

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: AL/2014/100

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: AL/2014/100

Beslissing van de kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden op de klacht van

[...] en
[...],
wonende te [...],
gemachtigde: mr. D.H. Sloof,
advocaat te Lelystad.

tegen

mr. [...],
notaris te [...],
gemachtigde: mr. G. van Atten,
advocaat te Amsterdam.

Partijen zullen verder klagers en de notaris worden genoemd.

1. De procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- een faxbericht van de gemachtigde van klagers met bijlagen van 24 juli 2014, gericht aan de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) ingekomen bij het secretariaat van de kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem - Leeuwarden (verder: de kamer) op 28 juli 2014;
- een brief aan de gemachtigde van klagers van de secretaris van de kamer van 12 augustus 2014;
- een faxbericht van de gemachtigde van klagers van 19 augustus 2014 ingekomen bij de kamer op 19 augustus 2014;
- een brief van de gemachtigde van de notaris van 16 oktober 2014 ingekomen bij de kamer op 17 oktober 2014.

1.2 De klacht is ter zitting van 4 februari 2014 behandeld. Klagers en de notaris zijn in persoon verschenen, bijgestaan door hun gemachtigden.

2. De feiten

2.1 Gelet op hetgeen klagers en de notaris over en weer hebben aangevoerd en op basis van de daarbij overgelegde stukken, gaat de kamer uit van de volgende feiten.

2.2 Klagers hebben op 19 september 2008 met behulp van een door hen ingeschakelde makelaar hun toenmalige woning te [...] verkocht. De kopers van de woning (hierna: de kopers) hebben de notaris aangewezen als de notaris die het transport van de woning diende te realiseren.

2.3 Volgens de koopovereenkomst dienden de kopers een waarborgsom van 10% van de koopsom, in casu een bedrag van € 76.500,= te storten op de derdengeldrekening van de notaris, dan wel voor genoemd bedrag een bankgarantie af te geven, dit voor of uiterlijk op 29 oktober 2008.

2.4 Bij brief van 30 december 2008 heeft de notaris aan klagers laten weten dat de kopers een bedrag van € 15.000,= hadden gestort op één van de bankrekeningen van de notaris.

2.5 Het restant van de waarborgsom ad € 61.500,= is door de kopers niet betaald.

2.6 Op 3 maart 2009 hebben partijen bij de notaris een recht van hypotheek op de woning van kopers gevestigd. Deze hypotheek is gevestigd voor een bedrag van € 91.800,--, als zekerheid voor de betaling van de hiervoor genoemde waarborgsom en andere verplichtingen uit de gesloten koopovereenkomst. Op de woning van de kopers waren op dit tijdstip reeds drie hypotheeken gevestigd.

2.7 Bij e-mailbericht van 4 maart 2009 heeft de makelaar van klagers de notaris laten weten dat kopers zich op het standpunt stelden dat het eerder door de kopers gestorte bedrag van € 15.000,= (zie 2.4) op de derdengeldrekening van de notaris diende te blijven staan.

2.8 Bij brief van 12 maart 2009 heeft de notaris aan (de makelaar van) klagers bericht het eerder door kopers gestorte bedrag van € 15.000,= niet langer onder zich te hebben gehouden, omdat hij dit bedrag na het vestigen van de hypotheek had teruggestort op de rekening van de kopers.

2.9 De levering van de woning van klagers aan de kopers heeft geen doorgang gevonden.

3. De standpunten

3.1 Klagers stellen zich op het standpunt dat de notaris niet heeft gehandeld zoals een zorgvuldig en bekwaam handelend notaris behoort te doen.

Gelet op het klaagschrift en de daarop ter zitting door klagers gegeven toelichting zijn de verschillende klachtonderdelen, met instemming van klagers, vastgesteld als hierna te melden.

Klachtonderdeel a)

Klagers verwijten de notaris in de eerste plaats dat hij het onder 2.4 genoemde bedrag (euro 15.000,--) eigenmachtig, zonder voorafgaand overleg met klagers, heeft terugbetaald aan de kopers. Het feit dat de kopers de waarborgsom niet volledig stortten, maar slechts een heel beperkt deel daarvan hadden voldaan, had voor de notaris een indicatie moeten vormen extra zorgvuldig te zijn. In geen geval had de notaris dit bedrag zonder overleg met (de makelaar van) klagers mogen terugbetalen aan de kopers. De notaris had dit bedrag onder zich moeten houden op zijn derdengeldrekening.

Klachtonderdeel b)

Klagers verwijten de notaris voorts dat hij geadviseerd heeft een hypotheek te vestigen teneinde zekerheid te krijgen voor de nakoming van verplichtingen van de kopers. In werkelijkheid werd helemaal geen zekerheid geboden, omdat het onderpand reeds met drie hypotheeken was belast. Nadien is gebleken dat de gevestigde hypotheek aan klagers geen enkele zekerheid geboden heeft; zij hebben bij verkoop van de woning van kopers niets ontvangen.

