

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 438397/NT 09-39

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

Beslissing van 4 november 2010 in de klacht met nummers 438397 / NT 09-39 Pee van:

[klaagster],
wonende te [woonplaats],
raadsman mr. A.D. Sunter,
klaagster;

tegen:

[naam kandidaat-notaris],
kandidaat-notaris te [plaats],
de kandidaat-notaris.

Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 15 september 2009;
- verweerschrift met bijlagen van 14 oktober 2009;
- repliek met bijlagen van 3 december 2009;
- dupliek met bijlagen van 18 januari 2010;
- uitlating producties van klaagster van 9 februari 2010.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 2 september 2010 waren de gemachtigde van klaagster, de heer W. Slot, en haar raadsman, alsmede de kandidaat-notaris aanwezig. Beide partijen hebben het woord gevoerd, klaagster aan de hand van een pleitnotitie. De uitspraak is bepaald op 4 november 2010.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. Op 20 september 2006 is overleden [naam erflaatster] (hierna: erflaatster), de moeder van [naam zoon] (hierna: [zoon erflaatster, hierna: zoon A]) en [naam andere zoon] en de grootmoeder van [namen kleindochters]. Tot haar nalatenschap behoorde het huis [straat en plaats] (hierna: de woning), waarin zij tot haar overlijden heeft gewoond. Erflaatster had de woning met instemming van haar broers, [naam broer, hierna: broer A] (overleden op 4 december 2003) en [naam andere broer, hierna: broer B]

(overleden op 8 december 2007), na het overlijden van haar moeder in 1968 voor een bedrag van f 54.000, - uit de boedel gekocht.

b. In de destijds – op 10 juni 1969 – tussen erflaatster en haar broers opgemaakte akte van scheiding is de volgende “meerwaardeclausule” opgenomen: “De comparanten sub 1, 2 en 3, handelende als gemeld, verklaarden te zijn overeengekomen, dat ingeval van vervreemding of rechtsovergang bij overlijden van voormeld aan de comparante sub 2 (erflaatster, kvt) toebedeeld onroerend goed, de lastgever van comparant sub 1 en de comparant sub 3 (haar broers, kvt) elk voor één derde gedeelte gerechtigd zullen zijn in de meeropbrengst of meerwaarde boven vier en vijftig duizend gulden van dit onroerend goed. De meerwaarde zal ingeval van rechtsovergang bij overlijden worden vastgesteld volgens de bepalingen van de artikelen 1123 en 1124 van het Burgerlijk Wetboek”. Tot zekerheid van die betaling, in voormelde akte begroot op f 30.000, -, is door erflaatster aan haar broers een tweede en derde hypotheek op het huis verleend.

c. Klaagster is enig erfgenaam van [broer A].

d. De erfgenamen van erflaatster wensten de woning te vervreemden. Daartoe heeft dhr. F.H.L. van Grol (hierna: Van Grol), taxateur, de woning op 14 maart 2007 getaxeerd op een onderhandse verkoopwaarde, vrij van huur en gebruik van € 270.000, -. Van Grol heeft daarbij aangetekend dat de woning veel achterstallige onderhoud had en bouwkundig in zeer slechte staat verkeerde.

e. De erven hebben de woning voor € 270.000, - verkocht aan [naam koper] (hierna: [koper]). De koopovereenkomst werd opgesteld door de kandidaat-notaris. Met het oog op de financiering heeft [koper] op 2 mei 2007 opdracht gegeven aan Makelaardij o.g. Willemspark om de woning te taxeren. Die taxatie kwam uit op een onderhandse verkoopwaarde vrij van huur en gebruik van € 330.000, -. Aangetekend werd daarbij dat de onderhouds- en bouwkundige staat als matig moest worden omschreven.

f. [Koper] heeft de kandidaat-notaris verzocht de overdracht van de woning te verzorgen. De kandidaat-notaris heeft bij de overdracht tevens zorg gedragen voor de afwikkeling van de hypotheeken die nog rustten op de woning.

g. Klaagster is op 12 juni 2007 door [zoon A] op de hoogte gesteld van het overlijden van erflaatster, de verkoop van de woning en de opbrengst ervan. De kandidaat-notaris heeft haar meegedeeld dat de taxatie van de woning inmiddels had plaatsgevonden en dat zij op grond hiervan haar deel van de meerwaarde, neerkomend op € 81.831, - zou ontvangen.

