

## **KAMER VOOR HET NOTARIAAT**

Beslissing in de zaak onder nummer van: AL/2014/140

### **KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN**

Kenmerk: AL/2014/140

Beslissing van de kamer voor het notariaat op de klacht van

[...]  
wonende te [...],  
gemachtigde: mr. R.H. Hulshof,  
advocaat te Leeuwarden,

tegen

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

Partijen worden hierna verder aangeduid als klager en de notaris.

#### **1. Het verloop van de procedure**

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:  
- de brief van klager van 3 november 2014 ingekomen bij de kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de kamer) op 4 november 2014;  
- de e-mail van de notaris van 18 december 2014 ingekomen bij de kamer op dezelfde datum.

1.2 De klacht is ter zitting van 27 februari 2014 behandeld. Klager en de notaris zijn in persoon verschenen. Klager heeft zich doen bijstaan door zijn advocaat.

#### **2. De feiten**

2.1 Bij hypotheekakte van 8 november 2011 is tot zekerheid van de terugbetaling van een lening van (op dat moment een bedrag van) € 525.000,= van klager aan de heer [A] (hierna: [A]), door [...] Beheer B.V. (hierna: de B.V.), vertegenwoordigd door [A],

een recht van eerste hypotheek verleend op een drietal aan de B.V. toebehorende kadastrale percelen. [A] is enig aandeelhouder en bestuurder van de B.V.

2.2 Tot zekerheid van de terugbetaling van de onder 2.1 genoemde lening is, eveneens op 8 november 2011, tussen klager en de B.V., vertegenwoordigd door [A] ten aanzien van eerder genoemde kadastrale percelen tevens een zogenaamd kooprecht voor klager overeengekomen.

2.3 De terugbetaling van de lening is, behoudens verlenging, bepaald op 28 februari 2012.

2.4 Tussen partijen staat vast dat [A], ondanks het feit dat klager de termijn voor terugbetaling verschillende malen heeft verlengd, de lening aan klager tot op heden, althans tot op de datum van de mondelinge behandeling van deze klacht, 27 februari 2015, niet heeft terugbetaald.

2.5 Tussen partijen staat (inmiddels) ook vast dat klager het kooprecht en het hypotheekrecht als geregeld in de akten van 8 november 2011 niet zonder medewerking van [A] en/of andere derden, dan wel vervangende toestemming van de rechter, kan effectueren dan wel uitwinnen.

### **3. Het standpunt**

3.1 Klager stelt zich op het standpunt dat de notaris, althans de al dan niet namens de notaris behandelende kandidaat-notaris, tekort is geschoten in de vervulling van zijn zorg- en informatieplicht en niet de vereiste zorgvuldigheid in acht heeft genomen bij zijn hierboven benoemde en hierna nader te omschrijven werkzaamheden.

Gelet op het klaagschrift en de daarop ter zitting door klager gegeven toelichting zijn de verschillende klachtonderdelen, met instemming van klager, vastgesteld zoals hierna vermeld.

Nu de notaris te kennen heeft gegeven dat het handelen c.q nalaten van de kandidaat-notaris onder zijn verantwoordelijkheid heeft plaatsgevonden en aan hem toegerekend moet worden, wordt hier verder uitsluitend gesproken over het handelen c.q nalaten van de notaris.

#### **Klachtonderdeel a)**

Klager verwijt de notaris dat hij heeft nagelaten te bewerkstelligen dat complementair aan het voor klager als schuldeiser gevestigde kooprecht een verrekeningsverklaring van de B.V. vastgelegd zou worden.

Met een dergelijke verrekeningsverklaring, of een erkenning hoofdelijke verschuldigdheid dan wel borgstelling door de B.V. zouden [A] en de B.V. over en weer elkaars schuldenaar zijn geworden en had bedoeld kooprecht van klager eenvoudig ten opzichte van de B.V. geëffectueerd kunnen worden, zonder dat daartoe - zoals thans het geval lijkt te zijn - nogmaals apart de medewerking van [A] vereist zou zijn.

#### **Klachtonderdeel b)**

Daarnaast verwijt klager de notaris dat hij ervoor had behoren zorg te dragen dat [A] naast de volmacht tot verkoop van de percelen tevens een volmacht tot levering van

de percelen zou verstrekken. Ook door het ontbreken van de volmacht tot levering wordt een eenvoudig effectueren van het kooprecht door klager belemmerd.

#### Klachtonderdeel c)

Ten slotte verwijt klager de notaris dat hij heeft nagelaten bij gelegenheid van de zogenaamde rangwisseling de - voorheen - eerste hypotheekhouders tevens een onherroepelijke volmacht tot doorhaling van hun eerste recht te laten tekenen. Hierdoor wordt uitwinning van de hypotheek belemmerd, althans gecompliceerd.

3.2 De notaris heeft de klacht van klager gemotiveerd betwist en stelt zich op het standpunt dat klager niet-ontvankelijk dan wel de klacht ongegrond moet worden verklaard.

3.3 De overige door klagers en door de notaris ter onderbouwing van hun standpunt gestelde feiten en omstandigheden, voor zover voor de beoordeling van deze klacht van belang, komen hierna aan de orde.

## **4. De beoordeling**

4.1 Ingevolge artikel 93, eerste lid, van de Wet op het notarisambt (Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij als notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt.

#### 4.2 Klachtonderdeel a)

Voor zover de klacht ziet op het ontbreken van een zogenaamde verrekeningsverklaring overweegt de kamer als volgt.

4.2.1 Klager stelt zich op het standpunt dat de notaris, gegeven de bedoeling van partijen, in de overeenkomst van 8 november 2011 een mogelijkheid tot verrekening had moeten creëren, dan wel partijen en vooral klager erop had moeten wijzen wat de gevolgen zouden zijn indien verrekening niet geregeld zou worden.

4.2.2 De notaris stelt dat de destijds door klager gegeven opdracht niet meer behelsde dan het formaliseren van de schuld- en zekerheidsverhouding die partijen wensten aan te gaan. Daartoe zijn door de notaris een tweetal aktes opgesteld c.q. gepasseerd, te weten de hypotheekakte van 8 november 2011 en - op dezelfde datum - de overeenkomst waarbij het kooprecht gevestigd werd.

4.2.3 Aanvankelijk was er alleen sprake van een opdracht tot het vestigen van een hypotheek, echter partijen hebben het idee van de notaris voor wat betreft het kooprecht als extra zekerheid overgenomen en de opdracht op dat punt uitgebreid. De opdracht

hield echter niet in dat in geval van uitblijven van betaling door [A], klager zo snel en zo gemakkelijk als mogelijk eigenaar van de percelen moest kunnen worden. Zou dat wel zo geweest zijn, dan zou de notaris klager erop gewezen hebben dat met het effectueren van het overeengekomen kooprecht de nodige kosten en moeite gepaard zouden gaan.

De notaris benadrukt dat één en ander geregeld is in een voor dit soort zaken relatief korte tijdsperiode (twee dagen), aangezien partijen op korte termijn zaken wensten te doen.

4.2.4 Bij de beoordeling van dit klachtonderdeel en van deze klacht blijft buiten beschouwing de eerst ter zitting door klager aangevoerde omstandigheid dat de notaris hem, toen de betaling door [A] uitbleef, ten onrechte uitsluitend op het hypotheekrecht zou hebben gewezen. De notaris heeft zijn reactie op dit punt immers niet of in ieder geval onvoldoende kunnen voorbereiden.

4.2.5 De kamer stelt voorop dat het tempo waarin partijen zaken met elkaar wensen te doen, de notaris niet ontslaat van zijn informatie- en waarschuwingsplicht. Op grond van deze verplichting had de notaris klager in ieder geval dienen te waarschuwen voor de beperkte effecten die met de werking van het kooprecht zoals in dit geval, volgens de notaris als additionele zekerheid, door de akte van 8 november 2011 is geconstrueerd.

