

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 28 08 Wna

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

Klachtzaak: 28 08 Wna

UITSPRAAK

inzake:

1. < naam> klager sub 1,
wonende te <plaats>,
sedert 18 september 2009 bewindvoerder van <naam> klager sub 3;

en

2. < naam> klager sub 2,
advocaat te <plaats>,
sedert 29 oktober 2008 curator in het faillissement van <klager sub 3>,

en

3. <klager sub 3>,
wonende te <plaats>

gemachtigde namens klagers:
<naam>, advocaat te <plaats>;

tegen:

<naam>,
notaris te <plaats>,
hierna te noemen de notaris.

1 Verloop van de procedure

Bij brief van 27 november 2008 (met bijlagen) is door <advocaat> - namens klagers sub 1 en 2 - een klacht ingediend bij de Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen in het arrondissement Almelo, hierna te noemen de Kamer. De notaris heeft zich verweerd bij schrijven van 17 december 2008. Klagers hebben gerepliceerd bij brief van 24 december 2008. Door de notaris is gedupliceerd bij brief van 14 januari 2009.

De klachtzaak is behandeld ter zitting van 2 juni 2009. Ter zitting heeft klager sub 3 zich in de klachtzaak alsnog aan de zijde van klagers doen voegen, waartegen de notaris zich niet heeft verzet. Klager sub 1 is in persoon verschenen, alle klagers hebben zich doen vertegenwoordigen door hun gemachtigde. De notaris is in persoon verschenen.

2 Toetsingskader

In deze klachtzaak dient te worden beoordeeld of de notaris heeft gehandeld in strijd met het bepaalde in de Wet op het notarisambt (Wna).

3 Feiten

Gelet op hetgeen klagers en de notaris over en weer hebben verklaard en op basis van door partijen overgelegde stukken, gaat de Kamer uit van de volgende feiten.

- Klager sub 3, is in financiële problemen gekomen en had behoefte aan schuldhulpverlening. Dat heeft geleid tot contact met < naam > , werkzaam voor Dukteris B.V., hierna Dukteris.
- Dukteris is op 5 april 2008 met klager sub 3 overeengekomen dat Dukteris zal trachten met schuldeisers van klager sub 3 tot een akkoord te komen.
- De notaris heeft op 21 april 2008 een akte gepasseerd waarbij klager sub 3 een perceel grasland (kadastraal bekend: gemeente < -1- >) in eigendom heeft overgedragen aan Dukteris.
- Bij koopovereenkomst van 18 april 2008 heeft klager sub 3 het perceel landbouwgrond (kadastraal bekend: gemeente < -2 >) verkocht aan Dukteris. De koopovereenkomst is door de notaris op 21 april 2008 kadastraal ingeschreven.
- Bij de notaris is op 21 april 2008 een hypotheekakte gepasseerd waarmee door klager sub 3 aan Dukteris een recht van hypotheek is verleend op genoemd perceel < -2 >, tot een bedrag van in totaal € 600.000,=.
- Ingaande 18 september 2008 heeft de rechtbank klager sub 3 onder beschermingsbewind gesteld.
- Klager sub 3 verkeert sedert 29 oktober 2008 in staat van faillissement.

4 Overwegingen

Ingevolge artikel 98, eerste lid, Wna zijn notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die zij als notarissen of kandidaat-notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris of kandidaat-notaris niet betaamt.

Naar het oordeel van de Kamer zijn klagers sub 1 en sub 2 niet ontvankelijk in hun klachten. De gemachtigde heeft desgevraagd uitdrukkelijk namens hen verklaard dat zij de onderhavige klacht niet hebben ingediend als vertegenwoordiger van klager sub 3, maar uitsluitend op eigen titel. Enig zelfstandig belang van klagers sub 1 en sub 2

bij de onderhavige klacht, is gesteld noch gebleken. Klager sub 3 heeft ten aanzien van het recht om de onderhavige klacht in te dienen zijn handelingsbekwaamheid noch door het beschermingsbewind, noch door het faillissement verloren. Noch de functie van bewindvoerder in het beschermingsbewind van klager sub 3 noch die van curator in het faillissement van klager sub 3 geven aan klagers sub 1 en/of sub 2 de bevoegdheid om de onderhavige klacht in te dienen.

