

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 07-20

Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-Notarissen 'sGravenhage

Beslissing d.d. 24 oktober 2007 inzake de klacht onder nummer **07-20** van:

Direktbank N.V.,
gevestigd te Amsterdam,
hierna ook te noemen: klaagster,
gemachtigde Fortis Bank [Nederland] N.V.
hierna ook te noemen: Fortis Bank,
gevestigd te Rotterdam,

tegen

[...],
notaris te [...],
hierna ook te noemen: de notaris,
advocaat mr. G.L. Maaldrink.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, ingekomen op 7 mei 2007, met bijlagen;
- het antwoord van de notaris, bij brieven van 10 en 14 mei 2007, met bijlagen;
- de repliek van klaagster;
- de dupliek van de notaris, met bijlage;
- de brief van 23 augustus 2007 van de advocaat van de notaris, met bijlagen;
- de twee faxberichten van 4 september 2007 van klaagster, met bijlagen.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 5 september 2007.

Daarbij waren aanwezig:

- [...] en [...], werkzaam bij Fortis Bank, namens klaagster,
- de notaris met zijn advocaat en zijn medewerker, [...].

Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan in afschrift gehecht de op de zitting overgelegde pleitaantekeningen van de advocaat van de notaris.

De feiten

Op 27 januari 2005 heeft notaris [A] te [...], na veiling bij inzet en afslag op 15 december 2004 de akte gepasseerd tot levering van het appartementsrecht op onder meer het pand aan de [...] te [...]. Het appartementsrecht is verkocht voor € 62.400. Verkoper is geweest klaagster en kopers [...] en [...]. De akte van levering is op 28 januari 2005 ingeschreven in het kadaster.

Op 25 juli 2005 heeft mr. [...], waarnemer van notaris [B] te [...], de leveringsakte gepasseerd voor het appartementsrecht op onder meer het pand aan [...] te [...]. Het appartementsrecht is verkocht voor € 75.000. Verkoper is geweest voormelde [...] en [...] en koper [...]

In verband met het verstrekken door de Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen [hierna: Waarborgfonds] van een garantie ten behoeve van [koper] onder de Nationale Hypotheek Garantie heeft [makelaar] te [...] op 20 juli 2005 een taxatierapport uitgebracht aan klaagster over het pand aan de [...] te [...].

Bij brief van 27 juli 2005 heeft klaagster aan de notaris de gegevens verstrekt over de hypothecaire lening aan [koper] als beoogde koper van voormeld pand.

Op 8 augustus 2005 heeft de notaris de leveringsakte respectievelijk de hypotheekakte gepasseerd voor het appartementsrecht op het pand aan de [...] te [...]. Aan hypothecaire lening is verstrekt € 132.000, waarvan € 10.000 in een verbouwingsdepot is gebleven. De inschrijving vond plaats voor een bedrag van € 178.200. Het pand is verkocht voor € 110.000. Hypotheekgever/schuldenaar is geweest [koper] en hypotheeknemer/schuldeiser klaagster. De hypothecaire lening is verstrekt onder de Nationale Hypotheek Garantie door het Waarborgfonds. Verkoper is geweest voormelde [...] en koper voormelde [koper].

Bij brief van 15 augustus 2005 heeft de notaris – onder verwijzing naar een telefonisch onderhoud met [...], medewerker van klaagster – gewezen op de extra voorzorgsmaatregelen, die klaagster in dit geval in acht zou moeten nemen. Tot deze maatregelen behoort het laten opmaken van een taxatierapport door een door klaagster aangewezen taxateur en vergelijking van de opgegeven taxatiewaarde[n] met de WOZ-waarde.

Op 22 augustus 2007 heeft [...], medewerker van de notaris, ten overstaan van notaris [C] te [...], een verklaring onder ede afgelegd over een telefoongesprek dat de notaris in zijn aanwezigheid heeft gevoerd met [...], medewerker van klaagster, over het verschil in koop prijs in ruim een half jaar van het pand aan de [...] te [...].

Op 28 augustus 2007 heeft voormelde [medewerker] tegenover [...] en [...], beiden werkzaam bij Fortis Bank, een verklaring afgelegd over het volgens hem niet gehouden telefoongesprek met de notaris en over het niet ontvangen hebben dan wel ontbreken in de dossiers van klaagster van de brief van 15 augustus 2005 van de notaris.

