

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-23

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag Beslissing d.d. 17 februari 2021 inzake de klacht onder nummer 20-23 van:

[naam klaagster],
hierna ook te noemen: klaagster,
advocaat mr. A. Heijder te Amsterdam,

tegen

[naam notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
hierna ook te noemen: de notaris,
advocaat mr. V.J.N. Oijen te Amsterdam.

1. Het procesverloop

1.1 De Kamer heeft kennisgenomen van de klacht, met bijlagen, ingekomen op 11 juni 2020,

1.2 De notaris heeft een verweerschrift ingediend, met bijlagen.

1.3 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 20 januari 2021. Daarbij waren aanwezig namens klaagster mr. A. Heijder, en de notaris bijgestaan door mr. V.J.N. van Oijen. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan de door beide partijen overgelegde pleitnotities gehecht.

1.4 Tijdens de mondelinge behandeling heeft de Kamer de notaris buiten aanwezigheid van mr. Heijder een aantal vragen gesteld, omdat de beantwoording daarvan binnen de geheimhoudingsplicht van de notaris vielen. Ook heeft de Kamer enige dossierstukken ingezien. Het deel van het proces-verbaal dat op die vragen en dossierstukken ziet is aan dezelfde geheimhouding onderhevig.

2. De feiten

2.1 Klaagster heeft aan [C] (hierna te noemen: de zoon) het appartementsrecht aan de [adres 1] verkocht. Het betreft een winkelpand (hierna te noemen: het pand) op de hoek van [adres 2 en adres 3].

2.2 Bij akte van levering van 17 september 2012 heeft klagster de eigendom van het pand aan de zoon geleverd. De koopprijs bedroeg € 416.000,-, waarvan een bedrag van € 200.000,- door de zoon betaald werd en voor het overige bedrag van € 216.000,- werd door klagster aan de zoon een hypothecaire lening verstrekt.

2.3 In februari 2014 werd de door klagster aan de zoon verstrekte hypothecaire lening volledig afgelost, waarbij een bedrag van € 14.400,- teveel aan klagster werd voldaan. Klagster heeft vervolgens het ten behoeve van haar op het pand gevestigde recht van hypotheek doorgehaald.

2.4 Na verkregen verlof heeft klagster op 17 december 2014 conservatoir beslag gelegd tot zekerheid van verhaal van een vordering op de zoon begroot op € 176.280,- op zowel het pand, als op de woning van de zoon aan de [adres 4] (hierna te noemen: de woning).

2.5 Bij vonnis van 28 oktober 2015 werd de vordering van klagster (vrijwel) volledig toegewezen. De zoon heeft tegen dat vonnis hoger beroep ingesteld.

2.6 Bij arrest van het Gerechtshof te Den Haag van 12 december 2017 werd de vordering van klagster afgewezen.

2.7 De Hoge Raad heeft bij arrest van 19 april 2019 het arrest van het Gerechtshof vernietigd en de zaak terugverwezen naar het Gerechtshof te Amsterdam.

2.8 Op vordering van de zoon was na het arrest van het Gerechtshof van 12 december 2017 het gelegde beslag op beide objecten opgeheven. Na het arrest van de Hoge Raad is getracht de vordering op de zoon zoals toegewezen bij vonnis van de rechtbank van 28 oktober 2015 te incasseren. De zoon heeft de vordering niet voldaan en pogingen de vordering op de zoon te incasseren hebben niet tot enig resultaat geleid.

2.9 Begin 2018 heeft de notaris twee akten van levering gepasseerd tussen de zoon en [D] (hierna te noemen: de vader). Op 6 februari 2018 heeft de notaris de akte van levering betreffende het pand gepasseerd. De zoon verkocht het pand aan de vader voor de koopprijs van € 416.000,-. Een deel van de koopsom, ten bedrage van € 271.109,- werd niet betaald, maar schuldig erkend. Op 17 mei 2018 is de akte van levering betreffende de woning gepasseerd, waarbij de zoon de woning verkocht voor een bedrag van € 415.000,-. Het hele bedrag werd schuldig erkend.