De klacht van klager sub 3 is daarentegen wel ontvankelijk.

Door klager sub 3 is het standpunt ingenomen dat - kort samengevat – de notaris ten onrechte zijn medewerking heeft verleend aan een drietal verrichtingen waarbij klager en Dukteris partij zijn. Klager sub 3 stelt dat hij ten tijde van die verrichtingen niet in staat was om zijn belangen voldoende te behartigen, doch betreft de omstandigheid dat de notaris dit kennelijk niet heeft opgemerkt niet in de klacht.

Volgens klager sub 3 heeft de notaris klachtwaardig gehandeld door in de akte van overdracht van 21 april 2008 te vermelden dat de notaris de koopsom van € 47.000,= onder zich had, terwijl dit niet het geval was.

Verder stelt klager sub 3 dat de notaris in strijd met de beleidsregels hierover, deze koopsom ten onrechte niet aan klager sub 3, zijnde de verkopende partij, heeft uitbetaald, maar aan Dukteris. Daardoor is het mogelijk geworden dat een significant deel van de opbrengst niet is aangewend ter voldoening van schulden van klager sub 3.

Voorts meent klager sub 3 dat door de notaris ten onrechte is meegewerkt aan de koopovereenkomst waarmee perceel < - 2- > is verkocht aan Dukteris. Klager sub 3 wijst hierbij op de te lage verkoopprijs van € 21.000,= per hectare. Daarbij wordt gewezen op het grote prijsverschil per hectare met perceel < - 1 - > van welk perceel de akte op 21 april 2008 bij dezelfde notaris is gepasseerd.

Daarnaast meent klager sub 3 dat de notaris bij het verlijden van de hypotheekakte zijn belangen heeft veronachtzaamd. De notaris heeft zich geen rekenschap gegeven van de vraag tot meerdere zekerheid van welke vordering van Dukteris op klager het hypotheekrecht diende te worden gevestigd.

De notaris stelt zich op het standpunt dat door hem niet onjuist is gehandeld. Op de notaris gaf klager sub 3 niet de indruk dat hij zijn eigen belangen niet zou kunnen behartigen. Voor zover het gaat om Dukteris is het naar de mening van de notaris niet aan hem om te beoordelen of deze door klager sub 3 ingeschakelde hulp om zijn schulden te saneren, van voldoende kwaliteit is.

Met betrekking tot de koopsom is volgens de notaris van belang dat klager sub 3 in de opdrachtbevestiging aan het kantoor van de notaris heeft vermeld: betalingen na verrekening facturen aan Dukteris BV. Ook is de afrekening uitvoerig met klager sub 3 besproken.

Voor zover het gaat om het voldoen van de schulden heeft de notaris naar zijn mening niet in strijd met de geldende beroepsregel gehandeld. De notaris geeft hierbij aan dat hij de schulden niet rechtstreeks heeft voldaan, maar dat Dukteris die zou voldoen.

Ten aanzien van de prijs van de landbouwgrond meent de notaris dat het niet aan hem is om zonder aanleiding te beoordelen of de hoogte van de overeengekomen koopprijs afwijkt van de waarde. De prijzen kunnen sterk uiteenlopen, zelfs van dicht bij elkaar gelegen percelen.

Voor zover het gaat om de hypotheekakte is de notaris van mening dat op hem niet de plicht rustte om te onderzoeken wat schuldenaar en schuldeiser over en weer te vorderen

hebben. Bovendien kan hypotheek gesteld worden voor een toekomstige schuldverhouding.

Ook heeft de notaris aangegeven dat het niet gaat om de wetenschap achteraf, maar om hetgeen hem bekend was ten tijde hier van belang.

