

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19 09 Wna

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

Klachtzaak: 19 09 Wna

UITSPRAAK

inzake: **<klager>**,
wonende te < plaats >
hierna te noemen klager,
gemachtigde: mr. P.L. Nijmeijer, advocaat te Roosendaal;

tegen: **< naam >**,
notaris te < plaats>,
hierna te noemen de notaris,
gemachtigde: mr. F.W. de Nerée tot Babberich, advocaat te Amsterdam.

Verloop van de procedure

Bij brief van 4 december 2009 heeft klager een klacht tegen de notaris ingediend bij de Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Almelo, hierna de Kamer.

Bij brief van 2 februari 2010 heeft de notaris zich verweerd. Vervolgens heeft klager bij brief van 16 maart 2010 gerepliceerd. Door de notaris is bij brief van 3 mei 2010 gedupliceerd.

Bij brief van 14 juni 2010 heeft de voorzitter van de Kamer aan het Bureau Financieel Toezicht (BFT) gevraagd een onderzoek bij de notaris in te stellen en daarbij een zevental vragen te beantwoorden.

Bij brief van 2 augustus 2010 heeft het BFT gerapporteerd inzake de bevindingen bij de notaris.

Door partijen is daarop gereageerd bij brieven van 27 augustus 2010 en 17 september 2010.

Door de notaris is nader gereageerd bij brieven van 27 september 2010 en 3 november 2010 en van klager is een nadere reactie ontvangen bij brief van 12 november 2010.

De klachtzaak is ter zitting van 18 november 2010 behandeld. Klager is in persoon verschenen tezamen met zijn gemachtigde. De notaris is eveneens in persoon verschenen tezamen met zijn gemachtigde.

Toetsingskader

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

Feiten

Op basis van de door klager en door de notaris overgelegde stukken wordt in deze procedure het volgende als vaststaand aangenomen:

- Op 30 november 2007 is voor de notaris de hypotheekakte verleden waarmee klager, als hypotheeknemer en schuldeiser, aan < A >, als hypotheekgever en schuldenaar, en < B >, < C > en < D >, tezamen en ieder afzonderlijk te noemen schuldenaar, te leen heeft verstrekt een bedrag van € 1.000.000,=.
- In de hypotheekakte van 30 november 2007 is bepaald dat tot zekerheid voor de terugbetaling van de hoofdsom door de hypotheekgever recht van eerste hypotheek is verleend aan de schuldeiser op het registergoed bestaande uit een perceel landbouwgrond, kadastraal bekend gemeente < plaats >, sectie B, nummer 2128, hierna te noemen het onderpand.
- In de hypotheekakte van 30 november 2007 is voorts bepaald dat de te betalen rente over de hoofdsom 20% per halfjaar bedraagt en dat de hoofdsom na zes maanden wordt afgelost.
- Bij brief van 21 mei 2008 is door < medewerker E >, medewerker van het kantoor van de notaris, desgevraagd aan klager meegedeeld dat ter zake van de hypothecaire lening van 30 november 2007, zowel de hoofdsom ad € 1.000.000,= als de rente ten bedrage van € 200.000,= op 20 mei 2008 op de rekeningen van de notaris was bijgeschreven.
- Op 2 juni 2008 is voor de notaris de hypotheekakte verleden waarmee klager, als hypotheeknemer en schuldeiser, aan < F > als hypotheekgever en < B >, < C >, < D > en < H >, tezamen en ieder afzonderlijk te noemen schuldenaar, te leen heeft verstrekt een bedrag van € 1.000.000,=.
- In de hypotheekakte van 2 juni 2008 is bepaald dat tot zekerheid voor de terugbetaling van de hoofdsom door de hypotheekgever recht van eerste hypotheek is verleend aan de schuldeiser op het registergoed bestaande uit de percelen landbouwgrond, kadastraal bekend gemeente < plaats >, sectie A, nummer 442 en 440 en een gedeelte van nummer 303, hierna te noemen het onderpand.
- In de hypotheekakte van 2 juni 2008 is bepaald dat de te betalen rente over de hoofdsom 25% per halfjaar bedraagt en dat de hoofdsom na zes maanden wordt afgelost.

- De schuldenaars zijn hun verplichtingen uit de hypotheekakte van 2 juni 2008 niet nagekomen en verkeren in staat van faillissement, dan wel in een situatie van betalingsonmacht.

Standpunten

Samengevat en zakelijk weergegeven zijn de volgende standpunten naar voren gebracht.