3. De klacht

3.1 Klagster verwijt de notaris dat hij meer onderzoek had moeten verrichten, voordat hij de akten van levering ging passeren. Van de notaris was extra zorgvuldigheid verwacht vanwege de bijzonderheid van de transacties.

3.2 Het betreft twee transacties tussen vader en zoon (destijds 27 jaar oud), waarbij de zoon geen reguliere inkomsten had. Verder had de zoon een BKR-registratie. De woning had de zoon verkregen toen hij 19 jaar was. De woning had een woonoppervlak van 225 m² en was nieuwbouw uit 2007. Van achterstallig onderhoud bij een nieuwbouwpand kan geen sprake zijn geweest. De woning waar de zoon stond inge-

schreven werd ver onder de marktwaarde verkocht. Niet is gebleken dat er een koopsom is betaald. Er waren geen reguliere financiers bij betrokken.

3.3 Bij de kadastrale recherches had de notaris moeten opmerken dat op de objecten beslag was gelegd, welk beslag kort voor het passeren was opgeheven. Van de notaris mag worden verwacht dat hij de vader en zoon had gevraagd naar informatie over de lopende procedure en kennis zou nemen van het verlot tot beslaglegging. Dan zou zijn gebleken dat het de zoon niet zonder meer vrij stond het pand te verkopen. Tussen klaagster en de zoon was op 11 september 2012 afgesproken dat aan klaagster een recht tot terugkoop van het pand was verleend voor het geval de zoon zijn verplichtingen ten opzichte van klaagster niet zou nakomen. Over het niet nakomen van die verplichtingen liep de procedure.

De door de notaris gefaciliteerde transacties hadden geen ander doel dan het pand en de woning te onttrekken aan verhaal door klaagster als schuldeiser voor vorderingen op de zoon.

De notaris heeft onzorgvuldig gehandeld. De handelwijze is onrechtmatig met voorzienbare schade voor klaagster. De notaris had dienst moeten weigeren.

3.4 Bij brief van 25 november 2019 is de notaris door klaagster op de hoogte gebracht van de klacht. De notaris heeft daarop zijn beroepsaansprakelijkheid verzekeraar aangeschreven en laten reageren. Die brief is niet serieus te noemen. Het enige verweer dat gevoerd werd was dat klaagster geen relatie van de notaris was en dat niet voldaan zou zijn aan de klachtplicht zoals genoemd in artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek.

4. Het verweer van de notaris

4.1 De notaris heeft het volgende aangevoerd. Klaagster was geen partij bij de akten waarover zij klaagt. Klaagster was aan te merken als derde, die verwickeld is in een procedure met klaagster. Dit maakt dat de notaris een geheimhoudingsplicht heeft jegens klaagster. Klaagster is geen belanghebbende. Zij dient niet-ontvankelijk te worden verklaard.

4.2 De notaris heeft een onderhoudsnota in het dossier waaruit blijkt dat er met betrekking tot de woning voor € 140.539,92 aan achterstallig onderhoud was. Dit verklaart bijna het hele verschil ten opzichte van de WOZ-waarde die € 587.000,- bedroeg. In het dossier zitten ook de geldleningsovereenkomsten waar in de akten naar wordt verwezen. De woning werd in bewoonde staat en met achterstallig onderhoud overgedragen, hetgeen de lagere waarde ten opzichte van de WOZ-waarde verklaart. Het pand werd met 6,5% meer dan de WOZ-waarde verkocht.

4.3 De notaris heeft een cijfermatig overzicht gemaakt met betrekking tot de twee leningen, inclusief een overzicht van de diverse schuldeisers, hypotheekhouders en executoriale beslagleggers, die allemaal zijn afbetaald voorafgaand aan het transport. Uit het overzicht blijkt dat er geen schuldeisers zijn benadeeld.

