

## KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 593264/NT 15-57

### KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 19 september 2016 in de klachten met nummers  
593264/ NT RK 15-57 en 593265/ NT RK 15-58

in de zaak van

**M.D.K. Holding Limited,**  
gevestigd te Hong Kong,  
**klaagster,**

tegen:

**[naam notaris],**  
notaris te [plaats],  
**de notaris,**

en

**[naam kandidaat-notaris],**  
kandidaat-notaris te [plaats],  
**de kandidaat-notaris .**

#### **1. De procedure**

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klacht van 3 september 2015, met bijlagen;
- verweerschrift van de notaris van 28 januari 2016, met bijlagen.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 14 juni 2016 (hierna: de zitting) zijn, namens klaagster, mevrouw C.F.D. Lee (hierna: Lee), de notaris en de kandidaat-notaris verschenen. Klaagster is bijgestaan door mr. A.L. Stegeman, en de heer P.J. Kuiper is als tolk voor Lee opgetreden. De notaris en de kandidaat-notaris zijn ter zitting bijgestaan door mr. G.L. Maaldrink. Het door mr. Maaldrink ter zitting geuite bezwaar tegen de inzet van de heer Kuiper als tolk voor Lee is door de kamer verworpen, aangezien

niet valt in te zien dat de notaris en de kandidaat-notaris door de inzet van de tolk in hun processuele belangen worden geschaad.

Partijen hebben het woord gevoerd. Uitspraak is – na uitstel – bepaald op heden.

## **2. De feiten**

2.1. Klaagster is een te Hong Kong gevestigde kredietverstrekker.

2.2. Bij brief van 20 oktober 2014 heeft de notaris aan klaagster het navolgende bericht:

*“Hierbij verklaar ik aan u in mijn hoedanigheid van Notaris, dat ik ten aanzien van Comfort Parcs Nederland B.V. (KvN: hierna verkort aangeduid als Comfort) alsmede haar bestuurders een cliëntenonderzoek heb uitgevoerd dat voldoet aan de wettelijke en professionele eisen die op grond van de WWFT en de daaruit voortvloeiende regelingen zijn te stellen. Dat onderzoek heeft voor mij geen indicatoren opgeleverd die wijzen op enige onregelmatige activiteit van cliënte(n).*

*Zoals cliënte u reeds heeft gemeld houd ik voor cliënte gelden op een ten name van cliënte geadministreerde kwaliteitsrekening. Cliënte heeft mij verzocht om ten aanzien van die gelden een verklaring af te geven dat deze strekken als waarborgsom voor de door cliënte aangegane activatransactie. Zij heeft mij in dit verband geïnformeerd over een transactie met betrekking tot de activa van vier in Nederland gelegen recreatieparken, [namen van de parken].*

*De herkomst van deze geldmiddelen is mij bekend als gevolg van de girale overboeking op de kwaliteitsrekening en er zijn geen indicatoren dat met de herkomst van deze gelden iets mis zou zijn.*

*Ik geef u mee dat ik in mijn cliëntenonderzoek aandacht heb besteed aan de vraag wie de uiteindelijk belanghebbende is bij de voormelde transactie.”*

2.3. Bij brief van 20 oktober 2014 heeft de notaris aan Comfort onder meer het navolgende bericht:

*“Als behandelend notaris in de transactie Comfort Parcs kan ik u -in aansluiting op uw verzoek - ten aanzien van de opstelling van de Belastingdienst het volgende bevestigen:*

*De Belastingdienst zal een zogenaamde volmacht van royement verstrekken indien Comfort Parcs Nederland BV de vier genoegzaam bekende recreatieparken te [plaatsen] zal aankopen.*

*In het verleden zijn er door de belastingdienst op de genoemde locaties onder meer beslagen gelegd door de belastingdienst welke zijn omgezet in de huidige hypotheek. Hierdoor zijn deze zaken uitgesloten van vrij handelsverkeer.*

*De structurele gesprekken aangaande de overname -en de hierin gemaakte afspraken-tussen de banken en de Belastingdienst en de nieuwe eigenaar, hebben genoemde bereidwilligheid van instanties bewerkstelligd. De belastingdienst zal om niet royement verlenen.”*

2.4. Op 28 oktober 2014 heeft de kandidaat-notaris per e-mail aan Lee onder meer als volgt bericht:

*“Bijgaand zend ik u thans het concept van de hypotheekakte ter beoordeling. Wat betreft dit concept van de hypotheekakte bericht ik u als volgt.*

*In dit concept worden alle registergoederen ondergezet. (..) De bepalingen in het onderhavige concept van de hypotheekakte zullen echter ook in die vier concepten terugkomen.”*

2.5. Op 29 oktober 2014 heeft klaagster een geldleningsovereenkomst gesloten met Comfort, waarbij zij een bedrag van € 4.500.000,00 heeft geleend aan Comfort voor de aanschaf en exploitatie van vier recreatieparken (hierna ook: het onderpand), door Comfort onder te brengen in speciaal daarvoor door haar opgerichte dochtervennootschappen. Klaagster heeft daarbij tot zekerheid van de terugbetaling van het door haar geleende bedrag een eerste recht van hypotheek bedongen op de door de dochtervennootschappen te verwerven eigendomsrechten van deze vier recreatieparken. De hypotheekakte, waarin onder C de aan de dochtervennootschappen toebehorende registergoederen zijn omschreven, is op voornoemde datum door de notaris verleden, waarbij klaagster een hypothecaire inschrijving heeft verkregen van in totaal € 6.075.000,00.

