer K. zouden hoeven te doen. De bank heeft het benodigde bedrag overgemaakt. Het bedrag was dus financierbaar, maar in hoeverre dit binnen of buiten bepaalde normen zou vallen, onttrok zich aan de waarneming van de notaris.

3.

Er moest onder zeer grote druk gewerkt worden. De hypotheekstukken werden in een vrij laat stadium ontvangen evenals de opgave van de resterende bankschuld; deze gegevens nodig waren voor het completeren van de totaalafrekening.

De notaris heeft zelfs nog aangegeven dat hij er begrip voor zou kunnen opbrengen als het passeren van de akte enkele dagen zou worden uitgesteld, maar klagers drongen erop aan het passeren van de akte niet uit te stellen.

De afrekening is door de notaris vóór de aktepassering overhandigd en niet daarna. Bovendien was de afrekening 's morgens vroeg ook bij de Rabobank bekend, anders zou die bank het - kennelijk wel financierbare - bedrag niet hebben overgemaakt. Bij het aangaan van de overeenkomst stond de bestaande woning van de klagers pas in de verkoop, zodat

volstrekt onduidelijk was hoeveel overwaarde er uit de verkoop van deze woning beschikbaar kwam. Later heeft de notaris vernomen dat de koopsom door de stagnerende markt en door de spoedeisendheid nogal tegengevallen was.

De notaris kan niet op eigen houtje beslissen het passeren van een akte geen doorgang te laten vinden. Omdat alle belanghebbenden, waaronder de klagers, erop aandrongen het passeren van de akte te laten doorgaan, stond het de notaris niet vrij dit te weigeren.

De beoordeling van de klacht

1. en 2.

De kamer zal de klachtonderdelen 1. en 2. samen behandelen nu deze zou nauw met elkaar verweven zijn dat een gezamenlijke behandeling gerechtvaardigd is.

In de kern genomen zien deze klachtonderdelen op het feit dat de notaris ten behoeve van de klagers een berekening heeft gemaakt van het door hen te financieren bedrag, dat in de eindafrekening € 31.300,00 hoger is uitgevallen, zonder dat de notaris de klagers voor dit laatste een verklaring heeft gegeven.

De notaris heeft ten behoeve van de klagers een handgeschreven berekening opgesteld, die, zo heeft de notaris op de zitting verklaard, bestemd was voor de financieel adviseur van de klagers. Een exemplaar van die berekening heeft de notaris ook aan die adviseur gefaxt. Naar het oordeel van de kamer mochten de klagers terecht op die berekening afgaan. Het moet voor de notaris duidelijk zijn geweest dat de klagers de financiering van de woning zouden afstemmen op die berekening. Toen de notaris die berekening opstelde, was de nalatenschap van mevrouw K-S nog niet onder de erfgenamen

verdeeld. Voor de bepaling van het bedrag dat de kopers uiteindelijk zouden moeten betalen c.q. financieren, was echter vereist dat de verdeling van de nalatenschap definitief was. Bij het opstellen van de handgeschreven berekening bestond er bij de notaris dus onvoldoende inzicht in de financiële consequenties voor de kopers. De notaris had de klagers er duidelijk op moeten wijzen welke (beperkte) betekenis en waarde gehecht moest worden aan de handgeschreven berekening. Dat de notaris dit heeft gedaan is de kamer niet gebleken.

Ook tijdens de openbare behandeling van de klacht heeft de notaris geen verklaring gegeven voor het feit dat zijn afrekening € 31.300,00 hoger was dan zijn handgeschreven berekening.

De kamer is van oordeel dat de notaris door aldus te handelen niet de zorg heeft betracht die hij ten opzichte van de klagers behoorde te betrachten. De kamer acht deze klachtonderdelen dan ook gegrond.

3.

