

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KvT 11/2010

Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Assen

K.v.T.-klachtnr. 11/2010
1e blad

Beslissing van de Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Assen, gegeven op de klacht van:

[klagers]
gemachtigde mr. P.R. Leenders,

tegen

[notaris]

OVERWEGINGEN

1. De procedure

1.1. Bij brief van 9 november 2010 is namens klagers een klacht ingediend tegen de notaris.

1.2. Bij schrijven van 14 december 2010 heeft de notaris zijn reactie op de klacht gegeven.

1.3 De gemachtigde van klager heeft bij brief van 13 januari 2011 gereageerd op de reactie van de notaris.

1.4 De notaris heeft bij brief van 9 februari 2011 een reactie ingediend.

1.5 De behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden ter openbare zitting van de Kamer van Toezicht van 13 april 2011. [Klaagster] en gemachtigde mr. Leenders zijn daarbij verschenen. Ook de notaris is verschenen.

1.6 De Kamer van Toezicht heeft op 13 april 2011 een tussenbeslissing gegeven. Naar aanleiding daarvan heeft de notaris brieven van 21 april 2011, 2 mei 2011 en 4 mei 2011 naar de Kamer van Toezicht gezonden en klager brieven van 2 mei 2011 en 9 mei 2011.

1.7 De Kamer van Toezicht neemt thans een beslissing.

K.v.T.-klachtnr. 11/2010

2e blad

2. De feiten

In verband met de koop door klagers van een vakantiewoning op een vakantiepark te [A] van [B] Vastgoed BV te [C], verder te noemen [B], heeft de notaris op 26 april 2006 twee akten gepasseerd. De eerste betreft een hypotheekakte waarin klagers ten behoeve van ING Bank NV (hierna: ING) een - volgens de akte eerste - hypotheek op de vakantiewoning verlenen. Die akte is op 27 april 2006 ingeschreven in het kadaster. De tweede betreft de akte van levering, waarbij klagers de eigendom van het vakantiehuis geleverd krijgen van [B]. Die leveringsakte houdt onder meer in dat [B] het vakantiehuis vrij van hypotheek zal leveren en dat het vakantiehuis niet verder met hypotheek is bezwaard dan met eerdergenoemde hypotheek ten behoeve van ING. De akte bevat verder de regeling dat klagers een deel van de koopprijs, te weten € 87.450,-, in de vorm van een lening verschuldigd blijven aan [B]. Tevens wordt vermeld dat tot zekerheid van de voldoening van die schuld een tweede recht van hypotheek wordt gevestigd ten behoeve van de heer [D] te [E].

Bij brief van 26 november 2009 heeft de notaris klagers verzocht een daarbij gevoegde nota van €87.450 ("tweede termijn koopsom") te voldoen aan [D], door de notaris in de brief aangeduid als verkoper van de vakantiewoning.

De curator van het inmiddels gefailleerde [B] heeft bij brief van 9 december 2009 namens de boedel aanspraak gemaakt op betaling van genoemd bedrag van € 87.450.

Blijkens het kadaster zijn er drie oudere hypotheekrechten dan die van ING op het vakantiehuis gevestigd, voor een bedrag van in totaal bijna € 15 miljoen. Het betreft hier twee hypotheekrechten ten gunste van ABN Amro Bank NV (hierna: ABN Amro) en een ten gunste van [D].

Bij brief van 1 februari 2010 hebben klagers de notaris verzocht c.q. gesommeerd om er voor te zorgen dat die hypotheekrechten worden doorgehaald. Diverse latere aanmaningen

en een interventie door de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) ten spijt, heeft de notaris aan dat verzoek geen gevolg gegeven.

Op 17 april 2010 heeft de notaris op basis van de hypotheekakte van 26 april 2006 een hypotheekrecht in het kadaster laten inschrijven ten gunste van [B]. Later heeft hij de tenaamstelling gewijzigd in [D].

3. De klacht

3.1 De klacht omvat de volgende onderdelen.

3.2 De leveringsakte van 26 april 2006 is onjuist. [B] heeft een lening verstrekt aan klagers. Klagers zouden in dat verband een tweede recht van hypotheek verstrekken aan [B]. In de leveringsakte is opgenomen dat het hypotheekrecht toekomt aan de hypotheekhouder, die in de akte is aangeduid als [D], terwijl klagers helemaal geen schuld hebben aan [D].

3.3 Het verlenen van een hypotheekrecht aan een derde, zoals in de akte is bepaald, brengt grote risico's met zich, waarover de notaris klagers ten onrechte niet heeft geïnformeerd. Immers bestaat voor klagers de kans dat zij twee keer het niet betaalde gedeelte van de koopsom moeten betalen, zowel aan [B] als aan [D]. Klagers wijzen in dit verband op de brief van de notaris van 26 november 2009 met het verzoek namens [D] om de tweede termijn van de koopsom aan [D] te betalen, terwijl ook de curator van [B] aanspraak maakt op dat bedrag.