2.6. In voornoemde hypotheekakte staat onder meer het navolgende vermeld:

*“ 4.1 Onderzetter (KvhN: de dochtervennootschappen) verklaart dat:*

- a. hij bevoegd is tot het vestigen van deze hypotheek- en pandrechten;*
- b. dat de Registergoederen niet bezwaard zijn met rechten van hypotheek of inschrijvingen daarvan, dan wel met andere beperkte rechten (behoudens eventuele erfdienstbaarheden), kwalitatieve verplichtingen en/of beslagen*
- c. de Verpande goederen niet zijn bezwaard met pandrechten of andere beperkte rechten; en*
- d. de eventueel aanwezige beperkte rechten en kwalitatieve verplichtingen, welke naar objectieve maatstaven geacht mogen worden de waarde van de Registergoederen of de Verpande goederen als zekerheidsobject niet te beperken, alle zijn vermeld in de hiervoor vermelde akten van levering waarbij Onderzetter de Registergoederen heeft verkregen.*

*(..)*

*9.1 Onderzetter mag niet zonder voorafgaande toestemming van Schuldeiser (KvhN:*

*klaagster):*

- a. de Registergoederen of de Verpande goederen (tezamen ook te noemen ‘Onderpand’) met beperkte rechten bezwaren (waaronder uitdrukkelijk ook begrepen hypotheekrechten en pandrechten); ”*

2.7. De overdracht van de recreatieparken heeft per diezelfde datum plaatsgevonden waarbij de parken bij akte eerst door de toenmalige eigenaar aan Comfort zijn geleverd en vervolgens bij afzonderlijke akte door Comfort aan haar dochtervennootschappen zijn overgedragen.

In de leveringsakte waarin de recreatieparken aan Comfort zijn geleverd is ten aanzien van de koopsom het navolgende opgenomen:

*“De koopprijs voor het verkochte bedraagt het bedrag dat partijen in de Koopovereenkomsten zijn overeengekomen.*

*In de Koopovereenkomsten wordt voor wat betreft de koopsom verwezen naar een koopsom die gelijk is aan het bedrag waarvoor de betreffende banken roeyement verlenen ter zake de onderhavige leveringen.”*

In de leveringsakte waarin de recreatieparken door Comfort aan haar dochtervennootschappen zijn overgedragen, is ten aanzien van de koopsom het navolgende opgenomen:

*“De koopprijs voor het verkochte bedraagt exact hetzelfde bedrag dat Verkoper voor het verkochte heeft voldaan bij zijn verkrijging, eerder vandaag voor mij, notaris verleden.”*

2.8. Bij akte van 31 oktober 2014 heeft de notaris ten behoeve van Comfort een tweede hypotheek gevestigd op het onderpand.

2.9. Op 26 mei 2015 heeft klaagster een geldleningsovereenkomst gesloten met Pentagon Amsterdam B.V. (hierna: Pentagon), waarbij zij een bedrag van € 3.000.000,00 aan Pentagon heeft geleend voor de bedrijfspanden aan [straatnaam en plaats]. Klaagster heeft daarvoor een eerste recht van hypotheek bedongen. Op 26 mei 2015 is de daartoe benodigde hypotheekakte door de notaris verleden.

2.10. Op 19 mei 2015 heeft klaagster een geldleningsovereenkomst gesloten met Firmeza I B.V. (hierna: Firmeza) voor het verwerven en exploiteren van meerdere panden te [plaatsnamen]. Op grond van deze overeenkomst zou MDK een bedrag van € 1.000.000,00 aan Firmeza lenen, met een cash-out van € 950.000,00, tegen een recht van eerste hypotheek op de te verwerven panden. Daartoe heeft klaagster op 19 mei 2015 een bedrag van € 950.000,= op de derdengeldenrekening van de notaris voldaan.

2.11. Op 12 juni 2015 heeft de notaris een rectificatie akte van levering verleden ten aanzien van -kort gezegd- de levering van de recreatieparken aan Comfort waarin onder meer het navolgende is opgenomen:

**“RECTIFICATIE**

*In de Akte van Levering is geen geldelijke tegenprestatie vermeld betreffende de levering van de in de Akte van Levering omschreven registergoederen en de daarbij behorende exploitatie en roerende zaken.*

*Middels deze akte wensen partijen dit te rectificeren.*

**KOOPPRIJS, VERREKENING DIVERSE BEDRAGEN**

*De koopprijs voor het verkochte, daaronder begrepen de exploitatie en de roerende zaken behorende tot het verkochte, bedraagt drie miljoen tweehonderd vijfnegentigduizend euro (€ 3.295.000,00).”*

2.12. Op 22 juni 2015 heeft de notaris een rectificatie akte van levering verleden ten aanzien van -kort gezegd- de levering van de recreatieparken door Comfort aan haar dochtervennootschappen waarin onder meer het navolgende is opgenomen:

**“RECTIFICATIE**

*In de Akte van Levering is geen geldelijke tegenprestatie vermeld betreffende de levering van de in de Akte van Levering omschreven registergoederen en de daarbij behorende exploitatie en roerende zaken.*

*Middels deze akte wensen partijen dit te rectificeren.*

(..)

