

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/341298 KL RK 18-117

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM- LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/341298 / KL RK 18-117

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[naam klager],
wonende in [woonplaats klager],

[naam klaagster],
wonende in [woonplaats klaagster],
klagers,
gemachtigde namens klagers: [naam gemachtigde], kantoorhoudende in [vestigings-
plaats gemachtigde],

tegen

[naam notaris],
notaris in [vestigingsplaats notaris].

Partijen worden hierna respectievelijk klagers en de notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de klacht, met bijlagen, van 23 juli 2018;
- het verweer, met bijlagen, van de notaris van 10 september 2018.

1.2 De klachtzaak is tijdens de zitting van 7 december 2018 behandeld, waarbij zijn verschenen klagers met hun gemachtigde enerzijds en de notaris anderzijds. Zowel klagers als de notaris hebben een pleitnota overgelegd. Daarnaast hebben klagers tijdens de zitting een afschrift van de hypotheekofferte van de Rabobank van 30 oktober 2017 overgelegd.

2. De feiten

2.1 In november 2012 is ten behoeve van het Stichting Nationaal Restauratiefonds (hierna: het Restauratiefonds) een recht van eerste hypotheek gevestigd op de woning van klagers in Utrecht.

2.2 Klagers hebben hun woning in Utrecht verkocht en de levering stond gepland voor 16 april 2018. Daarnaast hebben klagers een nieuwe woning in Rosmalen gekocht, waarvan de levering in december 2017 moest plaatsvinden. Klagers hebben de notaris benaderd om de akte van levering voor de woning in Rosmalen voor hen op te maken.

2.3 Verder wilden klagers ten behoeve van de Rabobank een overbruggingshypotheek op hun woning in Utrecht vestigen. De Rabobank heeft hiervoor op 30 oktober 2017 een offerte uitgebracht. Ook heeft de Rabobank aan de notaris een hypotheekopdracht verzonden.

2.4 Op 7 december 2017 heeft klager sub 2 een e-mail aan de notaris gestuurd. In die e-mail schreef ze dat zij een brief van het Restauratiefonds had ontvangen waarin stond dat die lening bij de levering van de woning in Rosmalen in december 2017 zou worden afgelost. Klager sub 2 vroeg aan de notaris of dit correct was, omdat volgens hen de lening pas moest worden afgelost bij de levering van de woning in Utrecht in april 2018. De notaris heeft hierop per e-mail geantwoord dat de aflossing van de lening van het Restauratiefonds noodzakelijk was, omdat de Rabobank had gevraagd om een recht van eerste hypotheek. Ter zitting hebben klagers verklaard dat zij daarna niet meer hebben gereageerd op de e-mail van de notaris.

2.5 Voorafgaand aan het passeren van de akten hebben klagers per e-mail de concept-nota's en de conceptakten ontvangen. In de begeleidende brief bij de concepten stond vermeld dat er 6% overdrachtsbelasting verschuldigd zou zijn.

2.6 De akte voor de overbruggingshypotheek van de Rabobank is op 18 december 2017 ten overstaan van de notaris gepasseerd. Op 21 december 2017 is de akte van levering van de woning in Rosmalen gepasseerd.

2.7 De aflossing van de lening van het Restauratiefonds is op 18 januari 2018 door de notaris aan het Restauratiefonds uitbetaald.

3. De klacht en het verweer

3.1 Voor de vaststelling van de klachtonderdelen vormt het klaagschrift het uitgangspunt. Klagers verwijten de notaris een volstrekt gebrek aan zorg en aandacht, ontkenning van stelselmatig gemaakte grove fouten, alsmede afwezigheid van zijn betrokkenheid.

Dat klemt des te meer omdat de notaris als geen ander op de hoogte is van de persoonlijke en zakelijke omstandigheden en belangen van klagers. De klacht valt uiteen in de volgende onderdelen:

- 1) zonder toestemming van de hypotheeknemer is een hypothecaire geldlening afgelost;
- 2) nota's van afrekening ten aanzien van de aankoop van een nieuw pand waren onleesbaar en foutief;
- 3) een 6% overdrachtsbelasting werd gehanteerd, terwijl dat op woningen 2% is;
- 4) de afgeloste hypothecaire geldlening bleek door de notaris niet uitbetaald te zijn aan het Restauratiefonds.

3.2 Op het verweer van de notaris zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling van de klacht, nader ingaan.

4. De beoordeling

Inhoudelijke beoordeling

4.1 De norm waaraan het handelen van een notaris moet worden getoetst is vastgelegd in artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: Wna). In dat artikel staat dat notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht zijn onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens de wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt.

Klachtonderdeel 1

4.2.1 De kamer begrijpt uit de toelichting van klagers ter zitting de klacht zo dat de notaris ten onrechte de lening van het Restauratiefonds al in december 2017 heeft afgelost, terwijl dit pas bij de levering van de woning in Utrecht in april 2018 moest gebeuren. Uit het verweerschrift van de notaris blijkt dat de notaris de klacht eveneens zo begrepen heeft.