3.4 Voorts beklagen klagers zich erover dat de notaris heeft nagelaten zorg te dragen voor de doorhaling van oude hypotheeken die op de vakantiewoning rusten. Hierbij wijzen klagers erop dat in de akte staat vermeld dat er geleverd wordt "vrij van rechten". In strijd met zijn toezegging heeft de notaris nog altijd niet gezorgd voor doorhaling van de hypotheekrechten op korte termijn.

3.5 Ten slotte verwijten klagers de notaris dat hij op 17 april 2010 op basis van de hypotheekakte van 26 april 2006, terwijl het geschil over de betaling van de restant-koopsom/lening bekend was, zonder enig overleg met klagers alsnog een hypotheekrecht heeft laten inschrijven in het kadaster ten behoeve van [B] en dat hij later de naam van de hypotheekhouder gewijzigd heeft in [D]. Klagers wijzen erop dat [B] niet als hypotheekhouder staat geregistreerd en dat [D] geen partij bij de overeenkomst was.

K.v.T.-klachtnr. 11/2010

3e blad

4. Het verweer

De discussie tussen klagers, [B] en [D] behelst naar mening van de notaris met name de vraag aan wie klagers bevrijdend kunnen betalen en deze vraag dient volgens de notaris door de rechter beoordeeld te worden.

Ten aanzien van de doorhalingen van de oude hypothecaire inschrijvingen stelt de notaris het volgende. Uit een brief van 25 augustus 2005 blijkt de akkoordverklaring van ABN Amro met de doorhaling. In december 2005 heeft de vestiging van een tweede hypotheek ten behoeve van de bank plaatsgevonden, waarvan de bank heeft

aangegeven dezelfde systematiek te hanteren voor wat betreft de royementen als in de brief van augustus 2005 omschreven, maar waarvan de notaris geen schriftelijke bevestiging heeft. Ten aanzien van de gedeeltelijk door te halen oude inschrijving ten laste van [B] en ten behoeve van [D] heeft de notaris, zo stelt hij, (achteraf gezien) een informele procedure gehanteerd. Tussen [D] en [B] was overeengekomen dat bij iedere doorlevering van één of meer "[B]-woningen" aan een derde [D] een gedeelte van de koopsom zou ontvangen (gedeeltelijke aflossing) en dat de hypothecaire inschrijving ten laste van [B] gedeeltelijk zou worden doorgehaald. Dit is bij doorlevering van andere vakantiewoningen op het vakantiepark ook gebeurd en het is de notaris niet duidelijk waarom de gedeeltelijke doorhaling van de betreffende inschrijving met betrekking tot de vakantiewoning van klagers (te) lang is blijven liggen.

Gelet op zijn eerdere toezeggingen en het feit dat hij in 2010 van standplaats is gewijzigd en niet langer afhankelijk wil zijn van zijn collega's en ambtsopvolger op zijn voormalige kantoor, heeft de notaris, zo stelt hij, na de zitting van de Kamer van Toezicht zelf de royementsvolmachten voor de bank en [D] gemaakt. Inmiddels heeft de notaris een ondertekende volmacht van [D] retour ontvangen. De notaris is het met klagers eens dat de (door hem als een administratieve kwestie aangeduide) doorhalingen van de oude hypotheek ten lang is blijven liggen.

5. De beoordeling

5.1 De Kamer van Toezicht ziet zich gesteld voor de vraag of de notaris tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld en overweegt hieromtrent als volgt.

5.2 Ingevolge artikel 98 lid 1 van de Wet op het notarisambt 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.

5.3 De klacht over de inhoud van de leveringsakte van 26 april 2006 en de voorlichting van de notaris hierover brengt de Kamer van Toezicht tot het volgende oordeel. De Kamer van Toezicht stelt vast dat de notaris ter meerdere zekerheid van nakoming door klagers van hun verplichtingen in verband met de geldlening van [B] een akte heeft opgemaakt waarin een recht van tweede hypotheek wordt gevestigd op de vakantiewoning van klagers ten gunste van [D], terwijl er tussen klagers en [D] geen schuldverhouding was. De notaris heeft weliswaar gesteld dat uit de verhouding tussen [B] en [D] volgt dat het bedrag van de lening/restant-koopsom aan [D] ten goede zou moeten komen, maar noch in de stukken, noch ter zitting een logische sluitende verklaring aangedragen voor door hem in de akte neergelegde constructie. Hij heeft zonder dat daartoe juridisch houdbare gronden aanwezig waren klagers aldus in een positie gebracht dat zij forse schade dreigen te lijden. Immers uit de constructie volgt dat [B] aanspraak kan maken op het bedrag van de restant-koop prijs/lening en [D] voor dat bedrag zijn hypotheekrecht zou kunnen uitwinnen.