#### **KOOPPRIJS, VERREKENING DIVERSE BEDRAGEN**

*De koopprijs voor het verkochte, daaronder begrepen de exploitatie en de roerende zaken behorende tot het verkochte, bedraagt drie miljoen tweehonderd vijfenveertigduizend euro (€ 3.245.000,00)."*

2.13. Bij brief van 14 augustus 2015 heeft de raadsman van klagster aan de notaris onder meer het navolgende bericht:

*"Tussen partijen is een discussie ontstaan omtrent de (omvang van de) zekerheid die mijn cliënte heeft verkregen in het kader van de financiering van recreatieparken, u genoegzaam bekend. Cliënte heeft evenwel de verwachting dat zij deze discussie in goed overleg met Comfort Parcs Nederland B.V. kan oplossen. Tot die tijd wenst zij haar rechten veilig te stellen. Voorstaande betekent onder andere dat mijn cliënte hierbij tot nader bericht alle aan u verstrekte volmachten intrekt. Reeds gedane overboekingen op uw derdengeldenrekening van cliënte die nog niet aan derden zijn uitbetaald en hoe dan ook genaamd -waaronder de gelden voor de financiering van de projecten te [plaatsnamen]- verzoek ik u hierbij per ommegaande terug te storten op het bij u bekende bankrekeningnummer van mijn cliënte."*

Per e-mail van 19 augustus 2015 om 12:31 uur heeft de notaris -voor zover hier van belang- als volgt gereageerd:

*"Uit hoofde van (een) ondertekende onderhandse akte(n) van geldlening, heeft uw cliënte voorts gelden overgemaakt op één van de kwaliteitsrekeningen van mijn kantoor. Zulks onder inhouding van rente, welke op deze wijze voor een jaar door de schuldenaar aan schuldeiser vooruitbetaald werd. Tevens heeft de schuldenaar de schuldeiser een afsluitvergoeding voldaan. Eén en ander conform vermelde onderhandse akte(n) van geldlening. Vanaf de ondertekening van bovenvermelde onderhandse akte van geldlening en de fournering zijdens de schuldeiser van vermelde gelden, houdt ondergetekende deze gelden voor de schuldenaar en staat het ondergetekende derhalve niet vrij deze terug te storten aan de schuldeiser, zonder de uitdrukkelijke instemming van de schuldenaar."*

De raadsman van klagster heeft per e-mail van 19 augustus 2015 om 17:27 uur -voor zover hier van belang- als volgt geantwoord:

*"Ik begrijp uw standpunt in beginsel wel, maar u gaat er ten onrechte aan voorbij dat de onderliggende geldleningsovereenkomst d.d. 19 mei 2015 - die tussen partijen gesloten is - expliciet voorwaarden stelt aan de vrijgave van deze gelden. De belangrijkste voorwaarde is dat MDK een recht van eerste hypotheek verkrijgt op het te verwerven onroerend goed te [plaatsnamen]. Totdat dit recht van eerste hypotheek is gevestigd is MDK rechthebbende op de gelden die bij u op de derdengeldenrekening staan. Ik verwijs in het bijzonder naar artikel 3 van de onderliggende geldleningsovereenkomst waarvan u een afschrift in uw bezit heeft. Graag verneem ik vandaag of uiterlijk morgen of volhardt in uw standpunt, te weten dat u de gelden voor schuldenaar houdt en niet voor de schuldeiser, dan wel dat u inmiddels ook van mening bent dat MDK de rechthebbende op de gelden is."*

(..)

*De gelden die u voor MDK onder u houdt kunt u niet uitkeren zonder hernieuwde toestemming van MDK. Deelt u deze mening?"*

Na een hernieuwd verzoek om een reactie op 28 augustus 2015 van de zijde van de raadsman heeft de notaris per e-mail van diezelfde dag om 15:58 uur als volgt gereageerd:

*“U zult het met mijn vorige reactie moeten doen.”*

De raadsman heeft diezelfde dag per e-mail om 17:01 uur als volgt geantwoord:

*“Bijzonder. Kunt u mij in elk geval bevestigen dat de gelden nog op uw kwaliteitsrekening staan?”*

*Nota bene: ik doe dit verzoek namens MDK en niet namens een derde.”*

De notaris heeft diezelfde dag om 17:04 uur als volgt geantwoord:

*“Bij deze.*

*Mijn eerdere antwoord aan u liet mijns inziens niet zo veel aan duidelijkheid te wensen over. En dan met name de laatste alinea.”*

2.14. Per e-mail van 28 augustus 2015 heeft de notaris aan klagster en Comfort onder meer het navolgende bericht:

*“Zoals ik het zie is de stand van zaken dat Comfort Parcs haar medewerking heeft toegezegd aan een regeling. In dat verband zijn er twee documenten van belang om die regeling vast te stellen. Als eerste zijn er de opgestelde notariële akten met nog enkele opmerkingen over en weer en als tweede is er de door de heer [naam]opgestelde vaststellingsovereenkomst. Zoals ik het zie zijn beide stukken een vereiste om de kwestie Comfort Parcs afdoende tussen partijen te kunnen regelen. Ik zou dan ook menen dat beide akten tegelijkertijd zouden moeten worden getekend.*