4.2.2 Ter onderbouwing van hun klacht hebben klagers aangevoerd dat de offerte van de Rabobank waarschijnlijk een fout bevatte, namelijk dat er gesproken werd van het vestigen van een eerste hypotheekrecht. Uit de offerte bleek echter wel degelijk dat de hypotheek van het Restauratiefonds gehandhaafd moest worden. Volgens klagers had de notaris heel eenvoudig kunnen constateren dat er nergens in de offerte een voorwaarde was gesteld dat de hypotheek van het Restauratiefonds moest worden afgelost. Het eerste hypotheekrecht dat de Rabobank vroeg was dus of een ongerijmdheid in de offerte van de Rabobank zelf of het zou moeten betekenen dat de hypothecaire rangorde met het Restauratiefonds gewisseld had moeten worden. Het lag als eerste op het pad van de notaris om dat te verifiëren, aldus klagers. Bovendien heeft klager sub 2 in haar e-mail van 7 december 2017 de notaris er nog op gewezen dat er volgens haar een fout werd gemaakt.

4.2.3 De notaris heeft aangevoerd dat hij een opdracht tot hypotheekvestiging ontving van de Rabobank, waarin stond vermeld dat het om een eerste hypotheek moest gaan. Dat stemde overeen met de door klagers ondertekende offerte van de Rabobank, die

door hen in het bezit van de notaris was gesteld. De notaris heeft daarmee exact gehandeld conform de offerte en de hypotheekopdracht. In de hypotheekopdracht werd niet gesproken over rangwisseling. Op de e-mail van klager sub 2 heeft de notaris gereageerd met een uitleg over zijn handelen. Omdat klager sub 2 vervolgens niet nogmaals reageerde, vertrouwde de notaris erop dat de hypotheek van het Restauratiefonds inderdaad moest worden afgelost.

4.2.4 De kamer overweegt dat zij de stelling van klagers dat uit de offerte van de Rabobank blijkt dat de hypotheek van het Restauratiefonds gehandhaafd moest worden, niet volgt. In de hypotheekopdracht van de Rabobank wordt gesproken over het vestigen van een recht van eerste hypotheek. Ook in de offerte van de Rabobank wordt een nieuw te vestigen eerste hypotheekrecht vermeld. In de notariële praktijk is het gebruikelijk dat als er sprake moet zijn van rangwisseling, dit expliciet in de betreffende hypotheekopdracht staat vermeld. Omdat hiervan in de opdracht van de Rabobank geen sprake was, impliceert de hypotheekopdracht dat de hypotheek van het Restauratiefonds moest worden afgelost. Gelet op de inhoud van de hypotheekopdracht en de hypotheekofferte heeft de notaris gehandeld zoals van een redelijk handelend notaris verwacht had mogen worden. Dit klemt te meer nu van de zijde van klagers, na uitleg van de notaris in zijn e-mail van 7 december 2017, geen reactie is gekomen. Daarom zal de kamer dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

Klachtonderdeel 2

4.3.1 Ter onderbouwing van hun klacht hebben klagers aangevoerd dat zij op 19 december 2017 per e-mail de concepten van de nota's van afrekening hebben ontvangen. Klagers konden de nota's echter niet openen. Bovendien werd in de conceptnota met betrekking tot de aankoop van de nieuwe woning ten onrechte overdrachtsbelasting over de waarde van de roerende zaken berekend.

4.3.2 De notaris heeft aangevoerd dat door het bestandformaat waarin de nota's worden opgemaakt, de bestanden met bepaalde computerprogramma's niet altijd goed te openen en te lezen zijn. Dit bleek bij klagers het geval te zijn. Toen klagers dit aan de (medewerker van de) notaris lieten weten, zijn de nota's per omgaande in PDF-formaat aan klagers toegezonden. Verder voert de notaris aan dat de koopsom voor de roerende zaken per abuis niet was afgetrokken voor de berekening van de overdrachtsbelasting. Dat is voorafgaand aan de ondertekening van de akte van overdracht gecorrigeerd.

4.3.3 De kamer overweegt dat de notaris ten aanzien van dit klachtonderdeel geen verwijt kan worden gemaakt. De notaris heeft per omgaande de conceptnota's in een ander formaat aan klagers toegezonden, zodat zij hiervan alsnog kennis konden nemen. Ook het feit dat er in de conceptnota van afrekening een fout zat in de berekening van de overdrachtsbelasting, is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Concepten worden juist gemaakt en aan partijen toegezonden om eventuele fouten tijdig te herstellen. De fout is tijdig gecorrigeerd en klagers hebben hiervan geen nadeel ondervonden.

Klachtonderdeel 3

4.4.1 Als verweer heeft de notaris aangevoerd dat zijn medewerker bij het opmaken van de akte in het systeem een onjuiste keuze heeft gemaakt waar het gaat om het tarief van de overdrachtsbelasting. Hierdoor is in de begeleidende brief een onjuiste passage opgenomen. De betreffende medewerker heeft hiervoor aan klagers excuses

aangeboden. Het bedrag van de overdrachtsbelasting was in de conceptakte en op de conceptnota wel berekend tegen het juiste tarief, te weten 2%.