De notaris heeft aan klagers geen voorlichting gegeven over deze constructie van de akte en de daaraan voor klagers verbonden risico's. De notaris heeft ook niet weersproken dat de implicaties van de constructie voor klagers niet duidelijk zijn geweest. De Kamer van Toezicht is van oordeel dat de notaris zonder voorafgaande duidelijke voorlichting aan klagers over de constructie in de akte en de mogelijke risico's voor klagers in dit verband, niet had behoren over te gaan tot passeren van deze akte. De Kamer van Toezicht zal de klacht van klagers op deze onderdelen dan ook gegrond verklaren.

K.v.T.-klachtnr. 11/2010
4e blad

5.4 In aansluiting op het voorgaande overweegt de Kamer van Toezicht als volgt met betrekking tot de brief van de notaris aan klagers van 26 november 2009. In deze brief schrijft de notaris dat hij op verzoek van verkoper [D] klagers vraagt de tweede termijn van de koopsom te voldoen. In strijd met de in dat verband door hem gepasseerde akten duidt de notaris in die brief [D] aan als verkoper. Aldus heeft de notaris getracht klagers te bewegen een betaling te doen die niet zou strekken tot vermindering van hun schuld aan hun wederpartij in de koopovereenkomst, [B]. Daarmee heeft de notaris onvoldoende zorg betracht ten aanzien van de belangen van klagers en niet gehandeld zoals het een notaris betaamt. Dit onderdeel van de klacht is derhalve eveneens gegrond.

5.5 De Kamer van Toezicht overweegt als volgt met betrekking tot de klacht over de feitelijk onjuiste vermelding in de akte van 26 april 2006 dat er wordt geleverd vrij van hypothecaire inschrijvingen.

Artikel 3 van de Verordening Beroeps- en Gedragsregels luidt:

"Bij de levering van registergoederen en de vestiging daarop van beperkte rechten stelt de notaris een zodanig onderzoek in dat over de rechtstoestand van het registergoed zo min mogelijk onzekerheid bestaat. Hij vermeldt de gegevens die voor de rechtstoestand van belang zijn in de akte. De notaris draagt bij de levering van een registergoed zoveel mogelijk zorg dat de verkoper de koopsom ontvangt en het verkochte door de koper wordt verkregen overeenkomstig de gemaakte afspraken voor wat betreft de vrije en onbezwaarde levering."

In artikel 2 van het door de KNB vastgestelde Reglement op voormeld artikel 3 was ten tijde van belang bepaald dat de notaris voor het passeren van de akte beschikt over een schriftelijk bewijs van toezegging tot doorhaling van de hypothecaire inschrijvingen en beslagen.

De Kamer van Toezicht heeft de notaris schriftelijk om opheldering gevraagd. De notaris heeft daarop in zijn brief van 21 april 2011 meegedeeld dat hij met betrekking tot de eerste hypotheek ten gunste van ABN Amro destijds met de fax van 25 augustus 2005 de beschikking had over een royementsvolmacht, dat wat betreft de tweede hypotheek ten gunste van ABN Amro de bank destijds had aangegeven dezelfde systematiek te hanteren wat betreft de royementen als in de brief van 25 augustus 2005, maar dat de notaris hiervan geen schriftelijke bevestiging van de bank kan overleggen en hij ook

wat betreft de derde hypotheek ten gunste van [D] niet in het bezit was van een royementsvolmacht.

Ten aanzien van dit onderdeel van de klacht moet derhalve worden vastgesteld dat de notaris heeft gehandeld in strijd met voormelde regelgeving door de betreffende akte te passeren zonder in bezit te zijn van alle benodigde royementsvolmachten. Omtrent hetgeen de notaris in een transportakte opneemt met betrekking tot eerdere hypothecaire inschrijvingen mag bij het passeren geen enkele twijfel of onzekerheid bestaan, juist vanwege alle eventuele gevolgen voor partijen van feitelijke onjuistheden. De Kamer van Toezicht rekent de notaris zijn handelwijze dan ook zwaar aan.