h. Klaagster heeft op 10 augustus 2007 een onherroepelijke volmacht afgegeven, inhoudende dat zij akkoord ging met doorhaling van de ten behoeve van haar vader geregistreerde hypotheekakte, zodra zij een bedrag van € 81.831,96 zou hebben ontvangen. Nadat klaagster gebleken was dat niet ingevolge de akte van scheiding uit 1969 een taxatierapport was opgemaakt, heeft haar raadsman de notaris op 17 oktober 2007 geschreven dat hij namens klaagster de nietigheid inriep van die volmacht. Zij heeft vervolgens op 25 oktober 2007 een nieuwe volmacht afgegeven.

i. In september 2007 heeft Makelaardij Peperstaete te Zaandam in opdracht van [naam], zoon van [broer B], de onderhandse verkoopwaarde vrij van huur en gebruik van de woning naar de staat van 20 april 2007 bepaald op € 322.000, -.

j. Klaagster heeft op 12 februari 2008 een verzoek ingediend bij de rechtbank Amsterdam, sector kanton, dat strekte tot benoeming door de kantonrechter van drie deskundigen ter bepaling van de actuele waarde van de woning. In de beslissing van 3 juni 2008 heeft de kantonrechter dit verzoek afgewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter was klaagster gebonden aan haar onherroepelijke volmacht van 10 augustus 2007. De kantonrechter overwoog daartoe, voor zover hier van belang, het volgende: “Toen zij deze volmacht afgaf was zij reeds meer dan een maand op de hoogte van

het overlijden van haar tante en van de prijs die de verkoop van de woning had opgebracht. Daarmee kende zij de belangrijkste relevante feiten en had het op haar weg gelegen om alvorens een machtiging af te geven, eventueel nader te onderzoeken of het haar aangeboden bedrag een reëel deel van de opbrengst vertegenwoordigde. Kennelijk heeft zij een dergelijk onderzoek pas gestart, nadat zij de volmacht had verstrekt. De kantonrechter is van oordeel dat [klaagster] door de onherroepelijke volmacht te verstrekken, zoals zij heeft gedaan, haar recht verwerkt heeft om daarop terug te komen. Aan dit oordeel staat niet in de weg dat [klaagster] een nieuwe volmacht heeft gegeven, waarin zij akkoord gaat met doorhaling van de hypotheek, mits de koopsom onder de notaris blijft, aan welke volmacht uitvoering is gegeven. Immers deze nieuwe volmacht impliceert niet automatisch dat daarmee de eerdere onherroepelijke volmacht als ingetrokken zou moeten worden beschouwd.”

k. Het gerechtshof te Amsterdam heeft op 26 mei 2009 de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd. Naar het oordeel van het Hof was er bij het afgeven van de volmacht geen sprake van een wilsgebrek aan de zijde van klaagster.

l. Bij beschikking van 25 september 2008 van de rechtbank Amsterdam, sector kanton, op verzoek van [de zoon van broer B] en [naam], drie deskundigen benoemd ter advisering van partijen over de waarde van de woning in de staat waarin deze zich op 20 september 2006 bevond. Deze deskundigen hebben de woning op 19 december 2008 gewaardeerd op een onderhandse verkoopwaarde van € 470.000, - per 20 september 2006. De kantonrechter heeft zich in de beschikking niet uitgelaten over de uitleg van de akte van scheiding uit 1969, maar uitsluitend vastgesteld dat de meerwaarde als omschreven in de akte van scheiding niet was bepaald op de in artt. 1123 en 1124 BW (oud) omschreven wijze, te weten dat drie deskundigen waren benoemd.

m. [De zoon van broer B] heeft bij de rechtbank Zwolle/Lelystad onder meer gevorderd te verklaren voor recht dat zijn aandeel in de meerwaarde van de woning € 148.498,62 bedraagt. Hij heeft daarbij gevorderd [zoons van erflaatster c.s.] en klaagster te veroordelen tot betaling van dat aandeel (uit het depot bij de notaris).

