

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 446971/NT09-56 Pee

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

Beslissing van 2 december 2010 in de klacht met nummers 446971/ NT 09-56 Pee
van:

[naam klager]
wonende te [plaats],
klager;
raadsman mr. R.F. Runday,

tegen:

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

Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlage van 21 december 2009;
- brief van klager van 22 december 2009;
- verweerschrift met bijlagen van 22 januari 2010;
- repliek met bijlagen van 11 februari 2010;
- dupliek van 11 maart 2010.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 7 oktober 2010 waren klager en de notaris aanwezig. Eveneens was aan de zijde van de notaris aanwezig [naam notarieel medewerker]. Beide partijen hebben het woord gevoerd.

De uitspraak is bepaald op 2 december 2010.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. Op 4 februari 2008 heeft de notaris klager geïnformeerd over de voorgenomen veiling van zijn woning aan [straat en plaats] (hierna: de woning).

- b. Op 7 april 2008 is klager door de notaris geïnformeerd over de definitieve datum van de veiling, te weten 6 mei 2008.
- c. De hypotheekhouder, Aegon Levensverzekeringen N.V. (hierna: Aegon), ging akkoord met een verkoop door klager van de woning, buiten de veiling om, in de periode voorafgaand aan de veiling.
- d. Op vrijdag 2 mei 2008 schreef [naam koper], op dat moment aspirant-koper van de woning, aan notarieel medewerker [naam] (hierna: [de notarieel medewerker]), werkzaam op het kantoor van de notaris, met een kopie aan de makelaar van klager, de heer R. Hillen van Raad-Huis makelaardij (die het bericht zonder commentaar meteen doorstuurde aan klager), de volgende e-mail, voor zover van belang: "Gezien de nieuwe feiten, dat het pand op de Gooische veiling is aangeslagen voor dinsdag 6 mei 2008, waarvan wij niet op de hoogte waren gesteld hebben wij ons ernstig beraad en de zaak toch wat nader onderzocht. Onze eindconclusie is dat wij ons bod van dinsdag t.w.v. € 800.000 intrekken en zin bereid om € 750.000 k.k. te betalen. Dit bod was 10 dagen geleden ons originele bod wat we toen bij Raad Huis Makelaardij hebben neergelegd".
- e. Op 5 mei 2008 is de woning aan [koper] verkocht voor € 750.000, -. Aegon was akkoord gegaan met deze onderhandse verkoop.
- f. Voorafgaand aan de levering van de woning op 16 juni 2008 schreef mr. T.C. Boer, destijds de advocaat van klager (hierna: mr. Boer), aan [de notarieel medewerker] de volgende brief, voor zover hier van belang: "Uit de stukken leid ik af dat hypotheekhouder Aegon N.V. enige tijd geleden de executie heeft aangezegd van de woning van cliënten aan de [straat en plaats] (hierna: "de Woning"). De executie stond gepland voor 6 mei 2008. Dit heeft uiteindelijk geleid tot de verkoop van de Woning (...) waarmee executie kon worden voorkomen. Cliënten hebben het vermoeden dat er voorafgaand aan deze verkoop diverse biedingen bij uw kantoor zijn binnengekomen, die echter nooit aan hen zijn medegedeeld. Kunt u bevestigen of alle biedingen die bij uw kantoor zijn binnengekomen ook aan cliënten zijn meegedeeld? Zo ja, welke biedingen zijn dit geweest? "
- g. Vervolgens schreef [de notarieel medewerker] als antwoord op die brief op 10 juni 2008, voor zover hier van belang: "Er zijn vijf onderhandse biedingen ontvangen: - een bod van € 726.542,00; - een bod van € 710.000,00; - twee biedingen van € 680.000,-; - een bod van € 653.000,00. De biedingen zijn voorgelegd aan Aegon Levensverzekeringen N.V. Deze heeft besloten de biedingen niet te accepteren."
- h. Op 5 september 2008 schreef mr. Boer het volgende faxbericht aan [de notarieel medewerker], voor zover hier van belang: "Bij fax van 12 juni 2008 zond ik u een fax met daarin het verzoek een toelichting te geven op de vraag van cliënt waarom het naar uw mening noodzakelijk is geweest om [koper] als aspirant-koper uitdrukkelijk te informeren over de geplande veiling (waarna hij direct zijn eerdere bod van € 800.000, - verlaagde naar € 750.000, -), alsmede of alle bij u binnengekomen biedingen ook aan cliënten zijn meegedeeld. Tot op heden heb ik daarop van u geen reactie mogen vernemen. Daarnaast kan ik de uit de door cliënten aan mij overhandigde stukken niet afleiden dat uw kantoor de wettelijke regels voor het aankondigen van de veiling heeft gevolgd. Vriendelijk verzoek ik u mij deze stukken alsnog toe te zenden. Evenmin blijkt mij uit de stukken dat voor de onderhandse verkoop aan [koper] ex art. 3:268 lid 2 BW juncto 548 Rv. toestemming van de Voorzieningenrechter is gevraagd. Graag verneem ik van u ook een toelichting op dit punt." Dit bericht, met exact dezelfde inhoud, is op 15 oktober 2008 per brief verzonden, bij het notariskantoor ingekomen op 16 oktober 2008.
- i. In antwoord op de brief van 15 oktober 2008 schreef [de notarieel medewerker] het volgende, voor zover hier van belang: "Aspirant-koper van bovengenoemd register-