5.6 Verder hebben klagers zich beklaagd over het feit dat de notaris niet heeft zorg gedragen voor het alsnog doorhalen van voormelde drie hypotheekrechten. De Kamer van Toezicht acht het verwijtbaar dat de notaris na de aktepassering op 26 april 2006 niet zelf actie heeft ondernomen om de doorhalingen van de oude hypotheekrechten te realiseren. Voorts is de notaris sinds het voorjaar van 2010 door de gemachtigde van klagers herhaalde malen verzocht de doorhalingen te regelen. Zelfs een interventie van de KNB heeft hem daartoe niet kunnen bewegen. De notaris heeft uiteindelijk toegezegd dit op korte termijn te zullen doen, maar tot aan de zitting van de Kamer van Toezicht zijn de drie oude hypotheekrechten nog niet doorgehaald. De notaris heeft in zijn verweer aangegeven dat hij inmiddels van standplaats is gewijzigd en dat dit het (laten) afhandelen van de doorhalingen bemoeilijkt. Tegelijkertijd heeft hij toegegeven dat de doorhalingen te lang op zich laten wachten. De notaris heeft in dit verband zijn excuses aangeboden. De Kamer van Toezicht stelt vast dat de notaris na de zitting van de Kamer van Toezicht alsnog royementsvolmachten heeft opgemaakt en verstuurd naar ABN Amro en [D] en dat hij inmiddels een ondertekende volmacht van [D] retour heeft ontvangen. Deze omstandigheden kunnen naar het oordeel van de Kamer van Toezicht echter niet afdoen aan de gegrondheid van de klacht, nu de notaris in een veel eerder stadium de doorhalingen van de oude hypotheekrechten had moeten (laten) regelen.

K.v.T.-klachtnr. 11/2010

5e blad

Het voorgaande brengt de Kamer van Toezicht tot het oordeel dat de klacht inzake het niet doorhalen van oude hypotheekrechten gegrond is.

5.7 Voorts hebben klagers een klacht ingediend over het feit dat de notaris op basis van de leveringsakte van 26 april 2006 op 17 april 2010 een hypotheekrecht heeft ingeschreven ten gunste van [B], welke inschrijving later is veranderd ten gunste van [D]. Klagers stellen dat dit handelen van de notaris hun financieringsmogelijkheden belemmert. Over deze klacht oordeelt de Kamer van Toezicht als volgt.

De Kamer van Toezicht stelt vast dat de notaris naar aanleiding van de leveringsakte van 26 april 2006 pas vier jaar later is overgegaan tot inschrijving van een hypotheekrecht. Naar het oordeel van de Kamer van Toezicht heeft de notaris dit niet kunnen doen zonder klagers en de overige bij de akte betrokken partijen hierbij te betrekken dan wel hen in ieder geval te informeren. Hierbij wijst de Kamer van Toezicht erop dat het de notaris inmiddels bekend was dat klagers door twee partijen waren aangesproken tot nakoming en dat over het hypotheekhouderschap tussen de betrokken partijen geen overeenstemming bestond. De Kamer van Toezicht zal ook dit onderdeel van de klacht derhalve gegrond verklaren.

5.8 De Kamer van Toezicht is van oordeel dat uit het vorenstaande blijkt dat de notaris op grove wijze de gerechtvaardigde belangen van klagers heeft veronachtzaamd. Aldus heeft hij dermate ernstig gehandeld in strijd met hetgeen een goed handelend notaris betaamt dat niet met een lichtere sanctie dan een schorsing in de uitoefening van het ambt kan worden volstaan. Bij het bepalen van deze sanctie heeft de Kamer van Toezicht mede in aanmerking genomen dat de notaris twee keer eerder een maatregel is opgelegd. In 2006 heeft de Kamer van Toezicht hem een berisping opgelegd en in 2008 een waarschuwing ter zake van het niet hebben gehandeld zoals een goed notaris betaamt, welke laatste maatregel in 2009 is bevestigd door het Gerechtshof te Amsterdam. Het voorgaande in onderling verband en samenhang bezien acht de Kamer van Toezicht een schorsing van de bevoegdheid tot uitoefening van het notarisambt voor de duur van twee maanden gerechtvaardigd.

K.v.T.-klachtnr. 11/2010
6e blad

BESLISSING

De Kamer van Toezicht:

- verklaart de klacht op alle onderdelen gegrond;
- legt de notaris de maatregel van schorsing in de uitoefening van het ambt op voor de duur van twee maanden;
- bepaalt dat de notaris de datum waarop de maatregel van kracht wordt, per aangetekende brief wordt meegedeeld nadat de beslissing van de Kamer van Toezicht onherroepelijk is geworden.

Deze beslissing is genomen te Assen door mr. P.J. Duinkerken, voorzitter, mrs. J.F.H. de Jong Posthumus en J.H.F. Wilmink, leden, mrs. J.M.C. Obenhuijsen en N.Th. Vink, plaatsvervangend leden, in tegenwoordigheid van mr. M.J.C. ten Hoopen, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 8 juni 2011 door de voorzitter.

mr. M.J.C. ten Hoopen,
secretaris.

mr. P.J. Duinkerken,
voorzitter.

Binnen dertig dagen na de dag van verzending van de aangetekende brief waarin van bovenstaande beslissing wordt kennisgegeven, kan hoger beroep tegen deze beslissing worden ingesteld. Dit dient te geschieden door middel van een verzoekschrift bij de griffie van het Gerechtshof te Amsterdam, Prinsengracht 436, correspondentieadres: Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.