

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 07.831/2010/965

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

Kenmerk: 07.831/2010/965

Beslissing van de Kamer van Toezicht te Arnhem op de klacht van

[...]
Gevestigd te [...],

tegen

[...],
notaris te [...].

Partijen zullen verder als klager en de notaris worden aangeduid.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de brief met bijlagen van de gemachtigde van klager van 21 juli 2010, waarin de klacht tegen de notaris is neergelegd;
- de brief met bijlagen van de notaris van 8 september 2010;
- de brief met een bijlage van de gemachtigde van klager van 22 oktober 2010;
- de brief met bijlagen van de gemachtigde van de notaris van 6 december 2010;
- de brief met bijlagen van de gemachtigde van klager van 6 juni 2011;
- de mondelinge behandeling van de klacht op 9 juni 2011, waarbij zijn verschenen klager vertegenwoordigd door mevrouw N. Eikhout en de heer K.W. Kemena en bijgestaan door mr. P. van der Mersch (advocaat te Rotterdam) alsmede de notaris bijgestaan door

mr. T.P. Hoekstra (advocaat te Amsterdam);
- de pleitnotities van mr. Van der Mersch en mr. Hoekstra.

2. De feiten

2.1. Door [C] (hierna: '[C]') was aan de Stichting [D] (hierna: 'de stichting') hypothecaire geldlening verstrekt op de appartementen aan de [Y]-straat 9A en de [X]-weg 5J, [F] en [H]. In een brief van 17 oktober 2008 schrijft [C] aan de stichting en haar enig bestuurder de heer [E] (hierna: '[E]'):

In uw brief geeft u aan dat de Stichting [D] en u niet in staat zijn om de achterstanden van respectievelijk € 5.957,34 op lening 75141 en € 3.235,21 op lening 75212 te voldoen. U geeft aan dat u in staat bent om € 200,- per maand te betalen (...)
Wij kunnen niet instemmen met uw voorstel.

Voorts geeft u aan de verkoopprijzen van de appartementen te willen verlagen om de verkoop te bespoedigen. Wij wijzen u graag op onze brief van 13 augustus 2008, waarin wij aankondigen in de toekomst slechts royement te geven tegen ontvangst van € 90.000,00 per appartement. (...)

2.2. Op 12 januari 2009 is tussen de stichting, vertegenwoordigd door [E] als enig en zelfstandig bevoegd bestuurder, en mevrouw [F] (hierna: '[F]'), wonend te [...] (Duitsland), een koopovereenkomst tot stand gekomen terzake van het appartement aan de [Y]-straat 9A in [...]. De koopprijs bedroeg € 160.000,00. In de koopovereenkomst is een voorbehoud van financiering gemaakt dat gold tot 2 februari 2009. De levering was bepaald op 10 februari 2009.

2.3. Op 17 februari 2009 is een koopovereenkomst tot stand gekomen met betrekking tot de koop door [G] van de stichting van de appartementen aan de [Y]-straat 9A, alsmede aan de [X]-weg 5J, F en H. De koopprijs bedroeg in totaal € 295.000,00. De notaris was bekend met deze koopovereenkomst.

2.4. Op 20 februari 2009 is door de notaris een akte van levering gepasseerd met betrekking tot de levering door [G] aan [F] van een appartement aan [X]-weg 5J. De koopprijs bedroeg € 160.000,00. De akte vermeldt dat de onderliggende koopovereenkomst dateert van 12 januari 2009.

2.5. Door de [H-bank] (hierna: '[H]') is aan [F] voor de aankoop van het appartement aan de [X]-weg 5J een hypothecaire geldlening verstrekt van € 180.000,00. De daartoe strekkende akte is door de notaris op 20 februari 2009 gepasseerd.

2.6. In een brief van 9 maart 2009 schrijft [C] aan de notaris dat de hypothecaire inschrijving ten laste van de stichting terzake van de appartementen aan de [X]-weg 5F en 5H en de [Y]-straat 9A onder voorwaarden wordt doorgehaald. [C] schrijft onder meer:

Deze royementstoezegging geldt alleen indien de drie appartementen in kwestie tegelijk worden geleverd. Bij levering van één of twee appartementen kunnen geen rechten worden ontleend aan de bijgevoegde aflosnota's.

2.7. In een kadasterverklaring van 13 maart 2009 is door de notaris verklaard dat tussen [F] en de heer [I] (hierna: '[I]') op 21 februari 2009 een koopovereenkomst tot stand is gekomen met betrekking tot het appartement aan de [X]-weg 5J. De koopprijs bedroeg € 172.500,00.

2.8. Op 16 maart 2009 is door de notaris een akte van levering gepasseerd met betrekking tot de levering door de stichting aan de heer [G] (hierna: '[G]') van de appartementen aan de [Y]-straat 9A en de [X]-weg 5H en 5F. De totale koopprijs bedroeg € 135.000,00.