De klacht en het verweer van de notaris

Klaagster verwijt de notaris dat hij medewerking heeft verleend aan het transport en het passeren van de hypotheekakte op 8 augustus 2005 en dat hij heeft nagelaten om klaagster vlak vóór het passeren van de hypotheekakte te informeren over de exorbitante prijsstijgingen door middel van de ABC-constructie van het pand. Als notaris is hij verplicht onderzoek te doen naar deze extreme prijsstijging van het pand. Dat heeft hij in strijd met de voor een notaris vereiste zorgvuldigheid nagelaten. De medewerking die de notaris vervolgens heeft verleend, acht klaagster in strijd met de zorgvuldigheid die van een notaris mag worden verwacht.

Klaagster voert hiertoe het volgende aan.

Naar aanleiding van een door klaagster op 15 november 2006 ontvangen handhavingsbesluit van de deelgemeente [...], gemeente [...], is Fortis Bank, als vertegenwoordiger

van klaagster, overgegaan tot een onderzoek. Uit dit onderzoek is naar voren gekomen, dat het door klaagster gefinancierd onderpand aan de [...] te [...] in acht maanden tijd, van januari 2005 tot augustus 2005, drie keer van eigenaar is veranderd. Via een ABC-constructie werd het onderpand bijna verdubbeld in prijs. De laatste koop/verkooptransactie is door klaagster gefinancierd.

Klaagster is gebleken dat het pand [zonder haar toestemming] verhuurd is aan illegale vreemdelingen, nutsvoorzieningen aan het pand ontbreken en de omgeving van het pand is verloederd. Tot aan het moment van het indienen van de klacht is een aflossingsachterstand ontstaan van drie termijnen. Klaagster – vertegenwoordigd door Fortis Bank – is voornemens zo spoedig mogelijk de hypothecaire geldlening op te eisen, waarbij zij een gedwongen verkoop waarschijnlijk acht. Op 14 december 2006 heeft de gemeente [...] het pand laten taxeren. Het taxatierapport vermeldt een getaxeerde vrije verkoopwaarde van € 60.000 en een executiewaarde van € 45.000, vrij van huur en gebruik. Het hierdoor verwachte tekort zal Fortis Bank claimen bij het Waarborgfonds. Indien het Waarborgfonds deze claim afwijst, resteert voor Fortis Bank/klaagster een aanzienlijk verlies. Voor zover bekend, valt enig verhaal op [koper] niet te verwachten.

De notaris betwist dat hij klaagster niet heeft geïnformeerd. Hij heeft in het bijzijn van zijn medewerker [...] de medewerker van klaagster, [...], telefonisch gesproken en geattendeerd op de prijsstijging. Hij verwijst hiervoor naar een aantekening op de aan zijn kantoor gerichte brief van 27 juli 2005 van klaagster. De notaris verwijst verder naar zijn brief van 15 augustus 2005 aan klaagster, waarin hij klaagster heeft geattendeerd op de extra maatregelen die klaagster voor de betreffende transactie zou moeten nemen.

Dat de notaris de medewerker van klaagster als voormeld heeft gesproken en klaagster schriftelijk heeft geattendeerd over de prijsstijging wordt door klaagster betwist. Klaagster verwijst hiervoor naar de verklaring van 28 augustus 2007 van haar medewerker [bedoelde medewerker van klaagster].

De beoordeling van de klacht

De Kamer stelt voorop dat de notaris gehouden is zijn ministerie te verlenen bij het verrichten van ambtshandelingen, indien daarom wordt gevraagd, tenzij er zich omstandigheden voordoen die de notaris er toe nopen zijn ministerie te weigeren dan wel tenzij de notaris klaagster heeft geïnformeerd over mogelijke bezwaren of risico's met betrekking tot de betreffende akte.

Indien klaagster echter als professionele instelling reeds bekend is of mag worden geacht met een dergelijk bezwaar of risico, berust de eerste verantwoordelijkheid om zich hiertegen in te dekken dan wel de nodige maatregelen te treffen niet bij de notaris, maar bij klaagster. In dat geval bestaat er voor de notaris geen verplichting klaagster uitdrukkelijk op het prijsverschil te wijzen.

