

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KI 10/2006

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE BREDA.

BESLISSING

op de 24 augustus 2006 ingekomen klacht van [naam] en [naam], respectievelijk wonende te [plaatsnaam] en [plaatsnaam], tegen notaris mr. [naam], gevestigd te [plaatsnaam].

1. Het verloop van de zaak.

Nadat de notaris in de gelegenheid is gesteld schriftelijk op de klacht te reageren, van welke gelegenheid hij bij brief van 20 september 2006 gebruik heeft gemaakt, heeft de mondelinge behandeling van de klacht door de kamer plaatsgevonden op 14 november 2006, waarbij zijn verschenen klagers en de notaris.

2. De inhoud van de klacht.

Klagers verwijten de notaris ter zake van een door hem op 29 november 2001 in opdracht van hun moeder en ten gunste van de Rabobank verleden hypotheekakte, het volgende:

- A. de notaris heeft daarbij hun moeder niet geadviseerd om klagers, als zijnde haar overige kinderen, bij de gang van zaken te betrekken, zodat hij in zijn jegens hen in acht te nemen zorgplicht is tekort geschoten;
- B. de notaris heeft zich niet gehouden aan zijn zogenaamde Belehrungspflicht;
- C. de notaris heeft zich geconformeerd aan de reeds in het najaar van 2001 door de Rabobank ingevoerde eurowisseling en dus al vóór de feitelijke invoering van die euro;
- D. de notaris heeft onvoldoende tijd genomen om zich van hun moeder een beeld te vormen, waardoor hij niet op de hoogte was van haar onkunde met betrekking tot juridische, notariële en bancaire zaken;
- E. in het verlengde van D. menen klagers dat de notaris de betreffende hypotheekakte als een routineklus heeft opgevat en zijn zij verder van mening dat hij een dubbele boodschap heeft uitgezonden, waardoor de mogelijke risico's overschaduw werden door de opmerking dat de borgstelling niet meer dan een formaliteit was en dat de onderneming van de schoonzoon niet kon mislukken, en tenslotte
- F. de notaris had daarnaast met klagers' moeder moeten bespreken en haar moeten voorhouden de in het testament van hun vader opgenomen uitsluitingsclausule, inhoudende dat al hetgeen zijn erfgenamen uit zijn nalatenschap zullen verkrijgen de vruchten daarvan niet zullen vallen in enige gemeenschap van goederen of inkomsten, waarin zij zijn gehuwd of mochten huwen,

3. De feiten.

Op grond van de klachtstukken en hetgeen ter gelegenheid van de mondelinge behandeling naar voren is gekomen, moet worden uitgegaan van de volgende tussen partijen vaststaande feiten.

- Bij akte van 29 november 2001, verleden door de notaris, heeft klagers' moeder ten gunste van de Rabobank een hypotheekrecht verstrekt ten aanzien van haar woning, dit als zekerheid voor de nakoming van de verplichtingen van haar dochter en echtgenoot (schoonzoon) ter zake van een door die bank aan hen verstrekte lening van € 125.000,-.
- Bedoelde lening, aanvankelijk gesteld op € 90.000,--, doch daags voor het passeren verhoogd tot € 125.000,-, werd verstrekt voor het exploiteren van een horecaonderneming; die exploitatie moest na het overlijden van de moeder van klagers, in augustus 2004, wegens ernstige financiële problemen worden gestaakt.
- Bij de afwikkeling van de nalatenschap van hun moeder zijn klagers geconfronteerd met een vordering van de bank uit hoofde van bedoelde lening van € 151.000,--, die de bank ingevolge het door klagers' moeders verstrekte hypotheekrecht heeft verhaald op de opbrengst van de verkoop van haar woning.

4. Het standpunt van klagers.

Klagers voeren aan dat het, gelet op het aanzienlijke risico waarin hun moeder zich met een borgstelling ten behoeve van hun zuster en zwager middels het verstrekken van een hypotheekrecht begaf en tevens gelet op de daarmee gepaard gaande mogelijk negatieve gevolgen voor klagers toekomstige erfdeelen, op de weg van de notaris had gelegen om haar te adviseren klagers bij de gang van zaken te betrekken.

Daartoe was volgens hen temeer reden, nu daags voor het passeren van de akte de lening was verhoogd van € 90.000,-- naar € 125.000,--, waarmee hun zuster duidelijk buiten haar erfdeel was gekomen, terwijl voorts de hypotheek-rechtverstrekking lijnrecht in ging tegen de wil van hun (vooroverleden) vader, die immers met zijn testament hun moeder goed verzorgd wenste achter te laten.

Klagers menen dan ook dat zij als mede erfgenamen van hun moeder er alle belang bij hadden om door de notaris bij de kwestie te worden betrokken. Door dit na te laten, heeft de notaris volgens klagers zijn zorgplicht jegens hen veronachtzaamd.