3.2 De notaris voert aan dat klagers niet in zijn klacht kunnen worden ontvangen omdat deze buiten de voor indiening van een klacht geldende termijn van drie jaar is ingediend.

Voor zover de klacht inhoudelijk wordt behandeld, stelt de notaris zich op het standpunt dat deze ongegrond is, omdat tussen partijen overeenstemming bestond over het bedrag waarvoor de hypotheek werd gevestigd maar niet over de bestemming van het bedrag van € 15.000,=. Volgens de notaris lag in de afspraak die partijen betreffende de hypotheek maakten besloten, dat het deel van de waarborgsom dat onder hem berustte, aan de kopers zou worden terugbetaald. Tevens voert de notaris aan dat hij klagers wel degelijk geïnformeerd heeft over de risico's verbonden aan de vestiging van het hypotheekrecht.

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 Artikel 99 lid 15 van de Wet op het Notarisambt (Wna) bepaalt dat een klacht slechts kan worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klacht gerechtigde van het handelen of nalaten van een notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven, kennis heeft genomen.

4.2 Klachtonderdeel a)

Deze klacht ziet op het feit dat de notaris het bedrag van € 15.000,= aan de kopers heeft teruggestort.

Uit hetgeen partijen hebben aangevoerd volgt dat klagers in ieder geval vanaf de brief van de notaris van 12 maart 2009 op de hoogte waren van het feit dat de notaris na het passeren van de hypotheekakte het bedrag van € 15.000,= heeft teruggestort, dit ondanks het aan klagers bekende verzoek van hun makelaar aan de notaris dit bedrag onder zich te houden.

Beslist moet dan ook worden dat klagers in elk geval vanaf medio maart 2009 wisten dat de notaris het bedrag van € 15.000,= aan de kopers had terugbetaald. De verjarings-termijn van drie jaar ging vanaf dit tijdstip lopen, zodat geconcludeerd moet worden dat de klacht die is ingediend op 24 juli 2014 buiten deze termijn en derhalve te laat is ingediend. Klagers kunnen in dit onderdeel van de klacht niet worden ontvangen

4.3 Klachtonderdeel b)

4.3.1 Dit verwijt ziet op het al dan niet voldoende informeren van klagers door de notaris ten tijde van de vestiging van de hypotheek op 3 maart 2009.

4.3.2 De notaris heeft aangevoerd dat ook dit onderdeel van de klacht te laat is ingediend. Klagers stellen hiertegenover dat de termijn voor de indiening van de klacht pas ging lopen, nadat zij bekend raakten met het feit dat het onderpand volledig ten behoeve van de eerder gevestigde hypotheekrechten was uitgewonnen, zodat voor hen geen enkel(e) opbrengst resteerde.

4.3.3 De kamer is van oordeel dat het feit dat pas omstreeks 2014 bekend is geworden dat de hypotheek voor klagers geen enkele zekerheid heeft geboden, niet kan wegnemen dat klagers zo niet vanaf het moment van vestigen van de hypotheek dan toch in elk geval op het tijdstip dat bekend werd dat de levering geen doorgang zou vinden (maart 2010) ermee bekend waren c.q. bekend hadden kunnen zijn dat het risico bestond dat zij geen gelden zouden ontvangen, omdat zij slechts een vierde hypotheekrecht hadden (zoals in de hypotheekakte uitdrukkelijk is vermeld). Al vanaf deze tijdstippen hadden klagers zich moeten realiseren dat een reële kans bestond dat hun vierde hypotheekrecht onvoldoende zekerheid zou bieden. Dit geldt temeer nu toen de crisis in de onroerend markt, die vanaf 2009/2010 ontstond, reeds algemeen bekend was en ook aan klagers niet kan zijn ontgaan.

Uit het voorgaande volgt dat de termijn voor indiening van dit klachtonderdeel op het moment van vestiging van de hypotheek, dan wel in de korte periode daarna toen bleek dat de verkoop niet doorging, is gaan lopen. De klacht is eerst op 28 juli 2014, buiten de termijn van drie jaar van artikel 99 lid 15 Wna, derhalve te laat ingediend. Klagers zullen ook in dit klachtonderdeel niet worden ontvangen.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat:

verklaart de klacht tegen de notaris op beide onderdelen a) en b): niet-ontvankelijk.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.L.J.C. van Emden-Geenen, voorzitter en mrs. L.A. van Son, E.J.M. Kerpen, W.J. Hordijk en H. Quispel, in tegenwoordigheid van mr. M.J. Derksen, secretaris, uitgesproken in het openbaar op 9 april 2015.