4.4 De notaris had geen aanwijzingen voor paulianeus handelen en was niet op de hoogte van het geschil tussen klaagster en de zoon en evenmin van het beslag dat was doorgehaald.

4.5 Een rechercheplicht van een notaris gaat niet zo ver dat een notaris onderzoek moet doen naar doorgehaalde/vervallen beslagen. Bovendien is een doorgehaald beslag non-existent en daarmee per definitie niet van belang voor de rechtstoestand van het over te dragen registergoed.

De notaris heeft erop toegezien dat de vader (koper) het door hem gekochte verkreeg overeenkomstig de met de zoon (verkoper) gemaakte afspraken, dat wil zeggen een levering vrij van hypotheek en beslagen. Daar hield de zorgplicht op. Voor het achterhalen van geroyeerde beslagen is bij het Kadaster een specifieke zoekopdracht nodig. Bij een reguliere recherche worden geroyeerde beslagen niet gemeld.

4.6 Klaagster is een derde die door het doorgehaalde beslag geen voor de notaris kenbare aanspraak meer had. Uit de door klaagster genoemde stukken blijkt ook niet dat zij aanspraak kan maken op het pand.

In de door klaagster overlegde persoonlijke lening van 11 september 2012 wordt niet gesproken over een recht van koop ter zake van [adres 1], maar van de [adres 3].

4.7 Het arrest van de Hoge Raad van 19 april 2019 was geen eindarrest. De Hoge Raad had immers de zaak terugverwezen. Onder deze omstandigheden kan er niet worden aangenomen dat er voor de notaris in 2018 een grond was om zijn ministerie te weigeren. Niet valt in te zien op grond waarvan klaagster enige in rechte vastgestelde vordering op de zoon zouden kunnen afdwingen.

4.8 Wat betreft de beroepsaansprakelijkheid verzekering het volgende. Klaagster kon noch hoefde in het kader van de recherche bij de notaris in beeld te zijn en er bestond jegens klaagster geen enkele zorgplicht. De verzekeraar stipt in de brief precies de kern van de klacht aan.

4.9

De notaris verzoekt de klacht af te wijzen, dan wel in ieder geval af te zien van een maatregel en een kostenveroordeling.

5. De beoordeling van de klacht

5.1 Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 Wna. Een notaris is 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 hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

5.2 Omdat de notaris zich heeft beroepen op zijn geheimhoudingsplicht, heeft de Kamer hem, met instemming van klaagster, buiten aanwezigheid van klaagster, gehoord. Voor zover van belang heeft de Kamer dit meegenomen in de beoordeling.

5.3 De Kamer vat de klacht samen dat de notaris extra zorgvuldigheid had moeten betrachten gelet op de bijzonderheid van de transacties en (eventueel) zijn dienst had moeten weigeren aan de akten van levering. Door het passeren van de akten is het verhaalsrecht van klaagster teniet gedaan.

5.4 De door de notaris in acht te nemen zorgplicht bij het verlijden van een transportakte is mede gebaseerd op mogelijk aan de orde zijnde belangen van derden. In de gegeven omstandigheden heeft klaagster als schuldeiser voldoende belang bij haar klacht.

5.5 De notaris wordt verweten dat hij niet verder heeft gerechercheerd op de doorgehaalde beslagen. Dat de notaris dat niet heeft gedaan is niet klachtwaardig. Immers vast is komen te staan dat uit de kadastrale berichten niet bleek dat er beslag was gelegd. Op reeds doorgehaalde beslagen hoeft een notaris, zonder dat daar aanleiding voor is, niet te rechercheren.