Eigen onderzoeksplicht van klaagster

De hypothecaire lening aan [koper] is verstrekt onder de Nationale Hypotheek Garantie door het Waarborgfonds. Conform de voorwaarden om voor de Nationale Hypotheek Garantie in aanmerking te komen, is voor de hypotheekverstrekking aan [koper] op 20 juli 2005 een taxatierapport uitgebracht en verstrekt aan klaagster. Het taxatierapport vermeldt – telkens vrij van huur en gebruik – een onderhandse verkoopwaarde van € 110.000, een executiewaarde van € 99.000, een onderhandse verkoopwaarde na verbouwing van € 117.500 en een executiewaarde na verbouwing van € 105.750. Het door klaagster overgelegde uittreksel uit het kadaster, behorend bij dit taxatierapport,

vermeldt € 62.400 als koopprijs in 2005 voor het pand aan de [...] te [...]. Tegen deze prijs is het appartementsrecht op onder meer dit pand in januari 2005 door klaagster ter veiling verkocht.

Naar het oordeel van de Kamer mag van klaagster verwacht worden dat deze bekend is met deze gegevens, die haar immers uit haar eigen dossier ter beschikking staan, en die haar in het taxatierapport ook nog aangereikt worden, zodat klaagster bij het verstrekken van een hypothecaire lening van in totaal € 132.000 aan koper [...] rekening had kunnen houden met het – in de woorden van klaagster – exorbitante verschil in de verkoopprijs van € 62.400 in januari 2005 met de verkoopprijs van € 110.000 in augustus 2005. Onder deze omstandigheden bestond er voor de notaris geen verplichting om klaagster uitdrukkelijk op het prijsverschil te wijzen. De klacht dient dan ook reeds op die grond afgewezen te worden.

Desalniettemin stelt de notaris dat hij klaagster wel degelijk vóór de levering op 8 augustus 2005 heeft geïnformeerd over de risico's van de transactie, hetgeen wordt betwist door klaagster. Dit brengt de Kamer tot de volgende overweging.

Het niet geïnformeerd hebben door de notaris van klaagster

De schriftelijke verklaringen hierover van [...], medewerker van de notaris, en [...], medewerker van klaagster, staan lijnrecht tegenover elkaar en worden over en weer betwist.

[medewerker van klaagster] heeft onder meer verklaard, dat hij zich niet kan herinneren dat de notaris hem over het dossier in kwestie heeft gebeld. Als de notaris gebeld zou hebben met een dergelijke mededeling, zou hij zich dat zeker herinnerd hebben. Wel kan hij zich herinneren dat een notaris het kantoor van klaagster gebeld heeft met de mededeling dat het kantoor goed moest kijken naar een bepaald dossier omdat er iets niet zou kloppen. [medewerker van klaagster] herinnert zich niet meer of dat de notaris is geweest, noch om welk dossier het ging en wanneer die mededeling is gedaan. Als in de mededeling over een ABC-constructie was gesproken, waren bij het kantoor alle alarmbellen gaan rinkelen en was dat nu zeker bekend geweest. Het gebeurt niet zo vaak dat notarissen het kantoor bellen met zulke mededelingen, aldus [medewerker van klaagster] .

[medewerker notaris] heeft onder meer – onder ede – verklaard, dat de notaris in zijn aanwezigheid telefonisch heeft gesproken met [medewerker van klaagster] en hem tijdens dit gesprek heeft geattendeerd op het verschil in koopprijs van het pand aan de [...] in ruim een half jaar. Tijdens dit telefoongesprek heeft de notaris, zoals door [medewerker notaris] waargenomen, de naam van [medewerker van klaagster] genoteerd op de opdrachtbrief van 27 juli 2005 van klaagster. Ook is er een aantekening in de elektronische kaartenbank over het contact met klaagster gemaakt.

Ter zitting heeft [medewerker notaris] ter aanvulling op zijn schriftelijke verklaring bevestigd, dat het telefoongesprek van de notaris met [medewerker van klaagster] heeft plaatsgevonden vóór het passeren van de leveringsakte op 8 augustus 2005.

Naar het oordeel van de Kamer – gelet op deze verklaringen in hun onderlinge samenhang bezien, gevoegd bij de aantekening van de notaris op de brief d.d. 27 juli 2005 en diens brief d.d. 15 augustus 2005 – heeft de notaris voldoende aannemelijk gemaakt dat hij klaagster tijdig, vóór het passeren van de leveringsakte op 8 augustus 2005, heeft gewezen op het verschil in koopprijs van het pand.

Conclusie is dan ook, dat, zo al gezegd zou moeten worden dat klaagster als professionele instelling geen eigen verantwoordelijkheid draagt, ook uit het voorgaande volgt dat de klacht ongegrond is.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.J. Paris, voorzitter, R. van der Galiën, G.H.I.J. Hage, J.Z. Moree en J. Smal, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. A. Saab, in het openbaar uitgesproken op **24 oktober 2007**.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam, binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief.