

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 393421 / NT 08-8 P

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE AMSTERDAM

Beslissing van 8 januari 2009 op de klacht met nummers 393421 / NT 08-8 P van:

[klager],
gevestigd te [vestigingsplaats],

tegen:

[notaris],
notaris te [vestigingsplaats].

Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 11 maart 2008;
- verweerschrift met bijlage van 24 april 2008;
- repliek van 15 mei 2008;
- brief van de notaris aan de kamer van 11 juni 2008 (waarin zij afziet van dupliek);
- twee brieven van de notaris aan de Dienst Werk en Inkomen van respectievelijk 13 april 2007 en 27 november 2007 overgelegd door de notaris bij de mondelinge behandeling.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 2 december 2008 zijn klager en de notaris verschenen. Beide partijen hebben het woord gevoerd en hun standpunten toegelicht. Uitspraak is bepaald op 8 januari 2009.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. Het kantoor van de notaris is een zogenaamde “preferred provider” van de Dienst Werk en Inkomen (DWI) van de gemeente [naam gemeente]. Cliënten van de DWI die in aanmerking komen voor een uitkering op grond van de Wet Werk en Bijstand, maar een overwaarde op een onroerende zaak hebben, worden in beginsel naar dit kantoor verwezen voor het laten opmaken van een krediethypotheekakte.

- b. Op 13 april 2007 heeft de notaris aan de DWI een ontwerp van een krediethypotheekakte gestuurd ten behoeve van [A].
- c. Op 18 juni 2007 heeft de notaris in opdracht van de DWI de hypotheekakte gepasseerd. In deze akte wordt verwezen naar de Algemene Bijstandswet (ABW) en het Besluit Krediethypotheek Bijstand van 29 augustus 2006 (verder het Besluit). Ook staat in deze akte als kantooradres van de notaris een adres vermeld waarop haar kantoor reeds lang niet meer is gevestigd. Verder staat in punt 4 van de akte vermeld: “Alle betalingen moeten geschieden ... aan het kantoor van de Gemeentelijke Sociale Dienst der gemeente...”.
- d. Op de nota van afrekening staat vermeld “eerste hypotheek”, hoewel het om een tweede hypotheek gaat.
- e. Aangezien de notaris [A] bij het passeren van de onder c. genoemde akte had medegedeeld dat zij hem geen informatie kon verschaffen over zijn terugbetalingsverplichtingen, wendde [A] zich tot klager. Bij brief van 2 juli 2007 heeft klager, arbeidsjurist, voor zijn cliënt [A] de notaris om opheldering over de akte gevraagd, omdat het Besluit niet bestaat en de ABW per 1 januari 2004 is komen te vervallen. Omdat de notaris niet reageerde op deze brief, heeft hij haar op 10 augustus 2007 zowel per fax als per post opnieuw een brief gezonden met een verzoek om opheldering.
- f. Een paar dagen later heeft de notaris telefonisch aan klager verklaard (1) de brief van 2 juli 2007 niet te hebben ontvangen, (2) dat het haar niet bekend was dat de ABW en het op die wet gebaseerde Besluit Krediethypotheek van 12 april 1995 waren komen te vervallen, (3) dat het haar niet bekend was dat het Besluit niet bestaat, (4) dat het haar niet kan worden verweten dat zij een akte had opgesteld waarin werd verwezen naar niet bestaande wetsartikelen, omdat het concept van de akte was opgesteld door de DWI, en (5) dat haar computersysteem niet de mogelijkheid kent van het vermelden op de nota dat het een tweede hypotheek betrof. Zij erkende verder dat zij vragen van [A], onder meer over de in de akte genoemde terugbetalingsverplichtingen, ten tijde van het passeren van de akte niet had kunnen beantwoorden en dat zij hem had geadviseerd het internet te raadplegen om zelf de antwoorden op zijn vragen te zoeken. Omdat [A] niet de financiële middelen had om de nota te betalen, zegde de notaris klager in dat gesprek desgevraagd toe de nota rechtstreeks bij de DWI in te dienen.
- g. De notaris heeft kosteloos een verbeterde akte gepasseerd.
- h. Na het hiervoor onder f. genoemde telefoongesprek, waarin de notaris had toegezegd haar nota rechtstreeks bij de DWI in te dienen, heeft [A] tot driemaal toe een aanmaning ontvangen om de nota van de notaris te betalen.
- i. Op 26 november 2007 werd de gewijzigde hypotheekakte gepasseerd.
- j. Op 27 november 2007 heeft de notaris de DWI om een getekende volmacht tot doorhaling van de hypotheekakte van 18 juni 2007 verzocht.
- k. Op 15 januari 2008 is de akte van doorhaling gepasseerd; op 16 januari 2008 is de akte van doorhaling in het kadaster ingeschreven.