*Ik doe hierbij een klemmend beroep op beide partijen om met elkaar tot overeenstemming te komen. Graag ben ik daarbij beide partijen van dienst.”*

2.15. De door Comfort opgestelde vaststellingsovereenkomst, waarnaar de notaris in vorenstaande e-mail verwijst, luidt -voor zover hier van belang- als volgt:

*“Artikel 3 finale kwijting*

*3.1 Na het verstrekken van de zekerheden als bedoeld onder artikel 2.2 van deze overeenkomst zijn Comfort Parcs Nederland en Comfort Parcs O.R. finaal gekweten ter zake alle mogelijke*

*schadevorderingen die MDK op basis van de in het beslagrekest d.d. 13 augustus 2015 gestelde feiten geldend zou kunnen maken.*

*3.2 Partijen komen overeen dat de finale kwijting zoals overeengekomen in het vorig artikellid het*

*karakter heeft van een derdenbeding in de zin der Wet zodat ook alle aan Comfort Parcs Nederland en Comfort Parcs O.R. gelieerde (rechts)personen alsmede voor deze (rechts)personen werkzame personen (waaronder personeelsleden, bestuurders, adviseurs, advocaten en notarissen) op deze finale kwijting een rechtsgeldig beroep kunnen doen.”*

2.16 Comfort, Pentagon en Firmeza zijn door de heer [naam], althans door zijn echtgenote [naam](hierna tezamen: [X]), gecontroleerde vennootschappen.

### **3. De klachten en de beoordeling daarvan**

3.1. Ingevolge artikel 93 lid 1 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 de Wna gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij als notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris behoren te betrachten ten opzichte van diegenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. De kamer dient te beoordelen of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van voornoemd artikel oplevert.

3.2. De kamer neemt tot uitgangspunt dat voor het tot stand komen van authentieke akten op de notaris een zwaarwegende zorgplicht rust ter zake van hetgeen nodig is voor het intreden van de rechtsgevolgen die zijn beoogd met de in de akte opgenomen rechtshandelingen. De notaris moet zorgen voor een rechtsgeldige akte waarin is verwoord wat partijen wensen. Partijen moeten erop kunnen vertrouwen dat de in de notariële akte opgenomen rechtshandeling tot stand is gekomen zonder materieel gebrek en dat de akte niet nietig of vernietigbaar is. Daartoe moet de notaris onderzoek doen naar de bevoegdheid van partijen, naar hun bedoelingen en naar feitelijke gegevens, waarbij hij de grootst mogelijke zorgvuldigheid in acht dient te nemen.

3.3. Ook dient de notaris, alvorens tot het verlijden van een akte over te gaan, aan de verschijnende personen mededeling te doen van de zakelijke inhoud daarvan en dient hij daarop een toelichting te geven. Zo nodig wijst hij tevens op de gevolgen die voor partijen uit de inhoud van de akte voortvloeien. Daarbij kan de notaris niet volstaan met een in algemene bewoordingen gegeven toelichting. Hij zal zijn informatie moeten concretiseren en duidelijk moeten maken wat de rechtshandeling voor consequenties heeft voor juist deze partijen, waarbij met name dient te worden gewezen op de specifiek aan de rechtshandeling verbonden risico's.

3.4. De klachten van klaagster hebben -samengevat- betrekking op een drietal transacties waarbij de notaris/kandidaat-notaris is betrokken en die hierna achtereenvolgens in de beoordeling tot uitdrukking zullen komen. Zowel de notaris als de kandidaat-notaris hebben bestreden dat zij klachtwaardig hebben gehandeld. Hetgeen de notaris en de kandidaat-notaris gezamenlijk hebben aangevoerd zal hierna -voor zover van belang- in de beoordeling aan de orde komen.

klaagster en Comfort

3.5. *onvoldoende zekerheid (1)*

De notaris wordt door klaagster allereerst verweten dat hij klaagster niet goed/volledig heeft geïnformeerd over de omvang van de door haar te verkrijgen zekerheid nu hij heeft nagelaten klaagster te waarschuwen voor de omstandigheid dat de opstalrechten van het onderpand waren uitgezonderd. Willens en wetens heeft de notaris onjuiste en onvolledige gegevens opgenomen in de hypotheekakte (2.6) door niet te vermelden dat de zekerheid slechts ziet op de blooteigendom en te verklaren dat het onderpand niet belast zou zijn met opstalrechten. Aldus heeft klaagster onvoldoende zekerheid verkregen.

3.6. De notaris heeft het vorenstaande bestreden en daartoe aangevoerd dat in het kader van de onderhandelingen over de financiering uitdrukkelijk tussen partijen is besproken dat bij het vestigen van het hypotheekrecht de door klaagster bedoelde opstalrechten niet mede zouden worden verbonden. Voor zover sprake was van afhankelijke opstalrechten geldt dat deze mogelijk niet tot zekerheid voor klaagster konden dienen.

Bovendien is klaagster akkoord gegaan met het concept van de aan haar toegezonden hypotheekakte, en had zij zich van deskundige bijstand laten voorzien.