De Kamer overweegt als volgt.

Uit hetgeen partijen hebben aangevoerd, en de schriftelijke bescheiden die zijn overgelegd, is de Kamer gebleken dat de notaris in de akte van levering van 21 april 2008 ten onrechte heeft vermeld dat de koopsom van € 47.000,= onder de notaris is geweest. Zijn uitleg ter zitting dat het gaat om een fictie vanwege de verrekening, rechtvaardigt dit niet. Van belang is dat de akte door toedoen van de notaris een onjuist feit vermeldt. De klacht is derhalve op dit onderdeel gegrond.

Voor zover het gaat om de door de notaris op 21 april 2008 bij het kadaster ingeschreven akte, is de Kamer van oordeel dat de notaris, zijnde een openbaar ambtenaar, zich gelet op de omstandigheden van het geval te passief heeft opgesteld. Er waren voor de notaris vele indicatoren kenbaar die er aan in de weg stonden dat de notaris er zonder nader onderzoek op mocht vertrouwen dat de kadastrale inschrijving van de koopovereenkomst overeenstemde met de wil van klager sub 3.

Dezelfde dag had hij een transportakte gepasseerd van een naastgelegen perceel waarvan de prijs per hectare het dubbele bedroeg terwijl het goedkopere perceel ook nog was voorzien van opstallen. Deze opstallen waren overigens niet in de koopovereenkomst vermeld, hetgeen de notaris had behoren te corrigeren alvorens deze overeenkomst in te schrijven. Er was bovendien sprake was een ongebruikelijke constructie waarbij Dukteris zijnde de schuldhelpverlener van klager sub 3 het perceel, voor een schijnbaar zeer lage prijs, in eigendom verkreeg. Gelet op de omstandigheid dat klager sub 3 in financiële nood verkeerde is verkoop voor een schijnbaar te lage prijs ongebruikelijk, temeer daar de koper zijn hulpverlener was.

De klacht is derhalve ook op deze onderdelen gegrond.

Voorts is de Kamer van oordeel dat de notaris de onderhavige hypotheekakte niet had behoren te verlijden nu daarin niet is vermeld tot zekerheid van de betaling van welke schuld van klager sub 3 aan Duktaris een recht van hypotheek is gegeven. Daarmee heeft de notaris, onder meer, miskend dat dit zekerheidsrecht een afhankelijk recht is.

Op de gegrondverklaring van de klacht past in beginsel een tuchtrechtelijke reactie. De Kamer is van oordeel dat de notaris niet voldoende oog heeft gehad voor de belangen van klager en bovendien zeer ernstige kunstfouten heeft gemaakt. Daarmee is niet alleen het vertrouwen dat klager in de notaris had in geding, maar ook het vertrouwen in het notariaat in algemene zin. Daar komt bij dat de notaris geen blijk heeft gegeven van inzicht in de onjuistheid van zijn passieve opstelling en zijn handelen. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat hier de maatregel van berisping gepast en geboden is.

5 Beslissing

De Kamer van Toezicht over de notarissen en de kandidaat-notarissen te Almelo;

- verklaart klagers sub1 en sub 2 niet ontvankelijk;
- verklaart de klacht van klager sub 3 gegrond;
- legt de notaris de tuchtmaatregel van een berisping op.

Deze uitspraak is gedaan door mr. A.R. van der Winkel, voorzitter, mr. G. van Eerden, mr. W. Meijling, mr. F.M.J. Mulder en mr. G.J. Numan, leden en door de voorzitter, in tegenwoordigheid van G.J. Doeleman als secretaris, in het openbaar uitgesproken op 26 juni 2009.

De secretaris,
ter,

De voorzit-

Tegen deze beslissing van de kamer van toezicht kunnen partijen binnen dertig dagen na de datum van verzending van deze uitspraak hoger beroep instellen bij het gerechtshof te Amsterdam.

Postadres, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.

Afschrift verzonden: 29 juni 2009