2. De klacht

2.1 Klager stelt dat de notaris haar kantooradministratie niet op orde heeft. De notaris beweert zijn brief van 2 juli 2007 nimmer te hebben ontvangen, hoewel deze brief voldoende gefrankeerd en correct geadresseerd was. Deze brief is ook nooit aan klager geretourneerd, hoewel op de achterkant van de envelop zijn adresgegevens waren vermeld. Niet uitgesloten is dat de brief bij de postbezorging is kwijtgeraakt, maar het ligt meer voor de hand – gelet op de vele andere misslagen – dat de notaris niet de moeite heeft willen nemen zijn brief te beantwoorden. Verder komt de notaris toezeggingen niet na. Zo heeft zij herhaaldelijk toegezegd om de nota rechtstreeks bij de DWI

in te dienen. Desondanks heeft [A] tot driemaal toe aanmaningen ontvangen om de nota te betalen. Ook toezeggingen om [A] een creditnota te zenden en aan klager een rectificatieakte, is de notaris niet nagekomen. Ten slotte beweert de notaris dat het computersysteem van haar kantoor op nota's uitsluitend kan vermelden dat er een eerste hypotheek is gepasseerd, ook al betreft het een tweede of derde hypotheek. Indien deze bewering juist is, dan is haar ICT-systeem uitermate verouderd.

2.2 Ook op het inhoudelijke werk van de notaris heeft klager het nodige aan te merken. Zo heeft zij een akte opgesteld waarin wordt verwezen naar een niet bestaande wettelijke regeling (het Besluit Krediet-Hypotheek Bijstand van 29 augustus 2006) en naar een wet (de Algemene Bijstandswet) die per 1 januari 2004 is komen te vervallen. Bovendien heeft zij in de akte tot driemaal toe als haar eigen kantooradres [adres X] vermeld, terwijl haar kantoor al jaren is gevestigd aan [adres Y].

Het verweer van de notaris, dat de conceptakte is opgesteld door de DWI, dient volgens klager te worden verworpen. Nog afgezien van het feit dat een notaris zich ervan dient te overtuigen dat de inhoud van de akte in overeenstemming is met de feiten, is het welhaast ondenkbaar dat een medewerker van de DWI er niet van op de hoogte is dat de Algemene Bijstandswet al jaren niet meer bestaat.

Verder heeft de notaris - hoewel het haar taak is om cliënten te informeren over de rechtsgevolgen van een door haar opgestelde akte - erkend dat zij [A] heeft geadviseerd om het antwoord op zijn vragen over de terugbetalingsverplichting zelf op het internet op te zoeken.

In het concept van de rectificatieakte, dat [A] van de notaris ontving met begeleidende brief van 1 november 2007, stond nog steeds het verkeerde adres, terwijl klager de notaris per e-mail van 10 september 2007 had geadviseerd haar correcte kantooradres te vermelden.

Ook heeft klager de notaris herhaaldelijk om opheldering gevraagd toen hem uit het Kadaster bleek dat het huis van [A] met drie hypotheeken in plaats van twee was belast. De notaris deelde hem op 8 januari 2008 mee dat zij in afwachting was van een volmacht van de DWI. Klager concludeerde daaruit dat zij vergeten was de akte van doorhaling op te stellen. Klager heeft pas bij de mondelinge behandeling de brief van 27 november 2007 gezien die de notaris heeft gestuurd aan de DWI, waarin zij de DWI om een volmacht tot doorhaling van de op 18 juni 2007 gepasseerde akte verzocht. Overigens begrijpt klager niet dat de notaris een volmacht nodig had, aangezien zij naar zijn idee over een doorlopende volmacht van de DWI beschikte.