2. De klacht

2.1 De kandidaat-notaris heeft in het kader van de afwikkeling van de nalatenschap van

[erflaatster] onzorgvuldig gehandeld door geen toepassing te geven aan het bepaalde in de akte van scheiding uit 1969 door het opstellen van het koopcontract met betrekking tot de woning voor een koopsom van € 270.000, -, terwijl hij niet beschikte over een taxatierapport (laat staan een taxatierapport opgemaakt door drie deskundigen).

2.2 In strijd met voormelde akte heeft de kandidaat-notaris een royementsvolmacht opgemaakt waarin hij melding maakte van een “added value”, terwijl de kandidaat-notaris wist dat geen waardering had plaatsgevonden als in die akte bepaald.

2.3 De kandidaat-notaris heeft klaagster niet tijdig geïnformeerd over het standpunt van haar medegerechtigden. Die hadden hem erop gewezen dat hij – kennelijk – had gehandeld in strijd met het bepaalde in de akte van scheiding op het moment dat klaagster nog niet de haar toegezonden volmacht had getekend (althans op het moment dat de kandidaat-notaris deze nog niet ondertekend retour had ontvangen). De kandidaat-notaris heeft daarentegen gesuggereerd dat alle betrokkenen akkoord waren met de uitbetaling van een bedrag, berekend op basis van een opbrengst van € 270.000,-. Hij heeft nagelaten klaagster te informeren over het feit dat een van hen niet akkoord ging met het in het vooruitzicht gestelde aandeel in de opbrengst.

2.4 De kandidaat-notaris heeft, hoewel daarom verzocht door de raadsman van klaagster, geweigerd uitsluitel te geven over de vraag welke (van de twee afgegeven) volmacht (en) door hem is benut om het transport van de woning te effectueren en heeft geweigerd de eerste volmacht aan klaagster te retourneren.

2.5 De kandidaat-notaris heeft zijn onderzoeksplicht verzaakt door niet de juistheid van de verkoopprijs te onderzoeken op basis van openbare gegevens (waaronder de WOZ-waarde).

2.6 De kandidaat-notaris heeft niet de belangen van alle partijen in het oog gehouden.

3. Het verweer

3.1 De kandidaat-notaris is van mening dat hij juist de belangen van alle partijen zorgvuldig heeft afgewogen. De meerwaardebepaling van de akte van scheiding laat zijns inziens toe dat de meerwaarde werd bepaald door verkoop. Het doel van de clause in de akte van scheiding is naar de mening van de kandidaat-notaris geweest de verdeling van de meerwaarde tussen de erfgenamen van destijds, en als “meetinstrument” werd gehanteerd ofwel de taxatie door deskundigen, of de verkoop van het pand.

3.2 Medio augustus 2007 is de kandidaat-notaris door de advocaat van [broer B] op de hoogte gebracht van de “andere interpretatie” van de meerwaardeclause, namelijk dat in dit geval een waardebepaling door drie deskundigen moest plaatsvinden. De kandidaat-notaris is nooit toegekomen aan de beantwoording van de vraag of hij klaagster op de hoogte moest stellen van de protesten en zienswijze aan de zijde van [broer B]. Hij vraagt zich af of dat hem vrij zou hebben gestaan. De raadsman stelde voor de taxatie door één persoon te laten plaatsvinden. [Zoon A] vond dat “een goed idee” omdat dat kostenmatigend zou werken.

3.3 De kandidaat-notaris heeft met [zoon A] overlegd over het taxeren van de woning conform de bepalingen 1123 en 1124 BW (oud). [Zoon A] gaf aan dat door middel van de moeizame verkoop van het pand de waarde voldoende kwam vast te staan. De verkopende partij heeft naar de stellige overtuiging van de kandidaat-notaris geen belang bij een verkoop tegen een te lage prijs (gehad).

3.4 Dat partijen hebben besloten om de kwestie aan de rechter voor te leggen, kan de kandidaat-notaris niet worden verweten.