3.7. De kamer acht de klacht gegrond. Aan de stelling van de notaris dat tussen partijen tevoren was besproken dat bij het vestigen van het hypotheekrecht de opstalrechten niet mede zouden worden verbonden wordt voorbijgegaan. Niet alleen is deze stelling door klaagster uitdrukkelijk betwist en tegenover die betwisting niet nader onderbouwd, maar ook geldt dat een dergelijke afspraak, die wezenlijk is voor de waarde van het onderpand, ongebruikelijk is en niet uit de akte blijkt. Integendeel, uit artikel 4.1 van de akte (zie onder 2.6) volgt juist dat er geen sprake is van beperkte rechten die de waarde van het onderpand zouden kunnen beperken. Onder verwijzing naar hetgeen de kamer hiervoor onder 3.1 en 3.2 als uitgangspunt heeft overwogen, heeft de notaris onvoldoende toegelicht dat hij met klaagster heeft besproken dat de door klaagster gewenste hypothecaire zekerheid zich, anders dan uit de akte lijkt te volgen, niet mede tot de opstalrechten zou doen uitstrekken, hetgeen bovendien tegenstrijdig is met de inhoud van de hiervoor onder 2.4 weergegeven begeleidende e-mail. Evenmin heeft de notaris nader toegelicht dat hij erop mocht vertrouwen dat klaagster zich van de door hem gestelde afspraak bewust was.

### 3.8. *geldelijke tegenprestatie (2)*

Voorts verwijt klaagster de notaris dat hij tweemaal heeft nagelaten om de geldelijke tegenprestatie in leveringsakten te vermelden hetgeen in strijd is met artikel 46 Wna. Ook heeft de notaris na het passeren van de rectificatie akten op 12 juni 2015 en 22 juni 2015 (zie onder 2.11 en 2.12) nagelaten klaagster te informeren/waarschuwen over het verschil tussen de verstrekte lening en de koopsom terwijl de door hem aan de opstalrechten toegekende waarde evenmin juist is.

3.9. De kamer volgt de notaris niet in zijn verweer voor zover het ertoe strekt dat hij niet gehouden was een geldelijke tegenprestatie in de leveringsakten te vermelden, omdat de formulering van de tegenprestatie aansluit bij de onderliggende koopovereenkomsten die door een andere notaris in het kadaster voordien waren ingeschreven. Vooropgesteld wordt dat de koopprijs beschouwd dient te worden als één van de essentialia van een koopovereenkomst en dat deze uit de leveringsakte dient te blijken. Anders dan de notaris aanvoert, is het opnemen van de geldelijke tegenprestatie in een leveringsakte niet alleen noodzakelijk uit fiscale overwegingen - zoals ter bepaling van verschuldigde overdrachtsbelasting/omzetbelasting - maar ook om naar derden toe inzichtelijk te maken welke waarde de betrokken partijen aan het desbetreffende onroerend goed hebben toegekend om marktwerking te bevorderen (transparantie van de markt).

3.10. Anders dan de notaris -kennelijk- betoogt ziet de kamer, zonder enige toelichting van de zijde van de notaris, niet in dat de hoogte van het op de aflosnota vermelde bedrag, waarvoor de bank bereid was doorhaling te verlenen van haar op de over te dragen onroerende goederen gevestigde hypotheekrechten, inzicht geeft in de reële waarde daarvan. Gesteld noch gebleken is dat de notaris zich op enige andere wijze verdiept heeft in de waarde van de recreatieparken in relatie tot de door klaagster verlangde zekerheid voor de door haar aan Comfort verstrekte lening. Aldus heeft de notaris jegens klaagster onvoldoende invulling gegeven aan de op hem rustende zorgplicht, zoals hiervoor onder 3.2 en 3.3 bedoeld, en heeft zijn nalatigheid ertoe bijgedragen dat klaagster onvoldoende zekerheid heeft verkregen voor de terugbetaling van voornoemde



lening. Dit alles geldt te meer nu de notaris door het passeren van de onder 2.11 en 2.12 genoemde rectificatieakten alsnog op de hoogte geraakte van de aan de recreatieparken door partijen toegekende koopsom, en hij evenmin bij die gelegenheden Comfort heeft gewezen op de omstandigheid dat de koopsom overeenkwam met circa slechts de helft van haar hypothecaire inschrijving (zie onder 2.5). Ook bij die gelegenheid heeft de notaris de op hem rustende zorgplicht veronachtzaamd, zelfs indien de notaris - naar hij ter zitting heeft aangevoerd - in de veronderstelling verkeerde dat klaagster wist dat zij onvoldoende zekerheid had verkregen. Op grond waarvan hij in die veronderstelling verkeerde heeft hij overigens niet concreet toegelicht. Voor zover de notaris heeft aangevoerd dat de in geschil zijnde transacties onder grote tijdsdruk hebben plaatsgevonden, ziet de kamer niet in dat de notaris niet gehouden was klaagster voldoende en tijdig voor te lichten over de aan de transacties voor klaagster verbonden risico's. Het vorenstaande leidt tot de slotsom dat de klacht in zoverre gegrond wordt bevonden.

