

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KI 16/2006

### KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE BREEDA

#### Beslissing

op de op 3 november 2006 ingekomen klacht van het Bureau Financieel Toezicht, gevestigd te Utrecht, tegen notaris mr. [naam], gevestigd te [plaatsnaam].

#### 1. Het verloop van de zaak.

Na ontvangst van de klacht is de notaris in de gelegenheid hierop schriftelijk te reageren, van welke gelegenheid hij bij brief van 24 november 2006 gebruik heeft gemaakt. Vervolgens heeft de mondelinge behandeling van de klacht door de kamer plaatsgevonden op 31 januari 2007, waarbij zijn verschenen namens klaagster [naam] en de notaris.

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

Klaagster, die ingevolge de haar bij artikelen 110 lid 1 en 112 lid 2 van de Wet op het notarisambt toegekende bevoegdheid bij de notaris een onderzoek heeft ingesteld, is daarbij tot de volgende bevinding gekomen.

Klaagster heeft geconstateerd dat de notaris met betrekking tot een door hem op 29 december 2005 verleden leverings- respectievelijk hypotheekakte niet heeft nageleefd de bij artikel 3 van de Verordening beroeps- en gedragsregels vastgestelde verplichting niet eerder tot het passeren van die akten over te gaan dan op het moment dat hij heeft vastgesteld dat hij over de betreffende gelden kan beschikken.

Uit het door haar ingestelde onderzoek is immers gebleken dat de notaris op 29 december 2005 de betreffende akten heeft gepasseerd en vervolgens daags daarna de koopsom ter aflossing van de hypotheekschuld van verkoper heeft overgemaakt, terwijl die koopsom, verstrekt door de hypotheekbank van de koper ad € 162.888,--, eerst door de notaris op 3 januari 2006 op de derdengeldrekening van zijn kantoor is ontvangen.

Omdat de (door)betaling van de koopsom is geboekt ten laste van die derdengeldrekening, terwijl deze nog niet was ontvangen, is klaagster voorts gebleken van een negatieve bewaringspositie per 31 december 2005 van

€ 44.665,-, zodat de notaris tevens heeft overtreden artikel 15 van de hiervoor genoemde verordening.

### **3. Het standpunt van de notaris.**

De als hiervoor vermelde constatering van klaagster worden door de notaris niet weersproken.

De notaris voert aan dat de betreffende leveringsakte uiterlijk op 30 december 2005 diende te worden gepasseerd. De verkochte woning had immers circa één jaar leeggestaan en de hypotheekschuld overtrof ruim de koopsom en de hypotheeknemer was bereid tot royement van haar hypothecaire inschrijving tegen ontvangst van een zo hoog mogelijke opbrengst na vermindering van notaris- en makelaarskosten.

Volgens de notaris is op 22 december 2005 aan de hypotheeknemer van de koper de passeerdatum van 29 december 2005 schriftelijk doorgegeven met gelijktijdige toezending van het concept van de hypotheekakte en de afrekening voor koper.

De notaris vervolgt dat de hypotheeknemer hierop, zoals gebruikelijk, telefonisch heeft toegezegd de gelden tijdig op de derdengeldrekening te zullen storten, waarna via de fax en binnen de daarvoor door de hypotheeknemer gestelde termijn, uitvoering is gegeven aan haar verzoek de door haar daarvoor gewenste gegevens te verstrekken.

Niettemin heeft de hypotheeknemer, aldus de notaris, eerst op 3 januari 2006 de gelden op derdengeldrekening gestort.

De notaris stelt verder dat hij zich op de dag van het passeren van de akte voor het dilemma zag geplaatst om ofwel het passeren geen doorgang te laten vinden, hetgeen haaks stond op de aanzienlijke belangen van partijen, dan wel vanwege die belangen toch tot het passeren van de akten over te gaan.

De notaris betoogt verder dat hij de belangen van partijen, waaronder ook die van de hypotheekbank wier hypothecaire vordering moest worden afgelost, bij een overdracht op 29 december 2005 heeft laten prevaleren.

De daardoor ontstane negatieve bewaringspositie was, naar de notaris verder aanvoert, slechts van korte duur en hij meent dat hij daarmee de belangen van zijn overige cliënten niet, dan wel zo min mogelijk uit het oog te hebben verloren.