goed heeft geïnformeerd naar de gang van zaken bij veiling en de kosten en de risico's daaraan verbonden. Tevens heeft hij geïnformeerd naar de gang van zaken bij een onderhandse aankoop. Over het verloop van beide vormen van aankoop is aspirant-koper zo duidelijk mogelijk geïnformeerd opdat hij zelf een beslissing kan nemen over de te verkiezen wijze van aankoop. De redenen voor aspirant-koper om zijn bod te verlagen zijn mij niet bekend. U zult (aspirant-)koper moeten benaderen om hierop antwoord te verkrijgen. (.....) Op 28 april 2008 is de akte van veilingvoorwaarden gepasseerd. Op pagina 3 van deze akte verklaart de notaris dat voldaan is aan de voorschriften zoals gesteld in Rv. 544, 515 en 516. De verklaring van de notaris in de akte van veilingvoorwaarden dat de wettelijke voorschriften zijn gevolgd, strekt tot bewijs. Indien u van uw cliënten geen kopie van de akte van de veilingvoorwaarden heeft ontvangen, zal ik deze op uw verzoek toezenden. Het traject van een onderhandse verkoop door de eigenaren zelf verloopt anders dan het traject waarbij de bank bij een executoriale veiling ingaat op een bod voorafgaand aan de veiling. Zoals u weet hebben uw cliënten hun woning zelf verkocht aan (aspirant-)koper middels het ondertekenen van de koopovereenkomst op 5 mei 2008. Derhalve is Rv. 548 niet van toepassing.”

j. In een brief van 10 november 2008 aan [de notarieel medewerker] schreef mr. Boer, voor zover hier van belang: “Dat het de plicht is van een notaris om duidelijke voorlichting en informatie te verschaffen staat niet ter discussie. Uit de stukken leid ik echter af dat u de aspirant-koper [naam] zelfstandig hebt geïnformeerd over de geplande executieveiling (waar hij tot dan toe onbekend mee was); met als gevolg dat hij zijn bod bij cliënten van € 800.000, - direct verlaagde tot € 750.000, -. Daarmee heeft u in strijd met het belang van cliënten bij een zo hoog mogelijke opbrengst gehandeld, met welk belang u eveneens uitdrukkelijk rekening had dienen te houden (...). Tevens verzocht ik u al meerdere keren mij bewijs toe te zenden waaruit bleek dat uw kantoor cliënten schriftelijk op de hoogte heeft gebracht van alle binnen gekomen biedingen. Dergelijke stukken heb ik tot op heden niet gezien.(...) Daarnaast meen ik dat in onderhavig geval wel degelijk goedkeuring aan de Voorzieningenrechter gevraagd had moeten worden voor de onderhandse verkoop.”

2. De klacht

2.1 De makelaar van klager heeft de aspirant-koper ingekopieerd op een vertrouwelijke mail tussen hem en de notaris op 29 april 2008, waardoor de aspirant-koper wetenschap kreeg van de op handen zijnde veiling. Vervolgens heeft de notaris in strijd met haar geheimhoudingsplicht hem geïnformeerd over de biedingen en de afwijzing daarvan door Aegon. Daardoor heeft de aspirant-koper binnen twee uur zijn aanvankelijke bod van € 800.000, - verlaagd naar € 750.000, -.

2.2 In strijd met haar informatieplicht heeft de notaris verzuimd om klager op de hoogte te brengen van de (vijf) biedingen en tevens verzuimd aan te geven waarom Aegon die biedingen niet had geaccepteerd.

Als klager op de hoogte was gebracht van de biedingen dan had hij overwogen om het op een veiling aan te laten komen, aangezien in dat geval de koper de kosten had moeten betalen.

2.3 Klager meent dat goedkeuring gevraagd had moeten worden aan de voorzieningenrechter voor de verkoop van de woning aan [koper]. De notaris had klager daarop moeten wijzen.

