

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 03/10

Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-notarissen te Rotterdam

Reg.nr. 03/10

Beslissing op een klacht als bedoeld in artikel 99 van de Wet op het notarisambt van:

[naam],
wonende te [plaats],

- tegen -

mr. [naam],
notaris te [plaats],
hierna te noemen de notaris.

1. Het verloop van de procedure

1.1

De Kamer heeft kennis genomen van de volgende stukken:

- klaagschrift d.d. 31 januari 2010, met bijlagen;
- verweerschrift d.d. 24 februari 2010.

1.2

De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden tijdens de vergadering van de Kamer op 20 mei 2010. Daarbij zijn zowel klager als de notaris verschenen. Partijen hebben hun standpunten tijdens de mondelinge behandeling nader toegelicht.

2. De feiten

De Kamer gaat uit van de navolgende feiten:

2.1

De oom van klager, de heer [X], heeft aan de notaris meegedeeld dat hij een extra hypothecaire lening wilde opnemen voor de aanschaf van een andere auto en om nog te kunnen genieten van de goede dingen van het leven.

2.2

De oom van klager heeft tijdens het gesprek met de notaris aangegeven dat zijn echtgenote, mevrouw [Y], is opgenomen in een psychogeriatrisch verpleeghuis. De notaris

heeft daarop aan de oom van klager meegedeeld dat, nu zijn echtgenote de akte van hypotheek niet kon mee ondertekenen, hij of een naast familielid voorafgaand aan het passeren van de hypotheekakte tot curator van zijn echtgenote diende te worden benoemd. De oom van klager heeft aangegeven deze taak zelf op zich te willen nemen.

2.3

Op verzoek van de oom van klager heeft de kantonrechter van de Rechtbank Rotterdam, na rechterlijk bezoek, bij beschikking van 24 november 2008 zijn echtgenote onder curatele gesteld en hem benoemd tot curator over zijn echtgenote.

2.4

Op verzoek van de notaris heeft de oom van klager voorafgaand aan de hypotheekverlening zijn testament en andere documenten aan de notaris overgelegd.

2.5

Vervolgens heeft de notaris een hypotheekakte gepasseerd met betrekking tot de hypotheecaire lening van een bedrag ad € 57.000,- aan de oom en tante van klager. Deze akte is door de oom van klager ondertekend voor zich en in zijn hoedanigheid van curator over zijn echtgenote.

2.6

Er is voor de hypotheekverlening geen machtiging van de kantonrechter aangevraagd. De notaris heeft zich voorafgaand aan het passeren van de hypotheekakte er niet van vergewist of deze machtiging verkregen was.

2.7

Het testament van de oom van klager en de andere door hem overgelegde documenten zijn op het kantoor van de notaris kwijtgeraakt en tot nog toe niet teruggevonden. De notaris heeft aan de oom van klager een nieuw afschrift van diens testament verstrekt dan wel doen verstrekken.

2.8

Bij beschikking van 17 december 2009 heeft de kantonrechter van de Rechtbank Rotterdam de oom van klager op diens verzoek als curator ontslagen en klager tot curator in zijn plaats benoemd.

2.9

Klager heeft de notaris per telefoon en (aangetekende) brieven verzocht enkele vragen te beantwoorden met betrekking tot zijn handelen bij de hypotheekverlening en het opvragen en kwijtraken van het testament en overige documenten van zijn oom. De notaris heeft daarop niet gereageerd.

3. De klacht

3.1

Klager verwijt de notaris dat hij de hypotheekakte heeft gepasseerd zonder daaraan voorafgaand de in geval van ondercuratelestelling vereiste machtiging van de kantonrechter te verkrijgen. Klager geeft aan dat zijn oom van het geleende geld een tweede auto heeft aangeschaft voor € 23.400,- en deze vervolgens aan een dame heeft verkocht

voor € 10.000,- en tevens geldschenkingen aan deze dame heeft gedaan. Volgens klager is slechts € 19.000,- van het geleende geld over. Klager stelt dat zijn oom op deze wijze als curator verkeerd is omgegaan met het geld uit de huwelijksgemeenschap en dat dit mogelijk had kunnen worden voorkomen indien de notaris de vereiste machtiging van de kantonrechter wel had aangevraagd.

3.2

Ook verwijt klager de notaris dat hij zeer onzorgvuldig is omgegaan met het dossier door zonder toelichting de oom van klager te verzoeken zijn testament en andere officiële documenten over te leggen en deze vervolgens op zijn kantoor kwijt te raken.

3.3

Tenslotte verwijt klager de notaris dat hij zeer onzorgvuldig heeft gehandeld door niet te reageren op zijn telefoontjes en (aangetekende) brieven. Klager stelt daardoor gehinderd te worden in het afleggen van verantwoording aan de kantonrechter.

4. Standpunt van de notaris

4.1

De notaris erkent onjuist en onzorgvuldig te hebben gehandeld door zich er niet van te vergewissen of voor hypotheekverlening een machtiging van de kantonrechter was verkregen. Hij stelt dat hij ervan uitging dat de beschikking tot ondercuratelestelling voldoende was en dat de kantonrechter in zijn perceptie toestemming voor de hypotheekverlening had verleend, aangezien de hypotheekverlening de enige reden van de aanvraag van de ondercuratelestelling was.

4.2

De notaris geeft aan dat hij het testament en de andere documenten van de oom van klager nodig had voor het passeren van de hypotheekakte en voor het beantwoorden van enkele adviesvragen van de oom van klager. De notaris erkent dat het zeer onzorgvuldig van hem is dat het testament en de documenten op zijn kantoor zijn kwijtgeraakt.