Blijkens de alsnog gepasseerde akte van doorhaling handelde de secretaresse van de notaris bij het passeren van de akte als schriftelijk gevolmachtigde van de DWI en tevens als mondeling gevolmachtigde van de cliënt van klager. Nog afgezien van de vraag of een en dezelfde persoon namens beide partijen kan optreden, heeft de cliënt van klager deze secretaresse nimmer enige volmacht gegeven. Overigens heeft [A] ook nooit een ondertekend afschrift van deze akte ontvangen.

2.3 Klager stelt dat het zijn van belanghebbende geen vereiste is voor het indienen van een klacht. Overigens is hij wel belanghebbende. Klager heeft zijn werkzaamheden in deze voor [A] pro deo verricht. Indien de notaris haar werk naar behoren had verricht, zou dat advies hem hoogstens een uur hebben gekost. Als gevolg van de vele fouten van de notaris heeft klager minstens twintig uur aan de zaak besteed, uren die hij niet bij [A] in rekening kan brengen.

3. Het verweer

3.1 De notaris voert aan dat klager niet ontvankelijk dient te worden verklaard. Hij is volgens haar geen direct belanghebbende bij de klacht, terwijl hij deze klacht wel op persoonlijke titel indient. Verder heeft klager geen belang bij de klacht, omdat kosteloos een nieuwe hypotheekakte is verleden, zodat het probleem voor [A] – zo dit er al was – is opgelost.

3.2 De notaris voert verder aan dat van de eerste hypotheekakte een concept is toegezonden aan de desbetreffende dienst van de gemeente op 13 april 2007, die daarop geen commentaar heeft geleverd. Door de DWI is waarschijnlijk alleen naar het bedrag en het onderpand gekeken. Overigens hebben de verwijzingen naar verkeerde wetsartikelen, hoe ongelukkig de notaris dat ook vindt, geen effect op de rechtsgeldigheid van de hypotheekakte.

[A] had bij de DWI moeten informeren naar zijn terugbetalingsverplichting. De notaris had alleen de opdracht om de krediethypotheek te vestigen. Er kon niet van haar worden verlangd informatie te geven waarmee zij niet bekend was.

Het is waar dat haar kantooradres al sinds enige jaren was gewijzigd, maar de notaris kijkt naar de juridische inhoud van de akte en niet naar een adres. Het door de notaris gebruikte model is misschien iets ouder dan drie jaar. De notaris erkent de slordigheden en zegt maatregelen te hebben getroffen om dit in de toekomst te voorkomen.

De notaris heeft wel een doorlopende volmacht om op te treden bij aanvaarding van hypotheekrecht, maar niet voor royement.

Verder wijst de notaris erop dat de doorhaling van hypothecaire inschrijvingen na-ijlt, zodra de volmacht daartoe is ontvangen. Om de doorhaling met spoed te doen plaatsvinden, heeft de notaris een medewerkster van haar kantoor, tot wier werkzaamheden het bewerkstelligen van doorhalingen behoort, laten optreden als mondeling gevolmachtigde om namens [A] afstand van het hypotheekrecht te aanvaarden, welke aanvaarding volgens de wet is vereist. Een simpele vervallenverklaring was hier niet mogelijk gezien de voortdurende financiële relatie tussen de gemeente en [A]. De notaris erkent dat het in dit geval misschien beter was geweest haar medewerkster te betitelen als zijn zaakwaarnemer, vrijwillig waarnemende diens belangen.

4. De beoordeling

4.1 Anders dan de notaris meent, is de kamer van oordeel dat klager wel als belanghebbende kan worden aangemerkt en dus ontvankelijk is in zijn klacht tegen de notaris. Hij is als belangenbehartiger van [A] persoonlijk betrokken geweest bij het in de klacht gewraakte doen en/of nalaten van de notaris. Bovendien heeft hij ook economisch belang bij de klacht aangezien hij als gevolg van het doen en/of nalaten van de notaris aan zijn advisering aanzienlijk meer uren heeft besteed die hij niet aan zijn minvermogende cliënt in rekening kan brengen.