### 3.11. *verklaringen (3)*

De door de notaris afgelegde verklaringen als weergegeven onder en 2.2 en 2.3 passen niet bij de onafhankelijke rol die een notaris behoort in te nemen, aldus klaagster.

3.12. De notaris heeft bestreden dat hij klachtwaardig heeft gehandeld en heeft daartoe aangevoerd dat de onder 2.3 weergegeven verklaring is gericht op de uitkomst van een door de Wwft voorgeschreven cliëntenonderzoek, uitgevoerd zoals door de Wwft voorgeschreven.

3.13. Voor zover de klacht is gericht op de hiervoor onder 2.2 weergegeven verklaring, overweegt de kamer als volgt. Anders dan de notaris betoogt, geeft de inhoud van de verklaring de indruk dat deze door hem is opgesteld als partijnotaris voor Comfort, hetgeen wordt versterkt door de stelligheid van de verklaring en het ontbreken van enig voorbehoud. Aldus past de inhoud van de verklaring niet bij de onafhankelijke rol die de notaris jegens de betrokken partijen diende in te nemen. In zoverre is de klacht gegrond. Dat geldt evenwel niet voor zover de klacht tevens gericht is op de verklaring van de notaris als onder 2.3 weergegeven. Bij gebreke van onderbouwing van de zijde van klaagster ziet de kamer niet in op welke wijze de inhoud van deze verklaring de conclusie rechtvaardigt dat de notaris klachtwaardig heeft gehandeld.

### 3.14. *vestiging tweede hypotheek (4)*

Klaagster verwijt de notaris dat hij zonder haar toestemming op 31 oktober 2015 een tweede hypotheek heeft gevestigd (zie onder 2.8), terwijl die toestemming op grond van artikel 9 van de ten behoeve van klaagster verleden hypotheekakte wel benodigd was. De notaris had ingevolge artikel 21 lid 2 Wna zijn ministerie dienen te onthouden. Nu hij dat heeft nagelaten heeft de notaris jegens klaagster onrechtmatig gehandeld, aldus klaagster.

3.15. De notaris heeft het vorenstaande bestreden en daartoe aangevoerd dat de vestiging van de tweede hypotheek ten kantore van de notaris is besproken en de uitdrukkelijke instemming van klaagster had.

3.16. De kamer overweegt als volgt. Vaststaat dat de notaris ten tijde van het verlijden van de onder 2.8 genoemde hypotheekakte wist dat Comfort niet zonder de toestemming van klaagster het onderpand mocht bezwaren met een tweede hypotheek ten behoeve

van een andere schuldeiser dan klaagster. Dit brengt met zich dat de notaris zijn medewerking aan het verlijden van deze akte had dienen te onthouden, totdat deze toestemming door klaagster was gegeven. Dat - naar de notaris heeft betoogd - klaagster deze toestemming aan hem zou hebben gegeven is gelet op de betwisting van de zijde van klaagster zonder enige nadere feitelijke onderbouwing door de notaris niet vast komen te staan. Voor de hand had gelegen dat de notaris, als klaagster haar toestemming zou hebben gegeven, hiervan een schriftelijke vastlegging had verlangd. Het vorenstaande leidt tot de slotsom dat de klacht gegrond is.

### 3.17. *partijdigheid (5)*

Klaagster verwijt de notaris dat hij zich partijdig en afhankelijk van [X] heeft opgesteld. Ter onderbouwing van deze klacht heeft klaagster gesteld dat zij, nadat discussie was ontstaan over het feit dat Comfort niet de overeengekomen zekerheid had verstrekt, met Comfort overeenstemming had bereikt om de aanvankelijk ten onrechte niet ondergezette opstalrechten alsnog met een recht van hypotheek ten behoeve van klaagster te bezwaren. De notaris heeft daartoe een concept hypotheekakte opgesteld die op 27 augustus 2015 door hem zou worden gepasseerd. Daags daarvoor heeft Comfort aan klaagster evenwel laten weten dat het passeren geen doorgang kon vinden omdat zij een finale regeling wenste voor alle tussen Comfort en klaagster gerezen geschilpunten. Daartoe had zij een vaststellingsovereenkomst opgesteld waarin tevens aan de notaris finale kwijting werd verleend (zie onder 2.15). Uit eigen belang heeft de notaris op 28 augustus 2016 aangedrongen (zie onder 2.14) op gelijktijdige ondertekening van zowel de hypotheekakte als de vaststellingsovereenkomst, aldus nog steeds klaagster.

3.18. De kamer overweegt als volgt. Aan de notaris kan worden toegegeven dat het op zich niet klachtwaardig is dat een notaris partijen tracht te bewegen in onderling overleg tot een minnelijke regeling te komen voor de tussen hen gerezen geschillen. De onafhankelijke positie van een notaris brengt echter wel met zich dat zijn handelen beperkt dient te blijven tot een bemiddelende rol en dat de notaris geen druk uitoefent op (één der) partijen om akkoord te gaan met een regeling.