2.9. Op 16 maart 2009 is door de notaris tevens gepasseerd de akte van levering met betrekking tot de levering door [G] aan [F] van het appartement aan de [Y]-straat 9A. De akte vermeldt dat de onderliggende koopovereenkomst dateert van 12 januari 2009. De koopprijs bedroeg € 160.000,00. In de akte is vermeld onder 'voorwoord':

[D] heeft indertijd vier woonappartementen verkocht aan bovengenoemde verkoper [[G], toevoeging Kamer], hetgeen later is geformaliseerd bij schriftelijke koopovereenkomst. Niettemin heeft voornoemde stichting in opdracht van en namens genoemde heer [G] bij twee koopovereenkomsten verkocht het onderhavige appartementsrecht alsmede de [X]-weg 5J te [...] aan genoemde mevrouw [F].

2.10. Door klager is aan [F] een hypothecaire geldlening van € 180.000,00 verstrekt voor de aankoop van het appartement aan de [Y]-straat 9A. De daartoe strekkende akte is op 16 maart 2009 door de notaris gepasseerd.

2.11. In een taxatierapport van [J] (hierna: '[J]') d.d. 19 januari 2009 is het appartement aan de [Y]-straat 9A getaxeerd op een onderhandse verkoopwaarde van € 160.000,00 en een executiewaarde van € 142.000,00. De WOZ-waarde bedroeg € 106.000,00.

3. De klacht

3.1. Klager verwijt de notaris, samengevat weergegeven, primair dat hij zijn ministerie niet heeft geweigerd terzake van het passeren van de leverings- en hypotheekakte voor het appartement aan de [Y]-straat 9A. Subsidiair voert klager aan dat de notaris klager op de hoogte had moeten stellen van de aan de notaris bekende omstandigheden met betrekking tot de verkoop van het appartement aan de [Y]-straat 9A. Klager wijst op de omstandigheid dat [F] op één dag twee appartementen heeft gekocht van de stichting alsmede op de inmenging van [G].

3.2. De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd. De Kamer zal daarop hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling van de klacht

4.1. Ingevolge artikel 98 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: 'Wna') zijn notarissen aan het tuchtrecht onderworpen terzake 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 de zorg die zij als 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 niet betaamt. De Kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert. De Kamer overweegt daartoe als volgt.

4.2. Onweersproken is dat twee ABC-transacties tussen de stichting (A), [G] (B) en [F] (C) hebben plaatsgevonden. Eveneens is onweersproken dat de A-B-waarde aanzienlijk lager ligt dan de B-C-waarde. [G] heeft van de stichting vier appartementen gekocht voor in totaal een bedrag van € 295.000,00, terwijl hij twee van de appartementen aan [F] heeft verkocht voor een totaalbedrag van € 320.000,00.

4.3. De notaris heeft aangevoerd dat voor de waardestijging een plausibele verklaring bestaat. De notaris wijst op de brief van [C] aan de stichting van 9 maart 2009 waaruit volgt dat de stichting door [C] werd gedwongen de appartementen gelijktijdig te verkopen. [G] handelde in onroerend goed en was in staat de appartementen tegelijk af te nemen. Dat kon hij, als gevolg van de situatie waarin de stichting zich bevond, relatief goedkoop doen, zodat hij ook relatief veel winst maakte bij de verkoop. De tussen [G] en [F] overeengekomen prijs correspondeerde - in ieder geval met betrekking tot het appartement aan de [Y]-straat 9A - bovendien met de taxatie van [J] en de WOZ-waarde. Een reden voor het weigeren van ministerie of het doen van een MOT-melding bestond er naar aanleiding van deze omstandigheden naar het oordeel van de notaris niet.

4.4. De Kamer oordeelt als volgt. De notaris gaat met zijn betoog voorbij aan de - bij hem bekende - omstandigheid dat tussen de stichting en [F] reeds vóór de inmenging van [G] twee koopovereenkomsten tot stand waren gekomen (op 12 januari 2009), namelijk met betrekking tot de appartementen aan de [X]-weg 5J en de [Y]-straat 9A. Op grond van die overeenkomsten heeft - zo is door de notaris erkend - de levering van deze appartementen door [G] aan [F] op 20 februari en 16 maart 2009 plaatsgevonden, waarbij de stichting (achteraf) geacht moet worden te hebben verkocht aan [F] namens [G]. De door de notaris genoemde schuld van de stichting aan [C] van ongeveer € 300.000,00 kon door de stichting derhalve reeds worden afgelost door de koopovereenkomsten die tot stand waren gekomen met [F]. Onduidelijk is waarom desalniettemin door de stichting later (alsnog) vier appartementen voor € 295.000,00 aan [G] zijn verkocht.

4.5. De door de notaris geopperde mogelijkheid dat [F] de eerdere koopovereenkomst had ontbonden, biedt daarvoor onvoldoende grond omdat het voorbehoud van financiering (in ieder geval met betrekking tot het appartement aan de [Y]-straat 9A) reeds was afgelopen (op 10 februari 2009) voordat de koopovereenkomst tussen [G] en de stichting tot stand kwam. Van ontbinding door [F] is niets aangevoerd of gebleken, terwijl de levering van het appartement door [G] aan [F], zoals hiervoor genoemd, op grond van diezelfde koopovereenkomst heeft plaatsgevonden.