5.6 Voor zover de klacht ziet op het passeren van de akte van levering van het pand overweegt de Kamer het volgende. Vast is komen te staan dat het pand boven de WOZ-waarde is verkocht. Verder zijn er geen bijzondere omstandigheden aangevoerd. Uit nadere toelichting door de notaris is niet gebleken dat nader onderzoek vereist was, mede gelet op het feit dat er geen bijzonderheden in de verkoopprijs waren en geregistreerde beslagen voor het transport waren doorgehaald. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

5.7 Dit ligt evenwel anders bij de woning. Vast is komen te staan dat de woning ver beneden de WOZ-waarde is verkocht. Uit de toelichting ter zitting blijkt dat het een nieuwbouwwoning betrof en er voor € 140.000,- onderhoud gepleegd zou moeten worden. De Kamer heeft kennisgenomen van de desbetreffende offerte. Het hoge bedrag aan onderhoudskosten is door de notaris onderbouwd met een volstrekt ongeloofwaardige offerte die op geen enkele wijze gespecificeerd is. Er staan alleen algemene zaken op die niet specifiek voor deze woning hoefden te gelden. De offerte heeft geen verklaring geboden voor het achterstallige onderhoud van € 140.000,-. De Kamer is van oordeel dat de bijzonderheid van de transactie, ook gezien het feit dat de zoon het huis leverde aan de vader met een totale schuldigerkenning van de koopsom, noopte tot nader onderzoek door de notaris. De notaris had vragen moeten stellen naar de offerte en om een taxatierapport moeten vragen. Niet is gebleken dat hij een taxatierapport in het dossier had. De Kamer concludeert dat de notaris met betrekking het transport van de woning niet de benodigde zorgvuldigheid in acht heeft genomen heeft gehandeld. De klacht is in zoverre gegrond.

5.8 De reactie van de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van de notaris is als buitengewoon bondig te kwalificeren, maar niet van dien aard dat de notaris hierdoor een tuchtrechtelijk verwijt valt te maken.

6. Concluderend

6.1 Het gegronde klachtonderdeel rechtvaardigt naar het oordeel van de Kamer een maatregel. De Kamer acht de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

6.2 Omdat de Kamer de klacht gegrond verklaart, dient de notaris op grond van artikel 99, vijfde lid, van de Wna het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,00 aan haar te vergoeden.

6.3 De Kamer ziet aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b, eerste lid, onder a, van de Wna en de Tijdelijke Richtlijn kostenveroordeling Kamers voor het notariaat, te veroordelen in de kosten die klaagster in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken, forfaitair vastgesteld op een bedrag van € 50,00 alsmede de notaris te veroordelen in de kosten die klaagster heeft moeten maken voor de beroepsmatig verleende rechtsbijstand vastgesteld op in totaal € 500,- (bestaande uit 1 punt voor de bijstand ter zitting met een waarde per punt van € 500,00).

6.4 De notaris dient het griffierecht en de kosten genoemd in alinea 6.3 binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klaagster te vergoeden. Klaagster dient daarvoor tijdig haar rekeningnummer schriftelijk door te geven aan de notaris.

6.5 Verder ziet de kamer aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b, eerste lid, onder b, van de 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 € 3.500,00. 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 Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak (LDCR) te Utrecht.

BESLISSING

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht deels ongegrond en deels gegrond;
- legt de notaris de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt de notaris tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klaagster;
- veroordeelt de notaris tot betaling van de kosten van klaagster, vastgesteld op € 50,00;
- veroordeelt de notaris tot betaling van de kosten van de aan klaagster verleende rechtsbijstand, vastgesteld op € 500,-;
- veroordeelt de notaris tot betaling van de kosten in verband met de behandeling van de zaak, vastgesteld op € 3.500,00.

Deze beslissing is gegeven door mrs. A.F.L. Geerdes voorzitter, O. van der Burg en S.M.L.E. Schoonhoven-Stoot, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 17 februari 2021.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam. Het beroepschrift dient binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief door het Hof te zijn ontvangen, waarbij de datum van ontvangst door het Hof bepalend is.