3.19. In het onderhavige geval is de kamer van oordeel dat het handelen van de notaris zich niet verdraagt met vorenstaand uitgangspunt, zodat de klacht gegrond is. Bij dit oordeel neemt de kamer in aanmerking dat uit zijn e-mail (zie onder 2.14) niet anders afgeleid kan worden dan dat de notaris erop heeft aangedrongen dat klaagster de door Comfort opgestelde vaststellingsovereenkomst gelijktijdig met de hypotheekakte zou ondertekenen terwijl op dat moment, ook als hij de (precieze) inhoud van de vaststellingsovereenkomst niet kende, voor hem in elk geval kenbaar was dat:

A. Comfort de ondertekening van de door klaagster gewenste hypotheekakte daags voor het passeren afhankelijk had gemaakt van de gelijktijdige ondertekening door klaagster van de vaststellingsovereenkomst;

B. deze eenzijdig door Comfort was opgesteld zonder enige bemoeienis van klaagster of de notaris;

C. klaagster zich - gegeven de door haar gewenste en niet verkregen zekerheid voor de door haar reeds aan Comfort verstrekte lening - in een jegens Comfort zeer afhankelijke positie bevond;

D. ondertekening door klaagster ook het belang van de notaris diende gelet op de daarin opgenomen finale kwijting voor alle vorderingen die klaagster mogelijk op hem geldend zou willen maken.

## klaagster en Pentagon

3.20. Klaagster verwijt de notaris dat hij haar niet goed en volledig heeft geïnformeerd over de rangorde van het ten behoeve van klaagster gevestigde hypotheekrecht (zie onder 2.9) en de hypotheeken/beslagen die reeds op het onderpand rustten. Inmiddels is gebleken dat het onderpand is belast met diverse andere zekerheidsrechten en beslagen, terwijl de notaris daarmee bekend was ten tijde van het passeren van de akte, aldus klaagster.

3.21. De kamer constateert dat de notaris heeft erkend dat ten tijde van het verlijden van de akte door hem abusievelijk over het hoofd is gezien dat het pand reeds was belast met een tweetal beslagen en een tweetal hypotheekrechten, en dat als gevolg daarvan het niet mogelijk was om een hypotheek te vestigen met de door klaagster gewenste rangorde. Niettemin was klaagster volledig op de hoogte van de voorbelasting van het pand, aldus de notaris.

3.22. Deze klacht is naar het oordeel van de kamer gegrond. Ook al zou klaagster op de hoogte zijn geweest van de voorbelasting, hetgeen zij betwist, doet dat geen afbreuk aan de fout van de notaris. De notaris diende zelfstandig onderzoek te verrichten naar een eventuele voorbelasting, en, indien daarvan bleek, zelfstandig klaagster daarvoor te waarschuwen, hetgeen hij heeft nagelaten. Ook al zou klaagster van de voorbelasting op de hoogte zijn geweest, kan bovendien niet worden aangenomen dat klaagster er kennelijk mee instemde dat de door haar gewenste rangorde niet zou worden verkregen. Voor een dergelijk verstrekkende conclusie heeft de notaris onvoldoende nadere feiten aangevoerd. Evenmin is gebleken dat de notaris zelf klaagster op de voorbelasting heeft gewezen.

3.23. Voorts verwijt klaagster de notaris dat hij heeft nagelaten klaagster te waarschuwen voor het feit dat de eigendom van Pentagon niet berustte op een onvoorwaardelijke titel, welke risico's dat voor klaagster met zich bracht en dat hij daar in de hypotheekakte onvoldoende blijk van heeft gegeven. De notaris heeft immers zelf op 15 december 2011 de akte van levering ten behoeve van Pentagon verleden met daarin opgenomen meerdere ontbindende voorwaarden, aldus klaagster.

3.24. De notaris heeft de klacht bestreden en heeft daartoe aangevoerd dat klaagster door de wederpartij reeds volledig was geïnformeerd over de ontbindende voorwaarden waaronder het (onder)pand door de wederpartij was verkregen. De kamer volgt de notaris niet in dit verweer. Het was gelet op de op de notaris rustende zorgplicht, zoals hiervoor onder 3.2 en 3.3 weergegeven, bij uitstek de taak van de notaris om zich ervan te vergewissen dat klaagster begreep welke risico's waren verbonden aan de vestiging van de hypotheek in relatie tot de bijzondere wijze (Groninger akte) waarop Pentagon als onderzetter het onderpand had verkregen. Niet in geschil is dat de vestiging van een hypotheek op het door de onderzetter onder ontbindende voorwaarde verkregen onderpand een groot risico voor het voortbestaan van het door klaagster gewenste zekerheidsrecht met zich bracht. Dat klaagster mogelijk door Pentagon zelf daarvan op de hoogte was gebracht ontslaat de notaris niet van zijn eigen verantwoordelijkheid in deze. Het vorenstaande leidt tot de slotsom dat de klacht gegrond is.

## klaagster en Firmeza

3.25. Klaagster verwijt de notaris dat hij heeft geweigerd het door klaagster op de kwaliteitsrekening gestorte bedrag van € 950.000,00 aan klaagster te retourneren, dit terwijl de levering en de vestiging van het hypotheekrecht geen doorgang hebben gevonden (zie onder 2.10). Daarmee heeft de notaris artikel 25 Wna geschonden en zich -blijkens de e-mailcorrespondentie- op een wijze jegens de advocaat van klaagster uitgelaten die een notaris niet betaamt, aldus klaagster.