Klager stelt zich op het standpunt dat de notaris klachtwaardig heeft gehandeld. Klager wilde pas de tweede geldlening verstrekken op het moment waarop vast stond dat de eerste lening inclusief rente was afgelost. Deze bevestiging is door de notaris verstrekt bij brief van 21 mei 2008. Nadat echter de tweede lening niet werd afgelost, heeft klager aan de notaris gevraagd om aan te tonen dat het bedrag ad € 1.000.000,= daadwerkelijk van 20 mei 2008 tot 3 juni 2008 op de kwaliteitsrekening van de notaris heeft gestaan. Daarop zijn van de notaris wisselende en naar de mening van klager onjuiste antwoorden ontvangen. Klager wijst hierbij op een e-mailbericht van < medewerker E > van 7 januari 2009 en een e-mailbericht van 12 januari 2009. Bovendien, zo stelt klager, roept het door de notaris overgelegde grootboekoverzicht meer vragen op dan het antwoord geeft. Ook de van de eigen accountant van de notaris ontvangen verklaringen overtuigen klager niet. Naar de mening van klager zijn er voldoende aanwijzingen dat de notaris ter zake van de aflossing van het bedrag ad € 1.000.000,= de geldende regels heeft overtreden.

Voorts heeft klager zich op het standpunt gesteld dat met betrekking tot de waarde van het onderpand voor de tweede geldlening onjuiste informatie is verstrekt door (of namens) de notaris. Klager wijst daarbij op de door hem gegeven voorwaarden en de telefonische mededeling van < medewerker E > dat het onderpand, de gronden <plaats>, in geval van executoriale verkoop voldoende zou opleveren voor terugbetaling van de geldlening. Bovendien zou de bestemming wijzigen en dat zou leiden tot een hogere waarde. Ook heeft < medewerker > gezegd dat er een taxatierapport is opgemaakt. Dit taxatierapport is later toegezonden en bevat volgens klager misleidende informatie. De daarin genoemde waarde heeft namelijk betrekking op een groter aantal percelen en gaat uit van een wijziging van de bestemming. Op een dergelijke wijziging bestaat echter geen reëel zicht. Tevens stelt klager zich op het standpunt dat de notaris ook vanwege een op 29 mei 2008 gesloten koopovereenkomst en een eerdere akte van levering van 28 juni 2007 op de hoogte was of behoorde te zijn van de lagere waarde van het onderpand. Naar de mening van klager heeft de notaris zijn zorgplicht geschonden door klager niet te informeren dan wel te wijzen op het risico van een lage dekkingswaarde, maar mededelingen te doen op grond waarvan klager mocht aannemen dat de dekkingswaarde voldoende zou zijn.

Klager heeft een afschrift van een taxatierapport van 9 maart 2010 overgelegd aan de hand waarvan klager de waarde van het onderpand op die datum becijfert op € 129.450,=.

Met betrekking tot het verdere verloop is klager van mening dat de notaris hem, gezien de clausules in de akte inzake verkoop en levering van het onderpand, ten onrechte niet heeft geïnformeerd toen het onderpand op 18 juli 2008 werd geleverd aan < I >. Indien die informatie wel zou zijn verstrekt had klager zijn vordering vanaf 18 juli 2008

kunnen opeisen. Naar de mening van klager heeft de notaris aldus klachtwaardig gehandeld.

Ten aanzien van de in de leveringsakte van 18 juli 2008 genoemde koopprijs stelt klager zich op het standpunt dat het deel ad € 1.233.150,= pas door de notaris mocht worden vrijgegeven nadat het verkochte vrij van hypotheken en beslagen was. Ten tijde van een door klager op 6 maart 2009 ten laste van < F > onder de notaris gelegd derdenbeslag is echter gebleken dat de notaris niet meer over genoemde gelden beschikte en heeft de notaris in zijn derdenverklaring aangegeven dat hij niets meer verschuldigd is aan < F >. Volgens klager heeft de notaris de gelden in strijd met de akte uitbetaald of anders in strijd met de waarheid verklaard dat de gelden niet meer onder hem waren.

De notaris stelt met betrekking tot de voor hem geldende zorgvuldigheidsnorm voorop dat van belang is dat klager zich met betrekking tot de aktes liet bijstaan en vertegenwoordigen door zijn toenmalige advocaten. Dit brengt volgens de notaris met zich dat klager als deskundige terzake moet worden aangemerkt.