Daarnaast trekken klagers ernstig in twijfel of de notaris hun moeder wel in voldoende mate heeft voorgelicht en heeft gewezen op de risico's verbonden aan haar borgstelling. Een gedegen voorlichting op dit punt heeft volgens hen ontbroken en had gezien de omstandigheid dat hun moeder in intellectueel opzicht en daarom ook wat betreft juridische en bancaire kennis geen gelijkwaardige partij was, in de rede gelegen.

Ook met slechts de vermelding in de akte van een bedrag in euro's heeft de notaris, gelet op het tijdstip waarop de akte is gepasseerd en dus toen nog geen sprake was

van de invoering van de euro, onjuist en onzorgvuldig gehandeld. Volgens klagers had hun moeder niet alleen wegens haar gevorderde leeftijd, maar ook vanwege haar geestelijke gesteldheid, geen notie van de

koersverhouding tussen de gulden en de euro en zij had derhalve geen besef waarvoor zij tekende.

In dat verband betogen klagers verder dat het de taak van de notaris was de moeite te nemen hun moeder beter te leren kennen om zich ervan te vergewissen of zij voldoende besef had van hetgeen zij tekende.

Door dit na te laten heeft de notaris de kwestie volgens hen op een luchtige wijze en als een routineklus afgedaan.

5. Het standpunt van de notaris.

De notaris stelt dat hij in de gevallen van een akte als de onderhavige met mogelijk verstrekende gevolgen de betrokkenen uitdrukkelijk wijst op die gevolgen en risico's.

Zo ook in het geval van klagers' moeder heeft hij, aldus de notaris, haar op die risico's gewezen en haar uitdrukkelijk gevraagd of zij goed besepte dat zij het vermogen waar zij en haar man voor hadden gewerkt en gespaard, in de waagschaal stelde. Zoals gebruikelijk heeft hij daarvoor alle tijd genomen.

Verder stelt de notaris dat hij klagers moeder in overweging heeft gegeven om de kwestie met het hele gezin te bespreken en daarover nog eens rustig na te denken, waarbij zij echter aangaf dat haar 2 andere kinderen niet met de akte zouden instemmen en dat zij er bewust voor koos om haar dochter en schoonzoon te helpen.

De notaris betoogt voorts dat hem niet bleek dat zij niet besepte wat zij verklaarde of dat zij mogelijk onder druk stond. Ook was zij volgens hem volledig bekend met de hoogte van de inderdaad kort voor passeren verhoogde lening.

Weliswaar was het bedrag in de hypotheekstukken in euro's vermeld, hetgeen voor bankwereld toen reeds gebruikelijk was, en heeft ook in de akte volstaan met vermelding van het bedrag in euro's, aldus de notaris, maar tijdens de bespreking met klagers' moeder is volgens hem alleen gesproken over de lening in guldens

De notaris betwist dan ook ten stelligste dat hij de zaak als een routineklus zou hebben behandeld en klagers' moeder zou hebben voorgehouden dat de hypotheek een formaliteit zou zijn.

De uitsluitingclausule in het testament van de vader van klagers is, naar de notaris verder betoogt, weliswaar niet ter sprake gekomen, maar wel is uitvoerig stilgestaan bij de verhouding tussen het hypotheekbedrag en de waarde van de woning en ook de relatie tussen klagers' moeder en haar kinderen en tussen de kinderen onderling mede gelet op de gevolgen van het mislukken van de onderneming.

De notaris voert tenslotte aan dat klagers' moeder bevoegd was om het hypotheekrecht te vestigen en dat zij bewust was van de mogelijke consequenties.

6. De beoordeling en de gronden daarvoor.

Omdat de aan de notaris verweten gedragingen zich hebben voorgedaan ten tijde van het passeren van de betreffende hypotheekakte, op en rond 29 november 2001, staat op de eerste plaats ter beoordeling de ontvankelijkheid van klagers in hun klacht, nu deze eerst op 24 augustus 2006, en derhalve ruim na het verstrijken van de in artikel 99, lid 12 van de Wet op het notarisambt voorgeschreven klachttermijn van 3 jaar is verstreken.

Ter zake daarvan is onweersproken door klagers betoogd, dat zij eerst na het overlijden van hun moeder, in augustus 2004, kennis kregen van de betreffende akte en daarmee van de door hen onder meer daaruit afgeleide gedragingen van de notaris.

Deze omstandigheid maakt naar het oordeel van de kamer dat klagers hun klacht tijdig hebben ingediend en daarin kunnen worden ontvangen.

Kern, dan wel zwaartepunt van de klacht, met name de onderdelen B. en E., betreft het verwijt dat de notaris klagers' moeder niet dan wel onvoldoende heeft voorgelicht over de mogelijke gevolgen en risico's verbonden aan het verstrekken van een hypotheekrecht op haar woning voor het verkrijgen van een aanzienlijke zakelijke lening door haar dochter en schoonzoon.