4.6. Evenmin kan de gang van zaken worden verklaard door de wens van [C] dat de appartementen gelijktijdig zouden worden overgedragen, nu de notaris niet heeft toegelicht, en ook anderszins niet is gebleken, waarom [C] geen genoegen zou hebben genomen met de aflossing van de schuld door de stichting met de van [F] verkregen bedragen. Dat [C] een voorstel daartoe heeft afgewezen - zo zij dat al kon - is eveneens aangevoerd noch gebleken.

4.7. De rol in de transacties van [G] laat zich gezien het vorenstaande niet verklaren en de notaris heeft ter zitting ook aangegeven dat hij daarvoor geen verklaring heeft. Het is in ieder geval niet zo dat [G] de koopprijs voor de vier appartementen direct aan de stichting heeft voldaan, de koopprijs is - zo volgt uit hetgeen de notaris heeft aangevoerd - door [G] aan de stichting betaald met de van [F] verkregen bedragen. [G] kon de koopprijs van de appartementen, zo erkent de notaris, niet zelf (ineens) aan de stichting voldoen.

4.8. Naast de inmenging van [G] was voorts opmerkelijk aan de transacties dat [F], een particulier, gelijktijdig twee appartementen kocht. Daarbij komt dat [F] gehouden was deze beide appartementen zelf te bewonen, althans dat verhuur verboden was. De notaris heeft niet weersproken dat hij daarvan op de hoogte was. Die omstandigheid behoefde naar het oordeel van de Kamer echter op zichzelf niet te leiden tot een melding van de notaris, nu [F] voor het appartement aan [X]-weg 5J reeds aan [I] had verkocht op het moment van de overdracht van het appartement aan de [Y]-straat 9A. Het was naar het oordeel van de Kamer wel een omstandigheid op grond waarvan de notaris extra oplettend diende te zijn. Een melding diende naar het oordeel van de Kamer wel te geschieden met betrekking tot de omstandigheid dat aan [F] in een tijdsbestek van ongeveer drie weken door twee verschillende hypotheekverstrekkers ([H] en klager) twee hypothecaire geldleningen zijn verstrekt van ieder € 180.000,00. Aangevoerd noch gebleken is dat klager - door de notaris - over de eerder aan [F] verstrekte hypothecaire geldlening is geïnformeerd, en evenmin dat klager daarvan vóór het verstrekken van de hypothecaire geldlening aan [F] op de hoogte was.

4.9. Naar het oordeel van de Kamer bestond gezien het vorenstaande onvoldoende verklaring voor het prijsverschil A-B ten opzichte van B-C. De door de notaris naar voren gebrachte omstandigheden rechtvaardigen het prijsverschil onvoldoende. Die omstandigheden verklaren bovendien niet de rol van [G] en de initiële verkoop door de stichting aan [F]. Daarbij komt nog de omstandigheid dat in korte tijd twee hypotheeken zijn verstrekt aan [F] door verschillende hypotheekverstrekkers.

4.10. De notaris had klager uitgebreid en indringend moeten informeren over deze omstandigheden. Deze waren bij hem vóór het passeren van de hypotheekakte met betrekking tot de door klager verstrekte hypothecaire geldlening bekend, zodat geen sprake is van 'hindsight bias' zoals de notaris aanvoert. De notaris voert aan dat hij klager telefonisch op de hoogte heeft gesteld van de eerdere verkoop van het appartement aan de [Y]-straat 9A door de stichting aan [G], doch dat wordt door klager betwist. Wat daarvan ook zij, aangevoerd noch gebleken is dat de notaris op voornoemde indringende wijze klager heeft geïnformeerd over de genoemde bijzonderheden aangaande de transacties waarvoor klager de hypothecaire geldlening verstrekte. Naar het oordeel van de Kamer is dat klachtwaardig en niet, anders dan klager primair stelt, het feit dat de notaris niet zijn ministerie heeft geweigerd ten aanzien van het passeren van de hypotheekakte.

4.11. De klacht is wat betreft de subsidiaire grondslag derhalve gegrond. De Kamer is van oordeel dat het klachtwaardig handelen van de notaris ernstig van aard is en dient te leiden tot het opleggen van een maatregel aan de notaris. De Kamer is van oordeel dat maatschappelijke belangen kunnen worden geschaad door het nalaten van de notaris klager op de hoogte te stellen van genoemde omstandigheden aangaande de

ABC-transacties. Door zijn handelen en nalaten heeft de notaris het vertrouwen in het notariaat geschaad. Aan hem wordt de maatregel van berisping opgelegd.

5. De beslissing

De Kamer van Toezicht

verklaart de klacht tegen de notaris gegrond en legt aan hem de maatregel van berisping op.

Deze beslissing is gegeven door mr. L.A. van Son, plv. voorzitter, Mrs. P.F. Heuff, A.J.V. Tierloff, D.T. Boks en A.A.H.M. Derks, plv. leden, en in tegenwoordigheid van mr. M.J.C. van Leeuwen, secretaris, uitgesproken in het openbaar op 26 juli 2011.

De secretaris

De plv. voorzitter