

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: AL/2014/96

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: AL/2014/96

Beslissing van de kamer voor het notariaat op de klacht van:

Mevrouw [A],
De heer [B],
klagers,
wonende respectievelijk te [...] en te [...],
gemachtigde: mr. [...],

tegen

mr. [C],
notaris te [...],
gemachtigde: mr. T.S. Jansen, advocaat te Amsterdam.

Partijen worden hierna verder aangeduid als [B] dan wel [A], dan wel tezamen als klagers enerzijds en de notaris anderzijds.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het klaagschrift van klagers met bijlagen van 14 juli 2014 ingekomen bij de kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem- Leeuwarden, verder de kamer) op 17 juli 2014;
- het verweerschrift van de notaris met bijlagen van 2 september 2014 ingekomen bij de kamer op 3 september 2014;
- de e-mail van klagers van 14 oktober 2014 met bijlage;
- de brief van de notaris van 13 november 2014 ingekomen bij de kamer op 14 november 2014.

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 13 februari 2015 behandeld. Klagers en de notaris zijn in persoon verschenen, bijgestaan door hun gemachtigden.

2. De feiten

2.1 [D] Investment (hierna: [D] heeft aan [E] B.V. € 365.000,- geleend waarvoor [B] (privé) borg stond. Op 20 april 2011 is door [B] ten gunste van [D] een recht van tweede hypotheek verstrekt op twee percelen grond, [...] en [...] te [...], welke eigendom zijn van [B] ter zekerheid van de nakoming van de verplichtingen uit de overeenkomst van geldlening, welke geldlening geheel opeisbaar was per 31 december 2012.

2.2 Op 2 november 2012 is door [B] aan [D] gecedeerd het recht op huurpenningen die door [F] B.V. verschuldigd zijn aan [B] op grond van een huurovereenkomst terzake [...] te [...] bij akte opgemaakt door notaris [G].

2.3 Op 22 januari 2012 heeft [D] haar vordering op [E] B.V. overgedragen / gecedeerd aan [A] bij akte opgemaakt door de notaris. De akte houdt de koopovereenkomst in van de vordering die door de onder 2.1. genoemde hypotheeken wordt gedekt.

2.4 Art 8 van de onder 2.3 bedoelde akte, waarin [A] als koper en [D] als verkoper wordt aangeduid, luidt:

“Deze verkoop en cessie geschiedt onder de volgende bepalingen:

a. De vordering wordt verkocht en geleverd met alle daaraan verbonden accessoire rechten, zoals het voormelde recht van hypotheek en pand (inclusief vermelde rangwisselingen) en alle daaruit voortvloeiende rechten, pand- en voorrechten, borgtochten en rechten uit executoriale titels ter zake, met name ook het pandrecht op de verpande toekomstige huurpenningen van het bezwaarde registergoed, die de schuldenaar aan de verkoper heeft verpand, bij akte, op zeven december tweeduizend twaalf verleden voor notaris [G] voornoemd. (toegevoegd: De datum van deze laatste akte is foutief.)”

Voorts vermeldt de akte (aan het slot van artikel 8):

“Blijkens een aan deze akte gehecht stuk heeft de schuldenaar de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [E] B.V.(.....) verklaard van voormelde koop en levering in kennis te zijn gesteld en dientengevolge te hebben kennis genomen van deze verkoop en levering en heeft daarmee impliciet verklaard en zich te verbinden om alle betalingen, uit kracht van voormelde akte van geldlening en hypotheekstelling en hypotheekstelling nu en in de toekomst verschuldigd, aan de nieuwe schuldeiser (koper) te doen en ervoor zorg te dragen, dat de huurder van het bezwaarde onroerend goed de huurpenningen voortaan zal betalen aan de koper en tevens dat schuldenaar voorts thans geen andere verweren heeft tegen de betreffende vordering uit hoofde van zijn relatie met de verkoper-cedent, dan die voortvloeien uit hetgeen uit gemelde akte van geldlening met hypotheekstelling mocht volgen en tevens dat schuldenaar voor zover hij thans meer verweren mocht hebben, hij daarop geen beroep doet tegenover de koper.”