Artikel 43 van de Wet op het notarisambt bepaalt dat partijen bij een akte *tijdig* vóór het passeren van de akte de gelegenheid krijgen om van de inhoud van de akte kennis te nemen. De meest voor de hand liggende en in de notariële praktijk ook meest toegepaste methode om partijen van tevoren die gelegenheid te geven, is het toezenden van de concept-akte aan partijen. Bij onroerende zaak-transacties, waarvan hier sprake was, is vast gebruik dat de eindafrekening plaatsvindt bij het passeren van de akte. Juist met het oog op het tijdstip van afrekening (boter bij de vis) is het van belang dat de partij die die afrekening moet voldoen eveneens tijdig gelegenheid heeft om van de afrekening van de notaris kennis te nemen teneinde de juistheid daarvan te kunnen controleren. In de notariële praktijkuitoefening is het dan ook gebruikelijk de concept-akte vergezeld te laten gaan van de afrekening van de notaris.

Op grond van de stellingen van de klagers, die bevestiging vinden in de niet betwiste schriftelijke verklaring van Heller Gietman Assurantiën, welke verklaring is overgelegd bij brief van 9 januari 2006 van ARAG Rechtsbijstand, en op grond van het feit dat de afrekening van de notaris als datum 12 september 2003 heeft, staat naar het oordeel van de kamer vast, dat de afrekening van de notaris pas bij het passeren van de akte op 12 september 2003 aan mevrouw X is overhandigd.

Vóór het passeren van de akte hebben de klagers dan ook geen kennis kunnen nemen van de afrekening en dus ook niet kunnen zien dat deze afweek van de handgeschreven berekening van de notaris, op welke berekening de klagers hun financiering hadden gebaseerd. Het feit dat de notaris - naar zijn zeggen - de hypotheekstukken en de hypotheekgelden pas laat heeft ontvangen, hoefde geen belemmering te vormen voor het eerder opmaken en tijdig toezenden van zijn afrekening aan de klagers.

De notaris had de klagers voldoende gelegenheid moeten geven om zowel van de concept-akte als van de concept-afrekening kennis te nemen. De notaris zelf was van mening dat er onvoldoende gelegenheid was voor kennisneming van voormelde concepten, getuige het feit dat hij de klagers heeft voorgesteld het verlijden van de akte uit te stellen. Het feit dat er onvoldoende gelegenheid was voor die kennisneming had voor de notaris een gegronde reden moeten zijn om zijn dienst, in elk geval voorlopig, te weigeren dan wel de akte te passeren nadat hij de consequenties daarvan – inclusief het verschil van € 31.300,00 – expliciet met de klagers had besproken. Naar het oordeel van de kamer derogeert de naleving van het bepaalde in artikel 43 van de Wet op het notarisambt in dit geval aan de principiële verplichting de door de klagers van hem verlangde werkzaamheden te verrichten.

De kamer is van oordeel dat de notaris door te handelen zoals hij gehandeld heeft niet de zorg heeft betracht die hij ten opzichte van de klagers behoorde te betrachten. De kamer acht ook dit klachtonderdeel gegrond.

4.

Op dit onderdeel van de klacht heeft de notaris schriftelijk noch mondeling ter zitting gereageerd. Dit onderdeel van de klacht staat in deze procedure dan ook vast. Naar het oordeel van de kamer heeft de notaris door niet te reageren op brieven van de gemachtigde van de klagers in strijd gehandeld met hetgeen een behoorlijk notaris betaamt. De kamer acht dit onderdeel van de klacht eveneens gegrond.

De kamer is van oordeel dat de tekortkomingen van de notaris dusdanig verwijtbaar zijn dat de hierna te vermelden tuchtmaatregel op zijn plaats is. Daaraan doet niet af dat de notaris per 1 januari 2006 als notaris is gedefungeerd. De op te leggen maatregel acht de kamer in overeenstemming met de aard en de ernst van de nalatigheid, die door hem is begaan.

De beslissing

De kamer:

verklaart de klacht in al haar onderdelen gegrond;

legt aan de notaris de tuchtmaatregel van waarschuwing op.

Deze beslissing is gegeven door mrs. E.J.M. Boogaard-Derix, voorzitter, Th.P.M. Pluymaekers, R.T.J.M. Hetterschijt, M.H.G.A. Verlinden en J.J.G.M. Kuijpers, bijgestaan door L.G.H. Cox, secretaris, en op 1 februari 2006 in het openbaar uitgesproken door de voorzitter in tegenwoordigheid van de secretaris.