4.2 Op grond van artikel 98 lid 1 jo artikel 98 lid 4 Wna zijn (kandidaat-)notarissen aan tuchtrecht onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die zij als notarissen of kandidaat-notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. Beoordeeld dient te worden of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.3 Naar het oordeel van de kamer behoort het tot de primaire verantwoordelijkheid van een notaris om te zorgen dat een akte juridisch juist is en geen feitelijke onjuistheden bevat.

De stellige indruk is bij de kamer ontstaan dat de notaris niet naar de akte heeft gekeken. Noch vooraf, noch bij de beperkte voorlezing bij het passeren en ook niet achteraf, toen [A] haar om informatie vroeg. Zij heeft immers niet gemerkt dat in de akte een aantal juridische en feitelijke fouten stond. Dat de DWI deze fouten niet heeft opgemerkt of zelfs middels een concept heeft aangeleverd disculpeert de notaris niet. Zij is immers zelf verantwoordelijk voor de inhoud van de door haar te passeren akte. De notaris heeft daarom niet de van haar op grond van de Wna te verlangen zorgvuldigheid betracht.

De mening van de notaris dat klager geen belang heeft bij de klacht omdat zij zonder kosten een nieuwe hypotheekakte heeft verleden, deelt de kamer niet. Dit doet immers niet af aan de gemaakte fouten. Dit klachtonderdeel is daarom gegrond.

4.4 Het feit dat de notaris niet wist en dus niet kon vertellen wat de terugbetalings-verplichting was van [A], is op zichzelf niet klachtwaardig. Zij was immers niet betrokken bij de aan [A] verstrekte uitkering en evenmin bij de terugbetalingsregeling. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

Wel had zij hem beter kunnen uitleggen dat ze niet beschikte over de voor die informatie benodigde stukken, maar over de wijze waarop zij heeft gecommuniceerd is niet geklaagd.

4.5 De notaris heeft wel voldoende voortvarend gehandeld bij het opstellen van de akte van doorhaling. Uit de brief van 27 november 2007 van de notaris aan de DWI blijkt dat zij daags na het verlijden van de verbeterde hypotheekakte om een volmacht tot doorhaling heeft verzocht. Na ontvangst van die volmacht is de akte van doorhaling gepasseerd en de volgende dag in het kadaster ingeschreven.

Alhoewel het, zoals ook de notaris toegeeft, wellicht beter was geweest om de medewerkster als zaakwaarnemer van [A] op te laten treden, is het feit dat bij de akte van doorhaling de medewerkster van de notaris optrad zowel voor de DWI als voor [A], op zichzelf niet klachtwaardig. Niet valt na te gaan of de notaris de brief van klager van 2 juli 2007 heeft ontvangen. Deze klachtonderdelen zijn dan ook ongegrond.

4.6 De kamer van toezicht tilt zwaar aan het veronachtzamen van de primaire taak van de notaris, namelijk het passeren van een deugdelijke akte. Het is duidelijk dat zij niet alleen heeft verzuimd de inhoud van de akte te beoordelen, ook heeft zij kennelijk op geen enkele wijze toezicht gehouden op de werkzaamheden van haar personeel.

Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling gaf de notaris niet de indruk de ernst van het geval in te zien. Zij heeft ook niet concreet aangegeven welke organisatorische maatregelen zijn getroffen om herhaling te voorkomen.

Gelet hierop en op de ernst van de zaak, acht de kamer van toezicht de navolgende maatregel aangewezen.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart de klacht zoals besproken onder 4.3 gegrond;

- bepaalt dat aan de notaris de tuchtrechtelijke maatregel van berisping wordt opgelegd.

Deze beslissing is gegeven door mrs. M.Y.C. Poelmann, voorzitter, E.R.S.M. Marres, A.J.W.M. van Hengstum, R.H. Meppelink, P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 8 januari 2009.

mr. E.B.T. Kienhuis,
secretaris.

mr. M.Y.C. Poelmann,
voorzitter.

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.