3.26. De notaris heeft erkend dat het bedrag enige tijd op de kwaliteitsrekening heeft gestaan in afwachting van een overeenkomst tussen partijen. Omdat de eerste rentetermijn door klaagster reeds was ingehouden en daarmee was verdisconteerd in het op de kwaliteitsrekening gestorte bedrag, was sprake van een leningsovereenkomst en stond het hem niet meer vrij om het bedrag te retourneren. Het was voor klaagster duidelijk dat hij -notaris- het bedrag niet eerder aan één der partijen zou uitbetalen dan nadat partijen een minnelijke regeling zouden hebben getroffen dan wel dat daartoe een rechterlijke uitspraak zou zijn verkregen. Toen ook van Firmeza was vernomen dat het project geen doorgang zou vinden, is het bedrag teruggestort op de rekening van klaagster, aldus de notaris.

3.27. De kamer overweegt als volgt. Naar de kamer begrijpt ziet de klacht niet zozeer op het standpunt van de notaris dat het hem ten tijde van het verzoek om terugbetaling door klaagster niet (meer) vrijstond de op de kwaliteitsrekening gestorte gelden zonder toestemming van de schuldenaar aan klaagster te retourneren, maar veeleer op de weigering van de notaris om klaagster in dat geval te bevestigen dat hij de gelden voor beide partijen onder zich hield en in het bijzonder op de wijze waarop de notaris zich in de daarop betrekking hebbende e-mailcorrespondentie jegens (de raadsman) van klaagster heeft uitgelaten.

3.28. Niet in geschil is dat klaagster aanspraak maakte op terugbetaling van het door haar uit hoofde van de geldleningsovereenkomst op de kwaliteitsrekening van de notaris gestorte bedrag op een moment dat duidelijk was dat de wederpartij de door klaagster gewenste zekerheid niet wenste te verstrekken. De notaris was van dit alles op de hoogte nu de zekerheid bestond in een door de notaris ten behoeve van klaagster te vestigen hypotheekrecht waaraan haar wederpartij daags voor passeren geen medewerking meer wenste te verlenen. Het belang van klaagster dat de notaris bij gebreke van deze zekerheid de gelden niet aan de wederpartij zou overmaken is evident en behoeft geen toelichting. De kamer kan de notaris niet volgen in zijn verweer dat voor klaagster duidelijk was dat de notaris de gelden op de derdenrekening zou laten staan in afwachting van een minnelijke regeling dan wel een rechterlijke uitspraak. De notaris heeft dat op geen enkele wijze toegelicht, hetgeen wel op zijn weg had gelegen nu de hiervoor onder 2.13 weergegeven e-mailcorrespondentie daar geen aanknopingspunt voor biedt. Terecht heeft klaagster bovendien onder verwijzing naar deze correspondentie betoogd dat de wijze van communiceren door de notaris zich niet verdraagt met het handelen dat een behoorlijk notaris betaamt. De opstelling van de notaris in de door klaagster gestarte discussie naar aanleiding van haar verzoek om retournering van het gestorte bedrag is, behoudens zijn eerste inhoudelijke reactie, te summier en bovendien onfatsoenlijk geformuleerd. In zoverre is de klacht gegrond.

3.29. Het vorenstaande leidt tot de slotsom dat de klachten genoemd onder 3.5, 3.8, 3.11 (deels), 3.14, 3.17, 3.20, 3.23 en 3.25 gegrond zullen worden verklaard. De kamer zal, gelet op al deze gegrond verklaarde klachten, in onderling verband en samenhang

bezien, de notaris een maatregel opleggen. De ernst van de (vooral onder 3.5, 3.8, 3.14, 3.17, 3.20 en 3.23) gegrond bevonden klachten, de herhaaldelijk geconstateerde ernstige onzorgvuldigheid in het handelen van de notaris, in samenhang gezien met omstandigheid dat de notaris noch in zijn verweerschrift noch ter zitting enig blijk heeft gegeven inzicht te hebben in de laakbaarheid van zijn handelen, leiden ertoe dat de kamer een schorsing voor de duur van één maand passend en geboden acht.

3.30. Voor zover de klachten mede gericht waren op de kandidaat-notaris, geldt dat klaagster met betrekking tot de door haar geuite klachten onvoldoende concreet heeft onderbouwd welke specifieke verwijten ter zake aan de kandidaat-notaris kunnen worden gemaakt. De tegen de kandidaat-notaris gerichte klachten worden daarom alle ongegrond verklaard.

#### **4. De beslissing**

De kamer voor het notariaat:

- 4.1. verklaart de klachten jegens notaris [naam] als hiervoor omschreven onder 3.5, 3.8, 3.11 (deels), 3.14, 3.17, 3.20, 3.23 en 3.25 gegrond;
- 4.2. legt notaris [naam] de maatregel van een schorsing op voor een periode van één maand;
- 4.3. verklaart de klachten ten aanzien van kandidaat-notaris [naam] ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. S.P. Pompe, voorzitter, T.H. van Voorst Vader, A.M.J.M. Ploumen, E.H. Huisman, mr. A.J.H.M. Janssen, leden, in tegenwoordigheid van mr. A. van Aldijk, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 19 september 2016.

Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam (postbus 1312, 1000 BH Amsterdam) binnen 30 dagen na de dag van verzending van de aangetekend verzonden kennisgeving.