2.5 Door de notaris is een verklaring opgesteld, ondertekend op 22 januari 2013 door een gevolmachtigde van [D] en door [B] waarin [D] afstand doet van de rechten voortvloeiend uit de cessie van de huurpenningen vastgelegd bij akte d.d. 20 april 2011.

2.6. De gemachtigde van [A] (haar partner) heeft op 14 maart 2013 per e-mail aan de notaris meegedeeld dat hij vanwege recente ontwikkelingen bij [B] (waaronder een beslag op privé bezittingen) de akten van 22 januari 2013 nauwgezet had bekeken en hem gevraagd of er zowel sprake is van een cessie als van een verpanding van de huurpenningen. Vanwege het belang van de zaak heeft hij aangedrongen op een spoedig antwoord.

Per mail schreef de notaris aan de gemachtigde van [A] op 14 maart 2013:

“Met de akte van 22 januari 2013 zijn ook de rechten op de huurpenningen, door [F] BV ingevolge huurovereenkomst verschuldigd aan de heer [B] (welke rechten op de huurpenningen de heer [B] eind 2012 heeft overgedragen aan [D] B.V.) overgegaan op uw echtgenote (toegevoegd: bedoeld wordt [A].”

2.7 Op 28 oktober 2013 wordt onder [F] B.V. beslag gelegd op de huurpenningen die [F] B.V. verschuldigd is. Hierna heeft [A] de akte van 22 januari 2013 laten betekenen aan [F] B.V.

[F] B.V. twijfelt of de akte van 22 januari 2012 een rechtsgeldige cessie van de huurpenningen inhoudt en vraagt om een verklaring waarin de notaris de rechtsgeldigheid van de cessie van de huurpenningen bevestigt.

2.8 Per mail d.d. 27 november 2013 schrijft de notaris aan [B]:

“Met de akte van 22 januari 2013 zijn ook de rechten op de huurpenningen, door [F] BV ingevolge huurovereenkomst verschuldigd aan [B], (welke rechten op de huurpenningen de heer [B] eind 2012 heeft overgedragen aan [D] B.V.) overgegaan op genoemde mevrouw [A].”

2.9 [F] B.V. vraagt een verklaring van de notaris die rechtstreeks aan haar is gericht.

2.10 Op 6 januari 2014 schrijft de notaris aan [B]:

“Het Juridisch Bureau deelde mij net mede dat [F] de huurpenningen alleen maar bevrijdend kan betalen aan jou zelf en niet aan mevrouw [A]. Ik kan derhalve geen verklaring afgeven waarin een andere bevrijdende betaling van huurpenningen plaats zou kunnen vinden. Het spijt me je niet anders te kunnen berichten.”

2.11 De gemachtigde van [A] stelt de notaris op 6 januari 2014 aansprakelijk. De notaris licht zijn assuradeur in. De assuradeur erkent geen aansprakelijkheid.

3. De standpunten

3.1 Klagers stellen dat de notaris op hem rustende taken onzorgvuldig heeft uitgevoerd. Zij hebben

dit in het klaagschrift aan de hand van feiten en omstandigheden onderbouwd. Gelet op het klaagschrift en de daarop ter zitting door (de gemachtigde van) klagers gegeven toelichting zijn de verschillende klachtonderdelen, met instemming van klagers, vastgesteld als volgt.

Klachtonderdeel a)

Klagers stellen zich op het standpunt dat met name de akte “overdracht en overneming van een hypothecaire vordering” van 22 januari 2012 niet het beoogde rechtsgevolg heeft gehad, waardoor onduidelijkheid is ontstaan over de vraag of [A] aanspraak kan maken op een al dan niet aan haar gecedeerde vordering huurpenningen.

Klachtonderdeel b)

Klagers stellen zich voorts op het standpunt dat de notaris toen de onder klachtonderdeel a) bedoelde onduidelijkheid in de akte geconstateerd werd en hij daarop door klagers aangesproken werd, met klagers in gesprek had behoren te treden over een mogelijke oplossing. De notaris heeft dat echter nagelaten en hij heeft niet meer gereageerd.

