

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 06 10 Wna

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

Klachtzaak 06 10 Wna

UITSPRAAK

inzake: <naam>,
 wonende te <plaats>,
 hierna te noemen klager;

tegen: <naam>,
 notaris te <plaats>,
 hierna te noemen notaris.

1 Verloop van de procedure

Bij brief van 14 april 2010 heeft klager een klacht tegen de notaris ingediend bij de Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Almelo, hierna te noemen de Kamer. Bij brief van 11 mei 2010 heeft de notaris zich verweerd. Vervolgens heeft klager bij brief van 9 juni 2010 gerepliceerd. Door de notaris is op 13 juli 2010 gedupliceerd.

De klachtzaak is ter zitting van 5 oktober 2010 behandeld. Klager is in persoon verschenen. De notaris is eveneens in persoon verschenen.

2 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).

3 Feiten

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

- Klager en zijn broer <A> zijn, ieder voor 50%, de aandeelhouders van B.V.
- <A> en zijn zoon <C> zijn de (on)middelrijke aandeelhouders van <D> B.V.
- B.V. heeft op 6 februari 2009 de eigendom verkregen van het bedrijfspand <adres>, hierna het registergoed.
- Op 14 juli 2009 is bij de notaris een akte gepasseerd waarmee de eigendom van het registergoed door B.V. is geleverd aan <D> B.V.
- Op 14 juli 2009 is een onderhandse geldlening tussen B.V. en <D> B.V. gesloten waarmee een bedrag van € 880.540,70, vermeerderd met rentes en kosten, aan laatstgenoemde vennootschap is verstrekt.
- Op 14 juli 2009 is bij de notaris een hypotheekakte gepasseerd, strekkende tot zekerheid voor het nakomen van de verplichtingen van <D> B.V. jegens B.V.

4. Standpunten

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

4.1 Klager stelt dat de notaris de aktes van 14 juli 2009 niet had mogen passeren. Klager geeft aan dat de aktes zijn gepasseerd zonder zijn instemming, terwijl deze instemming volgens de statuten van de vennootschap wel vereist was. Naar de mening van klager heeft de notaris zijn zorgplicht jegens hem geschonden nu hij niet is betrokken bij het passeren van de aktes en de onderhandse lening. Door klager is gesteld dat hij door het handelen van de notaris financiële schade heeft geleden. Bovendien, zo geeft klager aan, wilde hij wel overgaan tot verkoop van het registergoed, maar niet op deze wijze en niet met het ingevolge de hypotheekakte in het leven geroepen financiële risico. Door de handelwijze van de notaris heeft B.V. niet kunnen beschikken over de koopsom.

4.2 De notaris wijst op het aspect dat B.V. er belang bij had dat de levering van het registergoed vóór 6 augustus 2009 zou plaatsvinden. Latere levering zou een schadepost van € 49.800,= voor die vennootschap opleveren. Ook wordt gewezen op de leningsovereenkomst waaruit volgens de notaris geen nader te onderzoeken punten naar voren zijn gekomen. Omdat klager toestemming had gegeven voor de verkoop van het registergoed aan <D> B.V. is de notaris er vanuit gegaan dat klager ook toestemming had gegeven voor de financiering. De notaris erkent dat het formeel gezien op grond van de statuten niet juist is geweest, maar in het belang van B.V. is de hypotheekakte gepasseerd omdat anders de onderhandse geldlening niet zou zijn afgedekt door een hypotheek. Voorts heeft de notaris er op gewezen dat <D> B.V. de lening op 13 juli 2010 heeft ondergebracht bij een externe financier en heeft afgelost.

5 Overwegingen

5.1 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.

5.2 De Kamer is van oordeel dat de notaris jegens klager in gebreke is gebleven met zijn zorgplicht jegens klager door de aktes van levering en hypotheek te passeren zonder zich te vergewissen van een daarop gerichte wil bij klager. Tussen partijen is in niet in geschil dat de instemming van klager met die levering van het onroerend goed statutair vereist was.

De door de notaris genoemde omstandigheid dat sprake was van tijdsdruk en dat een niet gering financieel nadeel voor B.V. door het tijdig passeren is voorkomen, disculpeert hem in casu niet. Ook indien de notaris, gelet op de fiscale consequenties, zich genoodzaakt voelde de leveringsakte zo spoedig te passeren dat er geen gelegenheid was zich te vergewissen van de instemming van klager, had hij in de leveringsakte de rechten van klager met een ontbindende voorwaarde behoren te waarborgen.

De notaris heeft zich er ten onrechte evenmin van vergewist dat klager instemde met de financiering van de koopsom door B.V. De door de notaris verrichte diensten zijn door klager ervaren, en konden in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs door hem worden ervaren, als een inbreuk op zijn rechten als (mede) eigenaar van B.V.

De omstandigheid dat sprake was van waarneming ontslaat de notaris niet van zijn eigen verantwoordelijkheid en onderzoeksplicht. Ook de omstandigheid dat inmiddels is gebleken dat de hypothecaire lening elders is ondergebracht en het financiële risico voor klager zich niet heeft verwezenlijkt, rechtvaardigt het handelen van de notaris op 14 juli 2009 niet.

5.3 Gelet op het voorgaande is de Kamer van oordeel dat de notaris zijn zorgplicht jegens klager heeft geschonden en zal de klacht gegrond worden verklaard.

5.4 Op de gegrondverklaring van een klacht past in beginsel een tuchtrechtelijke reactie. Daarbij overweegt de Kamer dat de notaris weliswaar oog heeft gehad voor de zakelijke financiële belangen van de vennootschap, maar dat uit niets is gebleken dat acht is geslagen op de uit de statuten van de vennootschap voortvloeiende zorgplicht jegens klager als aandeelhouder.

Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de tuchtmaatregel van een berisping passend en geboden is.

Mitsdien wordt beslist als volgt.

6 Beslissing

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

- verklaart de klacht gegrond;
- legt de notaris ter zake de tuchtmaatregel van berisping op.

Deze uitspraak is gedaan door mr. A.R. van der Winkel, voorzitter, mr. W. Meijling, mr. F.M.J. Mulder, mr. G.J. Numan en mr. H. Vos, leden en door de voorzitter, in tegenwoordigheid van G.J. Doeleman als secretaris, in het openbaar uitgesproken op 8 november 2010.