3. Het verweer

3.1 De notaris vat de klacht over het verband tussen haar informatieverschaffing aan aspirant-koper en het verlaagde bod van de aspirant-koper zwaar op. Klager heeft geen bewijzen van die door hem beweerde causaliteit in het geding gebracht.

3.2 De notaris erkent dat de biedingen niet aan klager zijn gezonden. Door de zon- en feestdagen in de betreffende periode en de turbulente ontwikkelingen omtrent de verkoop van de woning zijn deze biedingen niet meer doorgezonden. Wel heeft de notaris klager telefonisch op de hoogte gesteld dat er biedingen waren en dat de bank deze had afgewezen. Het is aan Aegon om uit te leggen waarom de biedingen zijn afgewezen, de notaris kan daarover slechts een vermoeden uitspreken. De notaris heeft daarover niet met Aegon overleg gevoerd. Zij heeft slechts het executoriale veilingtraject verzorgd.

3.3 De onderhandse biedingen zijn door de bank afgewezen. De verkoop van de woning aan [koper] betrof een reguliere verkoop en geen onderhandse bieding. Daarom was artikel 3:268 lid 2 BW jo artikel 548 Wetboek van Rechtsvordering niet van toepassing.

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 notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Over het klachtonderdeel hiervoor genoemd onder 2.1, merkt de kamer het volgend op.

Een aan de notarisklerk verwijtbare gedraging wordt de notaris tuchtrechtelijk toegerekend. Echter, niet is komen vast te staan dat [de notarieel medewerker] meer heeft gezegd aan [koper] dan dat er sprake was van een executieveiling en dat de termijn om te bieden gesloten was.

Dat [de notarieel medewerker] heeft gezegd dat er een veiling zou plaatsvinden valt naar het oordeel van de kamer de notaris niet tuchtrechtelijk te verwijten. Een executieveiling is immers ook van openbare bekendheid, volgens plaatselijk gebruik aangeplakt en door aankondiging in een plaatselijk verspreid dagblad bekend gemaakt. Het klachtonderdeel wordt dan ook ongegrond verklaard.

4.3 De kamer is van oordeel dat het klachtonderdeel hiervoor genoemd onder 2.2 wel gegrond is. In artikel 547 lid 2 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is bepaald dat tot veertien dagen vóór de voor de veiling bepaalde dag ondershands kan worden geboden op de te executeren zaken. Op grond van artikel 547 lid 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering dient de notaris van die binnengekomen biedingen onverwijld afschrift aan de executant en de geëxecuteerde te geven. In de onderhavige zaak was de veilingdatum bepaald op 6 mei 2008. Tot veertien dagen vóór 6 mei kon ondershands worden geboden, derhalve tot 22 april 2008. De notaris stelt in haar verweer dat door zon- en feestdagen voorafgaand aan de veilingdatum het voor haar onmogelijk was nog onverwijld een afschrift van de biedingen aan klager te zenden. Daarmee heeft zij een onjuiste voorstelling van de feiten gegeven. Immers, uit het voorgaande blijkt dat

zij uiterlijk op 23 april 2008, dus een week vóór de in haar verweer genoemde zon- en feestdagen, aan klager een afschrift had kunnen (en moeten) zenden van de toen ontvangen biedingen. Dat betekent dat de notaris klachtwaardig heeft gehandeld, immers in strijd met de voormelde wetsartikelen. Daar komt bij dat haar opstelling in deze procedure, waarbij zij de voor dit aspect van de zaak relevante feiten onjuist heeft weergegeven, zodanig onbehoorlijk en ongewenst is, dat de kamer de maatregel van berisping op zijn plaats acht.

4.4 Het klachtonderdeel genoemd onder 2.3 wordt ongegrond verklaard.

Weliswaar is de in artikel 3:268 BW beschreven wijze van executie door een hypotheekhouder dwingend voorgeschreven (de hypotheekhouder kan niet bedingen dat executie op een van dit artikel afwijkende wijze plaatsvindt), echter dat betekent niet dat een op een afwijkende wijze georganiseerde verkoop ongeldig zou zijn. De verkoop aan [koper] betrof in dit geval niet een onderhandse verkoop zoals vermeld in artikel 3:268 BW, maar een onderhandse verkoop tussen hemzelf en de koper, waarmee de hypotheekhouder had ingestemd, zodat toestemming van de voorzieningenrechter niet was vereist.

4.5 Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart het klachtonderdeel genoemd onder 2.2 gegrond;
- bepaalt dat aan de notaris een berisping wordt opgelegd;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. J.A.J. Peeters, voorzitter, M. Bijkerk, E.R.S.M. Marres, R.H. Meppelink en A.J.H.M. Janssen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 2 december 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.