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

3.3 De overigens 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.

4.2.1 Klachtonderdeel a)

Vaststaat dat onduidelijkheid is ontstaan over de vraag of bij de akte van 22 januari 2013 een rechtsgeldige cessie van de huurpenningen van [F] B.V. van [B] aan [A] heeft plaatsgevonden. De notaris heeft tot in november 2013 het standpunt ingenomen dat dit het geval was. In oktober 2013, na beslaglegging op de huurpenningen in verband met betalingsproblemen van [B] is de onduidelijkheid over de uitleg van de akte vast komen te staan. Nadat aan de notaris was gevraagd zijn standpunt schriftelijk te bevestigen aan [F] B.V. heeft hij meegedeeld dat de cessie van huurpenningen niet had plaatsgevonden. Daarmee staat vast dat de notaris zelf een verschillende uitleg geeft over de inhoud van de door hem opgemaakte akte.

De notaris geeft als verklaring dat hij onder druk stond bij het opmaken van de akte en een model heeft gebruikt waardoor bepalingen zijn opgenomen die algemeen zijn be-

doeld maar die in dit geval verwarring veroorzaken. Door aldus een akte op te maken die verwarring kan oproepen over een dergelijk onderwerp als het stellen van zekerheid, heeft de notaris onzorgvuldig gehandeld. Daar komt bij dat hij twee maal per mail heeft bevestigd dat de huurpenningen wel waren gecedeerd, voordat hij het standpunt innam dat dit niet het geval was. Ook daarmee heeft de notaris de verwarring vergroot, waardoor bovendien tijd voor herstel verloren is gegaan. Het verweer van de notaris dat hij bij het schrijven van de mails haast had neemt zijn verantwoordelijkheid zorgvuldig te handelen niet weg.

4.2.2 Door klagers is betoogd dat het de notaris duidelijk moest zijn dat cessie van de huurpenningen was beoogd bij de cessie van de vordering van [D] aan [A]. Klagers stellen daartoe dat het de notaris bekend was dat [B] in toenemende mate financiële problemen had. De notaris houdt sinds januari 2014 vast aan het standpunt dat geen cessie van huurpenningen is beoogd door [B]r en [A] en dat hij nimmer de opdracht heeft gekregen de cessie van de huurpenningen in een akte op te nemen. Dit standpunt is in strijd met het eerdere standpunt als vermeld in zijn mails van 14 maart 2013 en 27 november 2013 zoals reeds is overwogen.

4.2.3 De notaris wijst ter onderbouwing van zijn standpunt op de e-mail van 21 januari 2013 aan de notaris waarin de gemachtigde van klagers heeft meegedeeld:

“De cessie van de huurpenningen kunnen komen te vervallen. We kunnen dit neem ik aan regelen door Richting [B] te verklaren dat we er van af zien?”

Van de zijde van klagers is gesteld dat het de notaris duidelijk geweest moet zijn dat aangehaalde opmerking van de gemachtigde van klagers zag op de onderlinge verhouding tussen [B] en [A], en niet op de samenstelling van het van [D] aan [A] over te dragen pakket van vordering en zekerheden. Het lag immers voor de hand dat de cessie, die destijds als extra zekerheid tussen [D] en [B] tot stand gekomen was, op [A] zou overgaan nu zij de vordering en de daarbij bijbehorende zekerheden van [D] overnam en bekend was dat [A] de vordering gecedeerd kreeg omdat [B] niet aan zijn betalingsverplichtingen jegens [D] kon voldoen. Het onder 2.4 aangehaalde slot artikel 8 van de akte, waarin wordt gesproken over de huurpenningen, duidt er ook op dat de notaris een cessie van de huurpenningen op het oog heeft gehad.

4.2.4 Tegen de achtergrond van alle omstandigheden van het geval had het op de weg van de notaris gelegen met [A] door te nemen welke zekerheden overgenomen werden, en daarvan aantekening te houden. Nu het verschaffen van minder zekerheden niet voor de hand ligt in de gegeven omstandigheden is een kort mailtje waaruit niet duidelijk blijkt wat [A] zelf met [B] zou willen regelen onvoldoende om zonder nadere onderbouwing of toelichting aannemelijk te maken dat [A] afzag van een cessie van huurpenningen. De notaris stelt dat het passeren van de akte een uur heeft geduurd. Dit wordt weersproken door [A]. De Kamer acht het klachtwaardig dat de notaris er geen blijk van heeft gegeven met klagers zorgvuldig te hebben besproken dat deze zekerheid zou vervallen, indien juist is dat de akte zo moet worden opgevat dat geen cessie van huurpenningen heeft plaatsgevonden.