3.5 Partijen zijn in de aanloop naar de levering op 26 oktober 2007 voldoende geïnformeerd geraakt; naar de mening van de kandidaat-notaris is het niet van belang in hoeverre dat door de kandidaat-notaris persoonlijk is gedaan.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 98, eerste lid, Wet op het notarisambt (hierna: 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. Beoordeeld dient te worden of de handelwijze van de kandidaat-notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 De kamer is van oordeel dat de kandidaat-notaris klachtwaardig heeft gehandeld door klaagster (als belanghebbende) niet op de hoogte te stellen van het feit dat door [zoon A cs.] weliswaar de keuze was gemaakt om de waarde te laten bepalen door de verkoop van de woning, maar dat in de akte van scheiding van 10 juni 1969 een zogenaamde meerwaardeclausule was opgenomen waarin was bepaald dat bij overlijden de woning diende te worden getaxeed. Indien zij door hem was geïnformeerd, had zij kunnen aangeven of zij het al dan niet met de keuze van [zoon A cs.] eens was. De kandidaat-notaris had dan aan [zoon A cs.] kunnen melden dat hij niet kon garanderen hoe, door hun keuze, de andere belanghebbenden/familieleden zouden reageren. De kamer acht voor dit nalaten van de kandidaat-notaris van zijn informatieplicht aan klaagster (en aan de andere belanghebbenden), een maatregel van waarschuwing op zijn plaats.

4.3 Ter zitting heeft de kandidaat-notaris verklaard dat hij de eerste volmacht heeft gebruikt voor het doorhalen van de hypotheek en het transport van de woning. De kamer is van oordeel is dat de kandidaat-notaris niet de eerste volmacht, ook al was dit een onherroepelijke volmacht, had behoren te gebruiken. De volmachtgever had immers haar bedenkingen geuit tegen het gebruik daarvan. Aangezien het gebruiken van de eerste of de latere volmacht in praktische zin, voor het doorhalen van de hypothecaire inschrijving, geen verschil maakte, meent de kamer echter dat er geen sprake is van tuchtrechtelijke verwijtbaarheid.

4.4 Ten aanzien van het vierde klachtonderdeel, dat de kandidaat-notaris heeft geweigerd de volmacht aan klaagster te retourneren, merkt de kamer op, dat de kandidaat-notaris niet in staat was deze (eerste) volmacht te retourneren. Zoals te doen gebruikelijk was die volmacht aan de akte van royement gehecht. De kandidaat-notaris heeft verklaard daarover wel met de raadsman van klaagster te hebben gecorrespondeerd. De kamer is daarom van oordeel dat ook het vierde klachtonderdeel niet gegrond is.

4.5 Op grond van zijn geheimhoudingsplicht stond het de kandidaat-notaris niet vrij klaagster te informeren over het feit dat andere belanghebbenden bezwaar maakten tegen het niet toepassen van het in voornoemde akte van scheiding bepaalde. Daarom is dit (derde) klachtonderdeel naar het oordeel van de kamer ongegrond. Wel had het voor de kandidaat-notaris een signaal kunnen zijn voor het nader inlichten van klaagster over de voorwaarden in die akte van scheiding.

4.6 Het ligt niet op de weg van de notaris om de juistheid van de hoogte van de verkoopprijs te onderzoeken. Wel dient de notaris een verklaring te vragen voor het verschil tussen de verkoopprijs (€ 270.000,-) en de WOZ-waarde (€ 457.500,-). De notaris heeft aangevoerd dat de WOZ-waarde hem bekend was en dat hij het (aanmerkelijke) verschil met koper en verkoper heeft besproken. De notaris mocht daarbij afgaan op de op dat moment aannemelijke verklaring dat sprake was van een moeizame verkoop van de woning, mede te wijten aan de slechte staat waarin de woning verkeerde. Daarom is ook dat klachtonderdeel ongegrond.

4.7 Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart het klachtonderdeel hiervoor genoemd onder 2.1 gegrond;
- verklaart de overige klachtonderdelen ongegrond;
- bepaalt dat aan de kandidaat-notaris de maatregel van waarschuwing wordt opgelegd.

Deze beslissing is gegeven door mrs. J.A.J. Peeters, voorzitter, E.R.S.M. Marres, R.H. Meppelink, J.P. van Harseler en A.J.H.M. Janssen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 4 november 2010.

Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam (postbus 1312, 1000 BH Amsterdam) binnen 30 dagen na de dag van verzending van de aangetekend verzonden kennisgeving.