Dat de notaris een dergelijke waarschuwing zou hebben gegeven is echter niet gesteld en niet gebleken. Ook is niet gesteld of gebleken dat de notaris partijen zou hebben voorgesloten dat de voorbereiding van de benodigde akten meer tijd zou vergen dan partijen daarvoor aanvankelijk gepland hadden. Daarbij stelt de kamer vast dat ook niet is gebleken dat de notaris klager heeft gewezen op de mogelijkheid dat het kooprecht niet zou blijken te werken wegens een mogelijk tegenstrijdig belang en/of het verbod van toe-eigening van artikel 3:235 BW.

Op grond van het voorgaande is de kamer van oordeel dat de klacht op dit onderdeel (a) terecht is en gegrond verklaard dient te worden.

#### 4.3 Klachtonderdeel b)

Ook dit onderdeel van de klacht is terecht voorgesteld. In het kader van het door de notaris aan partijen voorgestelde en tussen hen overeengekomen kooprecht is een volmacht tot verkoop van de percelen niet compleet zonder een daarop aansluitende volmacht tot levering, bij gebreke waarvan de koop immers niet kan worden geëffectueerd omdat de eigendom slechts door levering kan worden overgedragen.

De notaris heeft ter zitting erkend dat de akte van 8 november 2011 waarin het kooprecht geregeld is tevens de volmacht van [A] tot levering van de woning had behoren te bevatten.

Nu bedoelde akte deze volmacht tot levering niet bevat en de akte dus niet (volledig) datgene regelt wat klager in dit geval redelijkerwijs had mogen verwachten, dient de klacht ook op dit onderdeel gegrond te worden verklaard.

#### 4.4 Klachtonderdeel c)

Voor zover klager de notaris verwijt dat hij heeft nagelaten bij gelegenheid van de zogenaamde rangwisseling de - voorheen - eerste hypotheekhouders tevens een onher-

roepelijke volmacht tot doorhaling van hun eerste recht te laten tekenen, wordt geoordeeld als volgt.

De notaris heeft gesteld dat bedoelde volmacht tot op heden weliswaar ontbreekt, maar dat het dossier wel een toezegging bevat van de eerste hypotheekhouders om een dergelijke volmacht te verlenen.

De kamer is van oordeel dat een dergelijke toezegging in het licht van het Reglement Royementen, in werking getreden op 1 juli 2011, niet voldoende is. Genoemd reglement schrijft immers voor dat de notaris die bij het passeren van een akte moet zorgen voor de doorhaling van een hypotheekrecht, voor het passeren van die akte dient te beschikken over een schriftelijke en onherroepelijke volmacht tot royement.

Het voorgaande brengt mee dat de klacht ook op dit onderdeel gegrond dient te worden verklaard.

4.5 Vanwege de gegrondverklaring van de klacht in de onderdelen a, b en c wordt de oplegging van de maatregel van waarschuwing passend en geboden geacht. Daarbij overweegt de kamer dat de hier vastgestelde nalatigheden van de notaris niet alleen het op zich zelf beschouwd gerechtvaardigd vertrouwen van klager in de deskundigheid van de notaris beschamen maar hem bovendien een (potentieel) niet te verwaarlozen financieel nadeel berokkenen.

## **5. De beslissing**

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden:

- verklaart de klacht op de onderdelen a, b en c: gegrond en legt terzake de maatregel van waarschuwing op.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.J. Blaisse, voorzitter en mrs. M.C.J. Heessels, T.K. Lekkerkerker, H.J. Hetteema en F. Drost, in tegenwoordigheid van mr. M.J. Derksen, secretaris, uitgesproken in het openbaar op 30 april 2015.

De secretaris,

De voorzitter,