De notaris heeft dit verwijt op de wijze als hiervoor vermeld gemotiveerd betwist. Klagers hebben daartegen geen concrete argumenten, dan wel feiten of omstandigheden aangevoerd, waaruit de aannemelijkheid van hun stellingen zou moeten worden afgeleid, noch is die aannemelijkheid anderszins gebleken.

Uitgegaan moet dan ook worden van de juistheid van het standpunt van de notaris dat hij klagers' moeder uitvoerig en uitdrukkelijk heeft gewezen op de mogelijke consequenties van het door haar te verstrekken hypotheekrecht.

De hiervoor genoemde klachtonderdelen zijn daarmee ongegrond.

Klagers' verwijt dat de notaris hen niet bij de gang van zaken heeft betrokken (onderdeel A) stuit naar het oordeel van de kamer reeds af op de omstandigheid dat zij bij de akte geen partij waren en dat de notaris dan ook was gebonden aan zijn geheimhoudingsplicht.

Naar de notaris heeft aangevoerd, heeft hij klagers' moeder wel geadviseerd de kwestie met hen te bespreken en heeft hij daarmee voldoende oog gehad voor hun belangen. Dat dit advies door haar niet is opgevolgd, omdat, naar de notaris tevens heeft aangevoerd, zij aangaf dat klagers niet met de akte zouden instemmen, kan de notaris niet worden aangerekend.

Ook dit onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.

Dit geldt evenzeer ten aanzien van klagers' verwijt dat de notaris geen dan wel onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar de wilsbekwaamheid van hun moeder (onderdeel D.).

Ook dit onderdeel van de klacht heeft notaris gemotiveerd betwist, waartoe hij heeft aangevoerd dat hem op grond van hetgeen hij met klagers' moeders heeft besproken, niet is gebleken dat zij niet beseftte wat zij tekende en dat zij heeft verklaard er bewust voor te kiezen om haar dochter en schoonzoon bij hun onderneming te helpen.

Klagers hebben evenmin ten aanzien van dit onderdeel feiten en/of omstandigheden aangevoerd, waaruit het tegendeel zou moeten blijken. De enkele omstandigheid van de gevorderde leeftijd van hun moeder, naast haar geringe opleiding, zijn daarvoor onvoldoende.

Evenmin kan de notaris een verwijt treffen dat hij met klagers' moeder niet heeft besproken de in het testament van haar echtgenoot opgenomen uitsluitingsclausule (onderdeel F.)

Nog daargelaten dat daartoe geen verplichting bestond, was daarvoor onder de gegeven omstandigheden waarbij de notaris geconfronteerd werd met de uitdrukkelijke wens van klagers moeder om haar dochter en schoonzoon met de betreffende borgstelling te helpen, ook geen enkele aanleiding.

Resteert onderdeel C. van de klacht.

Met klagers moet worden geconstateerd dat de notaris in de betreffende akte het bedrag waarvoor het hypotheekrecht werd gevestigd uitsluitend heeft vermeld in euro's, dit terwijl die valuta eerst op 1 januari 2002 feitelijk is ingevoerd.

Het ware dan ook beter geweest wanneer de notaris in de akte niet had volstaan met slechts vermelding van het bedrag in euro's, maar tevens in guldens. Dit verzuim is echter naar het oordeel van de kamer niet van zodanig gewicht dat op grond hiervan sprake is van een substantieel tuchtrechtelijke tekortkoming. De kamer acht daarvoor met name redengevend het tijdstip waarop de akte is gepasseerd, namelijk 29 november 2001 en dus kort voor de invoering van de euro op 1 januari 2002, terwijl daarnaast, mede in het licht van de verklaring van de notaris dat hij bij de bespreking en het passeren van de akte met klagers' moeder steeds heeft gesproken over een bedrag een guldens, door klagers onvoldoende aannemelijk is gemaakt, dat hun moeder daardoor onvoldoende besef heeft gehad van de omvang van het door haar verleende hypotheekrecht.

Ook dit onderdeel van de klacht is dan ook ongegrond.

Al het vorenstaande leidt derhalve tot de conclusie dat de klacht op haar onderdelen ongegrond is.

7. De beslissing.

De kamer van toezicht

verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven op 30 november 2006 door mrs. M.M. Steenbeek, voorzitter, H. Quispel, Th.G.M. de Kort en Th.H.M. Fikkers, allen leden, en H. Koopman, plaatsvervangend lid, in tegenwoordigheid van A.C.L.M. de Jong, secretaris, en in het openbaar uitgesproken.

--

Tegen deze beslissing kan binnen 30 dagen na de dag van verzending van de brief waarbij de beslissing is toegezonden hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam (Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam, t.a.v. kamer 17A)