4.3

Voorts geeft de notaris aan niet op de telefoontjes en (aangetekende) brieven van klager te hebben gereageerd, omdat hij twijfelde of het hem vrijstond op de vragen van klager te antwoorden nu deze vragen betrekking hadden op een periode waarin klager nog geen curator was en klager als curator van zijn tante niet tevens zijn oom vertegenwoordigt.

5. De beoordeling

5.1

Ter beoordeling van de Kamer staat de vraag of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 98 van de Wna. Een notaris is aan tuchtrechtspraak 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 de zorg die hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen

te wier behoefte hij optreedt, alsmede ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

5.2

Ten aanzien van klachtonderdeel 3.1 overweegt de Kamer als volgt. In geval van ondercuratelestelling geldt als wettelijk vereiste dat voorafgaand aan het passeren van de hypotheekakte een machtiging van de kantonrechter dient te worden verkregen, teneinde de kantonrechter in staat te stellen controle uit te oefenen op het handelen van de curator. De Kamer is van oordeel dat de notaris bij de uitvoering van zijn opdracht tot het passeren van de hypotheekakte tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door na te laten zich voorafgaand aan het passeren van de akte ervan te vergewissen dat de vereiste machtiging van de kantonrechter was verkregen. De notaris heeft door deze omissie de op hem rustende onderzoeksplicht geschonden en een hypotheekakte gepasseerd terwijl niet was voldaan aan de daarvoor geldende wettelijke vereisten. Als notaris weet hij, althans behoort hij te weten dat hij in een geval als het onderhavige geen hypotheekakte mag passeren indien daarvoor geen machtiging van de kantonrechter is verkregen. De notaris mocht er dan ook niet van uitgaan dat de kantonrechter reeds toestemming voor de hypotheekverlening had verleend of dat expliciete toestemming van de kantonrechter niet nodig was nu de hypotheekverlening de enige reden van de aanvraag van de ondercuratelestelling was.

5.3

Met betrekking tot klachtonderdeel 3.2 merkt de Kamer allereerst op dat de notaris van de oom van klager het testament en andere documenten mocht verlangen indien hij deze nodig had voor het uitvoeren van zijn opdracht en het geven van het door de oom van klager gevraagde advies. Wel had van de notaris mogen worden verwacht dat hij aan de oom van klager, zijn opdrachtgever, had toegelicht waarvoor hij deze documenten nodig had.

Voorts overweegt de Kamer dat het onzorgvuldig van de notaris is dat hij het testament van de oom van klager en de andere door hem overgelegde documenten is kwijtgeraakt. De Kamer acht het wel zorgvuldig dat de notaris op zijn kosten een nieuw afschrift van het testament aan de oom van klager heeft verstrekt dan wel heeft doen verstrekken. De notaris toont zich bewust te zijn van zijn feilen.

5.4

De Kamer overweegt ten aanzien van klachtonderdeel 3.3, dat betrekking heeft op de communicatie met klager, het volgende. Naar het oordeel van de Kamer kan het uitblijven van een reactie van de notaris op de telefoontjes en (aangetekende) brieven van klager, mede gezien het tijdsbestek, niet worden aangemerkt als een weigering om de vragen van klager te beantwoorden. Wel is de Kamer van oordeel dat, gelet op het feit dat de notaris zelf een fout had gemaakt en het testament en andere documenten van de oom van klager was kwijtgeraakt, de notaris meer initiatief had moeten nemen. Van de notaris had in ieder geval mogen worden verwacht dat hij aan klager had meegedeeld dat het hem (nog) niet duidelijk was of het hem vrijstond diens vragen te beantwoorden. De notaris heeft ter zitting erkend dat hij dit beter had kunnen meedelen. Ook geeft de notaris aan dat hij thans wel inziet dat klager wel een belang heeft in de zin der wet, omdat hij anders niet in staat zou zijn de vragen van de kantonrechter over de curatele te beantwoorden, en hij derhalve wel antwoord had mogen geven op de vragen van klager.

5.5

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen is de Kamer van oordeel dat klachtonderdeel 3.1 gegrond is. De Kamer acht de omissie van de notaris om voorafgaand aan het passeren van de hypotheekakte zich ervan te vergewissen dat een machtiging van de hypotheekakte was verkregen dermate laakbaar dat het opleggen van een maatregel passend is. De klachtonderdelen 3.2 en 3.3 zijn eveneens gegrond, doch gezien de opstelling en houding van de notaris behoeven deze geen verdere sanctie. De totaliteit overziend legt de Kamer de maatregel van waarschuwing op.

6. De beslissing

De Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-notarissen te Rotterdam,

verklaart de klacht in al haar onderdelen gegrond met oplegging van de maatregel van waarschuwing.

Deze beslissing is gegeven door mrs. S.M. van Lieshout, F. Hoppel, A.J.J. van Rijen, J.H.J. Preller en W.F.O. Stricker in tegenwoordigheid van de plaatsvervangend secretaris, mr. A.K. van Zanten.

Uitgesproken ter openbare vergadering op 17 juni 2010.

De plaatsvervangend secretaris,

De plaatsvervangend voorzitter,

A.K. van Zanten

S.M. van Lieshout

Deze beslissing is verzonden op:

Tegen deze beslissing kan binnen dertig dagen na de dag van verzending hoger beroep worden ingesteld bij het gerechtshof te Amsterdam.