4.4.2 De kamer overweegt dat hoewel de onjuiste tekst in de begeleidende brief mogelijk voor enige verwarring heeft gezorgd bij klagers, in de akte en op de afrekening het juiste tarief is berekend. Bovendien heeft de medewerker van de notaris excuses aangeboden voor de onjuiste passage in de brief. Er is dan ook geen sprake van klachtwaardig handelen van de notaris op dit punt. De kamer zal dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

Klachtonderdeel 4

4.5.1 Klagers stellen dat nadat zij zelf hadden ontdekt dat de uitbetaling niet had plaatsgevonden, het bedrag pas onder grote druk van klagers alsnog door de notaris aan het Restauratiefonds is uitbetaald.

4.5.2 De notaris erkent dat er door zijn boekhouder een fout is gemaakt in de uitbetaling aan het Restauratiefonds. Hierdoor is de aflossing van de lening pas op 18 januari 2018 aan het Restauratiefonds uitbetaald. In zijn correspondentie met klagers heeft de notaris deze fout ook erkend. Nadat klagers hierover contact opnamen met de notaris, is de fout per omgaande hersteld. De notaris herkent zich niet in het door klagers geschetste beeld dat zij hierbij grote druk op hem moesten uitoefenen.

4.5.3 De kamer overweegt dat zij het verwijtbaar acht dat de aflossing van de lening pas op 18 januari 2018 aan het Restauratiefonds is uitbetaald. De notaris is tuchtrechtelijk verantwoordelijk voor de door zijn boekhouder gemaakte fout. In zoverre zal de kamer daarom dit klachtonderdeel gegrond verklaren. Dat klagers voor de uitbetaling grote druk hebben moeten uitoefenen op de notaris is, gelet op het feit dat de notaris deze stelling van klagers betwist en klagers hun stelling niet nader hebben onderbouwd, onvoldoende komen vast te staan.

Maatregel

4.6 De notaris heeft erkend dat er in de dienstverlening aan klagers meerdere malen fouten zijn gemaakt. De notaris heeft hiervoor ook diverse keren zijn excuses aangeboden aan klagers. Doordat de lening van het Restauratiefonds pas later werd afgelost, was een hoger bedrag aan dagrente verschuldigd. De notaris heeft die extra verschuldigde rente vergoed. Bovendien heeft de notaris aan klagers aangeboden om zijn honorarium te crediteren ter compensatie van het gevoelde verlies aan vertrouwen, van welk aanbod klagers geen gebruik hebben gemaakt.

Gelet op alle feiten en omstandigheden acht de kamer in dit geval de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

Kostenveroordeling

4.7 Omdat de kamer de klacht gegrond verklaart, dient de notaris op grond van artikel 99 lid 5 Wna het door klagers betaalde griffierecht van € 50,- aan hen te vergoeden.

4.8 De kamer ziet aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b lid 1 sub a Wna en de tijdelijke richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat, te veroordelen in de

kosten die klagers in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs hebben moeten maken, forfaitair vastgesteld op een bedrag van € 50,-.

De notaris dient deze kosten en het griffierecht genoemd in alinea 4.7 binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klagers te vergoeden. Klagers dienen daarvoor tijdig hun rekeningnummer schriftelijk door te geven aan de notaris.

4.9 Verder ziet de kamer aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b lid 1 sub b Wna en de tijdelijke richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat, te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak zijn gemaakt. Deze kosten worden vastgesteld op € 3.500,-. De kamer bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de kamer. De notaris ontvangt hiervoor een nota van het LDCR te Utrecht.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart de klacht gedeeltelijk gegrond, gedeeltelijk ongegrond;
- legt de notaris op de maatregel van waarschuwing;
- veroordeelt de notaris tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagers op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder alinea 4.8 bepaald;
- veroordeelt de notaris tot betaling van de kosten van klagers, vastgesteld op een bedrag van € 50,-, op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder alinea 4.8 bepaald;
- veroordeelt de notaris tot betaling van de kosten in verband met de behandeling van de zaak, vastgesteld op € 3.500,-, op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder alinea 4.9 bepaald.

Deze beslissing is gegeven door mr. A.M.S. Kuipers, voorzitter, mr. M.J. Slootweg en mr. J.G.T.M. Castrop, leden, en in tegenwoordigheid van mr. K.K.H. Wagemaker, secretaris, door mr. M.J.C. van Leeuwen, voorzitter, in het openbaar uitgesproken op 29 januari 2019.

De secretaris

De voorzitter

Tegen deze beslissing van de kamer voor het notariaat kunnen partijen binnen dertig dagen na de datum van verzending van deze beslissing hoger beroep instellen bij het gerechtshof Amsterdam, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.