4.2.5 De notaris heeft dit echter nagelaten en om deze reden dienen de werkzaamheden van de notaris ter voorbereiding van de akte van 22 januari 2013, afgezien van de vraag

of bedoelde cessie hiermee nu wel of niet rechtsgeldig is overgedragen, aangemerkt te worden als onvoldoende zorgvuldig. De klacht wordt daarom op dit onderdeel gegrond verklaard

4.3.1 Klachtonderdeel b)

Klagers verwijten de notaris dat hij niet is ingegaan op het verzoek van klagers om in overleg te treden over een oplossing toen bekend werd dat onduidelijkheid was ontstaan over de uitleg van de akte. Op

14 maart 2013 heeft de gemachtigde van [A] concrete vragen gesteld over de akte op het punt van de cessie van de huurpenningen. [A] had bij die uitleg groot belang omdat inmiddels beslag was gelegd op de privé bezittingen van [B] zoals aan de notaris is meegedeeld. De notaris heeft daarop summier gereageerd met de mededeling dat die cessie had plaatsgevonden, waarop hij 10 maanden later is teruggekomen. Hij heeft niet alle vragen van de gemachtigde beantwoord. De notaris handelde daarmee onzorgvuldig. Indien de notaris zich na de e-mail van de gemachtigde van [A] had verdiept in de akte had hij wellicht op dat moment de onduidelijkheid gezien. Op dat tijdstip waren er herstelmogelijkheden. Een dergelijk overleg en/of, als mogelijke uitkomst daarvan, het passeren van een nieuwe akte van cessie of een herstel akte die kan worden opge maakt wanneer de oorspronkelijke akte niet blijkt overeen te stemmen met de bedoeling van betrokkenen, maakt naar het oordeel van de kamer in dit geval deel uit van de zorg die een goed notaris heeft te betrachten ten opzichte van degenen waarvoor hij optreedt.

4.3.2 Voor wat betreft de tweede periode, die loopt vanaf de aansprakelijkstelling van de notaris door partijen op 6 januari 2014, valt het de notaris niet meer te verwijten dat hij niet meer met partijen in overleg is getreden om een oplossing te vinden. Afgezien van het algemeen bekende feit dat assuradeuren vanaf het moment van aansprakelijkstelling geen zelfstandige actie meer van hun cliënten tolereren, valt ook niet in te zien wat de notaris in dit geval redelijkerwijs nog had kunnen ondernemen.

De klacht wordt daarom op dit onderdeel deels gegrond en deels ongegrond verklaard.

4.4 Gezien de (gedeeltelijke) gegrondverklaring van de klachten van klagers wordt oplegging van de maatregel van berisping passend en geboden geacht. Daarbij heeft de kamer in zijn overweging betrokken dat [A] groot financieel belang had bij een zorgvuldige handelwijze van de notaris bij het opstellen van de akte, de tegenstrijdigheid in uitleg die de notaris nadien gaf, alsmede het feit dat de notaris, in de periode voorafgaand aan de aansprakelijkstelling kennelijk niet heeft willen onderzoeken of en hoe hij zijn onzorgvuldigheid kon herstellen.

5. De beslissing

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

- verklaart de klacht op onderdeel a): gegrond en op onderdeel b) deels gegrond, deels ongegrond;

- terzake van de geground verklaarde klachtonderdelen: legt de maatregel van berisping op.

Deze beslissing is gegeven door mr. L.A. van Son, voorzitter van de kamer en mrs. M.E. van Rossum, E.J. Oostrik, A.W. Drijver en F.M.J. Mulder, in tegenwoordigheid van mr. M.J. Derksen, secretaris, uitgesproken in het openbaar op 23 maart 2015.

De secretaris,

De voorzitter,