Met betrekking tot de beschikbaarheid van de gelden gedurende de periode van 20 mei 2008 tot 3 juni 2008 geeft de notaris aan dat zowel de lening ad € 1.000.000,= als de rente ad € 200.000,= door de schuldenaar was voldaan door betaling op een derdenrekening van de notaris. De notaris wijst daarbij op naar zijn mening relevante e-mailberichten en de brief van 21 mei 2008. Daarnaast wijst de notaris onder meer op zijn onderbouwing door middel van het grootboekoverzicht en het Assurance Rapport van 8 juli 2008.

Met betrekking tot de dekkingswaarde van het onderpand stelt de notaris zich op het standpunt dat niet vast staat dat de huidige waarde van de gronden onvoldoende zou zijn ter dekking van de hypothecaire lening. Voorts wijst de notaris er op dat hem geen opdracht is gegeven tot waarde onderzoek. De door klager genoemde e-mail van 14 mei 2008 is niet gericht aan de notaris maar aan het kantoor van de toenmalige advocaat van klager. Verder is volgens de notaris van belang dat de zorgplicht niet met zich brengt dat de notaris onderzoek verricht naar de waarde van de onderpanden.

Voor zover door de notaris of zijn medewerker onjuiste informatie zou zijn verstrekt over de waarde van het onderpand bestrijdt de notaris dit. De volgens klager telefonisch verstrekte informatie is niet juist. < medewerker E > heeft niet meegedeeld dat hij bekend was met de waarde en dat hij beschikte over het taxatierapport.

Ook bestrijdt de notaris het gestelde dat hij vanwege eerdere aktes op de hoogte had moeten zijn van de waarde van het onderpand. Volgens de notaris kan niet worden ingezien dat hij zonder opdracht de uit 2007 stammende akte had moeten opvragen. Bovendien staat niet vast dat de daarin opgenomen koopprijs gelijk is aan de waarde van het onderpand op 2 juni 2008. Ook wijst de notaris er op dat de bedragen in de door klager genoemde koopakte een samengestelde som betreffen waaraan klager niet de conclusie kan verbinden dat het onderpand een veel lagere waarde heeft.

Met betrekking tot de eigendomsoverdracht van het onderpand en een gevestigd recht van hypotheek is de notaris van mening dat dit reeds voor het passeren van de akte van 2 juni 2008 bij klager bekend was. In dit verband wijst de notaris onder meer op de nabetalingsregeling ten behoeve van < F >, genoemd in een e-mailbericht van 26 mei

2008. Bovendien, zo stelt de notaris, stond het ontbreken van toestemming van klager niet in de weg aan eigendomsoverdracht van de gronden.

Voor zover het gaat om het derdenbeslag geeft de notaris aan dat hij de koopprijs niet onder zich hoefde te houden. In dit verband wijst de notaris op de desbetreffende akte waarin is overeengekomen dat de gronden niet vrij van hypotheek zouden worden geleverd. Voorts geeft de notaris aan dat klager de stelling dat < F > de koopsom niet heeft ontvangen, niet heeft aangetoond. Ook wordt deze stelling door de notaris betwist.

Onderzoek

Op verzoek van de voorzitter van de Kamer heeft het BFT een onderzoek ingesteld bij de notaris.

Bij brief van 2 augustus 2010 heeft het BFT, samengevat, het volgende gemeld:

- in de periode 9 mei 2008 tot en met 19 mei 2008 is op de derdenrekeningen van de notaris in totaal € 1.500.000,= ontvangen, bestemd voor < H > (voorheen < A >).
- van 20 mei 2008 tot 3 juni 2008 stond het bedrag ad € 1.000.000,= , bestemd voor de aflossing van de hoofdsom van klager, op een derdenrekening van de notaris.
- het grootboekoverzicht inzake de zaak 20080842 betreft een hypotheekakte waarbij < H > een geldlening heeft ontvangen van € 1.500.000,= waarvan € 1.000.000,= en € 200.000,= bestemd was voor klager.
- de afboeking van € 1.000.000,= op 20 mei 2008 betreft een administratieve overboeking waarbij een bedrag wordt overgeboekt van grootboekrekening 1305 (koper) naar 1930 (personen).

De notaris stelt zich op het standpunt dat uit de bevindingen van het BFT duidelijk blijkt dat de gelden ten tijde hier van belang onder de notaris waren en beschikbaar waren voor klager.