### **4. De beoordeling en de gronden daarvoor.**

Ingevolge artikel 3, lid 1, laatste volzin van de Verordening beroeps- en gedragsregels draagt de notaris bij de levering van een registergoed zoveel mogelijk zorg dat de verkoper de koopsom ontvangt en het verkochte door de koper wordt verkregen.

Blijkens de daarop gegeven toelichting vervult de notaris een belangrijke rol bij de financiële afwikkeling van transacties in registergoederen.

Artikel 7:26 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt immers dat op het moment van het ondertekenen van de akte van levering het verschuldigde “ten minste uit de macht van de koper” moet zijn gebracht en na de inschrijving in de openbare registers pas “in de macht van de verkoper” behoeft te worden gesteld.

In het verlengde daarvan is het de taak van de notaris er op toe te zien dat de verkoper ook daadwerkelijk de koopsom ontvangt. Dit zal gewoonlijk betekenen dat de koopsom door of vanwege de koper voor het passeren van de akte op de bijzondere rekening als bedoeld in artikel 25 Wet op het notarisambt is gestort (hetgeen door de bank waarbij die rekening wordt gehouden wordt bevestigd), zodat de verkoper na regelmatige voltooiing van de overdracht

daarover kan beschikken. Wanneer op het verkochte een hypotheek rust dan zal de notaris in het algemeen op grond van de tussen hen en de verkoper bestaande rechtsverhouding gerechtigd zijn tot aflossing van de hypothecaire geldlening over te gaan.

Door, zoals door klaagster in haar onderzoek heeft geconstateerd, een levering- en hypotheekakte op 29 december 2005 te verlijden, zonder dat de betreffende gelden op de derdengeldrekening waren ontvangen, heeft de notaris in strijd met deze regel gehandeld.

Daaraan doet niet af de toezegging van de hypotheekbank dat die gelden zouden worden gestort. De notaris heeft hiermee bewust het risico genomen dat de koper niet aan zijn betalingsverplichting jegens de verkoper zou kunnen voldoen.

Evenmin kan voor dit handelen als verontschuldiging gelden de met het doorgaan van de levering op de afgesproken passeerdatum gemoeide (financiële) belangen van de betrokken partijen.

Ook de uit het onderzoek van klaagster tevens gebleken omstandigheid dat de notaris met het oog op die belangen heeft gemeend de (door)betaling van de koopsom (aan de hypotheeknemer ter aflossing van de hypothecaire geldlening) in afwachting van de storting daarvan op de derdengeldrekening ten laste van die rekening te moeten brengen, moet eveneens de notaris worden aangerekend.

Blijkens de verdere bevindingen van klaagster heeft dit tot gevolg gehad dat de notaris gedurende enige, zij het korte tijd (tot de uiteindelijke ontvangst van de koopsom van de hypotheekbank op 3 januari 2006) over een substantiële negatieve bewaringspositie heeft beschikt.

De notaris heeft hiermee tevens artikel 15 van genoemde verordening overtreden, welke bepaling immers voorschrijft dat de aan de notaris toevertrouwde gelden te allen tijde en ten volle in geldmiddelen aanwezig dienen te zijn en dat hij hierover onmiddellijk en zonder enige beperking moet kunnen beschikken.

Door aldus te handelen heeft de notaris in strijd met de hiervoor genoemde voorschriften en daarmee niet zoals een behoorlijk notaris betaamt, gehandeld. De klacht is dan ook in volle omvang gegrond.

Door aldus te handelen heeft de notaris onvoldoende oog gehad voor de daarmee gepaard gaande risico's. De kamer acht dit dermate laakbaar dat zij hierop de maatregel van waarschuwing geboden acht.

## **5. De beslissing.**

De kamer van toezicht

verklaart de klacht gegrond;

legt ter zake daarvan aan de notaris de maatregel op van waarschuwing;

bepaalt dat deze maatregel zal worden uitgesproken door de voorzitter in een van de vergaderingen van de kamer, waartoe de notaris zal worden opgeroepen.

Deze beslissing is gegeven op 12 februari 2007 door mrs. M.M. Steenbeek, voorzitter, C. Wallis, H. Quispel, Th.G.M. de Kort, allen leden, en J.C.M. Roelen-Nuijten, plaatsvervangend lid, in tegenwoordigheid van A.C.L.M. de Jong, secretaris, en in 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)*