Klager heeft enkele kanttekeningen geplaatst bij de uitkomst van het onderzoek. Klager geeft in dit verband aan dat hem geen afrekening van 19 mei 2008 bekend is. Bovendien, zo stelt klager, heeft het BFT haar conclusie louter op die afrekening gebaseerd. Dat is volgens klager niet toereikend. Ook is volgens klager onvoldoende toegelicht waarom op 20 mei 2008 slechts sprake is geweest van een administratieve overboeking.

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.

Met betrekking tot de voor klager bestemde gelden op de kwaliteitsrekening(en) van de notaris in de periode 20 mei 2008 tot 3 juni 2008 constateert de Kamer dat uit de brief van het BFT duidelijk blijkt dat door het BFT is vastgesteld dat de notaris de gelden ten behoeve van klager in die periode onder zich had. Er bestaat geen enkele aanleiding

om aan de antwoorden van het BFT op de door partijen geformuleerde vragen te twijfelen. Evenmin kan worden ingezien dat op meer gedetailleerd niveau nog nader onderzoek zou moeten worden verricht. Naar het oordeel van de Kamer is van belang dat de slotsom duidelijk is. De notaris heeft in deze conform de opdracht van klager gehandeld.

Voor zover gaat om de waarde van het onderpand en de zekerheid waarvoor de notaris volgens klager had moeten zorgen overweegt de Kamer als volgt.

Het is duidelijk dat klager in de aanloop naar de levering te kennen heeft gegeven dat hij naar zekerheid zoekt voor zijn niet geringe geldlening. Ook ter zitting heeft klager dit verduidelijkt en daarbij aangegeven dat bij deze sommen geld door hem naar 100% zekerheid wordt gezocht. Hoewel de Kamer dit begrijpelijk acht, moet worden vastgesteld dat klager ook een extreem hoog rendement voor ogen had. Dit laatste brengt met zich mee dat de notaris er redelijkerwijs op mocht vertrouwen dat klager zich realiseerde dat aan een geldlening met extreem hoge rentevergoeding een dienovereenkomstig risico was verbonden. Wat daar ook van zij, naar het oordeel van de Kamer ontbrak een opdracht aan de notaris om naast het passeren van de akte(s) nader onderzoek naar de waarde van het onderpand te verrichten. In dit verband is verder van belang dat klager werd bijgestaan door professionele adviseurs en aldus een terughoudende houding van de notaris op zijn plaats was. Gelet op het voorgaande is de Kamer van oordeel dat de notaris niet onjuist heeft gehandeld door in dit geval niet uit zichzelf over te gaan tot het verrichten van nader onderzoek.

Inzake de verkoop van het onderpand en het vestigen van een tweede hypotheek is de Kamer van oordeel dat de notaris niet in gebreke is gebleven jegens klager door hem daarover ten tijde van het passeren van de hypotheekakte op 2 juni 2008 niet te informeren. Van belang is dat deze voorwaarde in de akte zich pas voordeed ten tijde van het latere transport. De omstandigheid dat de notaris daarmee, hoewel het transport nog niet had plaatsgevonden, al wel bekend was, maakt het voorgaande niet anders. Ook had de notaris vanwege zijn geheimhoudingsplicht ook later niet de plicht om klager te informeren. Bovendien bleef het hypotheekrecht van klager bestaan ten tijde van de verkoop en de levering. Dat klager niet is geïnformeerd door de schuldenaar betreft niet een door de notaris gemaakte keuze.

Voor zover klager heeft gesteld dat de notaris de gelden niet beschikbaar had mogen stellen aan de hypotheekgever < F > volgt de Kamer klager niet. Op geen enkele wijze kan worden ingezien dat de notaris niet conform de akte op deze wijze tot afrekening mocht overgaan.

Gelet op het voorgaande is de Kamer van oordeel dat de notaris niet klachtwaardig heeft gehandeld en wordt de klacht ongegrond verklaard.

Mitsdien wordt beslist als volgt.

Beslissing

De kamer van toezicht over de notarissen en de kandidaat-notarissen te Almelo,

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. A.R. van der Winkel, voorzitter, mr. G. van Eerden, mr. W.J. Hordijk, mr. W. Meijling en mr. F.M.J. Mulder, leden en door de voorzitter, in tegenwoordigheid van G.J. Doeleman als secretaris, in het openbaar uitgesproken op 10 december 2010.

De secretaris,

De voorzitter,

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: 13 december 2010