

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 479268 / NT 10-41 J

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

Beslissing van 28 april 2011 in de zaak onder nummers 479268 / NT 10-41 J van:

[klaagster],
wonende te [plaats],
gemachtigde [naam moeder klaagster],
klaagster,

tegen:

[naam notaris],
notaris te [plaats],
raadsman: mr. W.F. Hendriksen
de notaris.

Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 27 maart 2009;
- de voorzittersbeslissing van 16 april 2009;
- de beslissing op het verzet van 16 februari 2010;
- verweerschrift met bijlagen van 16 maart 2010;
- repliek met bijlagen van 16 mei 2010;
- dupliek van 13 juli 2010.

Bij voornoemde beslissing van 16 april 2009 heeft de voorzitter van de kamer van toezicht klaagster in negen van de tien door haar ingestelde klachtonderdelen niet-ontvankelijk verklaard. Klaagster heeft tegen de beslissing van de voorzitter (tijdig) verzet aangetekend.

In de uitspraak op het verzet van 16 februari 2010 heeft de kamer het verzet tegen de voorzittersbeslissing deels gegrond verklaard. In die beslissing heeft de kamer voorts bepaald dat de notaris diende te antwoorden op de klachtonderdelen, hierna genoemd onder nummer 2.1 tot en met 2.3. Daarover dient de kamer zich thans inhoudelijk uit te spreken.

Bij de mondelinge behandeling op 29 maart 2011 waren klaagster, bijgestaan door haar gemachtigde, en de notaris, bijgestaan door haar raadsman aanwezig. Eveneens

aanwezig was de vader van klaagster, [naam vader klaagster]. Partijen hebben het woord gevoerd. Klaagster heeft een productie overgelegd. Uitspraak is bepaald op 28 april 2011.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. Op 6 mei 2005 heeft klaagster de koopovereenkomst voor de woning aan [adres] (hierna: de woning) op het notaris kantoor in aanwezigheid van [naam kandidaat-notaris, hierna: [kandidaat-notaris P] ondertekend. Klaagster heeft de woning samen met mevrouw [naam] (hierna te noemen: [E]) gekocht.
- b. Op 30 mei 2005 heeft [kandidaat-notaris P] telefonisch gesproken met de vader van klaagster.
- c. Op 31 mei 2005 is ten overstaan van de notaris de transportakte en de hypotheekakte verleden.
- d. De voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam heeft in een beslissing van 19 mei 2005, op verzoek van de Rabohypotheekbank N.V. en de Coöperatieve Rabobank Amsterdam en Omstreken U.A. (hierna samen: de Rabobank) van 14 april 2005, bepaald dat verkoop van de woning aan klaagster en [E] conform de koopovereenkomst op 6 mei 2005 voor een prijs van € 240.000, - onderhands mocht geschieden, aangezien de voorzieningenrechter geen goedkeuring verleende aan de koopovereenkomst op 12 april 2005 voor de prijs van € 190.000, - tussen de heer [naam] en de Rabobank. In het gewijzigd verzoek heeft de Rabobank gesteld dat klaagster en [E] een schriftelijke onderhandse bieding hebben gedaan bij de notaris.
- e. Ter financiering van de woning hebben klaagster en [E] € 266.900, - geleend van de ING Bank N.V. (hierna: ING). Die lening is door ING verstrekt op basis van een – naar later is gebleken – vervalste werkgeversverklaring betreffende het inkomen van klaagster, en op basis van de voorwaarde dat de woning door klaagster en [E] zelf zou worden bewoond.
- f. De woning is nooit door klaagster of [E] bewoond en zij hebben ook nooit de intentie gehad die te bewonen. Zij zijn – naar hun zeggen - op verzoek van derden overgegaan tot het sluiten van de koopovereenkomst en de daaraan gekoppelde hypotheek. Die derden zouden de woning opknappen en binnen een jaar weer verkopen. Tevens zouden die derden zorg dragen voor de maandelijkse betalingen. Klaagster en [E] zouden in ruil voor het op eigen naam aangaan van de koopovereenkomst en hypotheek ieder een vergoeding ontvangen van € 3.000, -.
- g. Bij brief van 13 november 2007 heeft ING klaagster en [E] in kennis gesteld van een betalingsachterstand van de hypotheekrente.
- h. Bij brief van 4 december 2007 heeft klaagsters gemachtigde de notaris om inlichtingen gevraagd.
- i. [Kandidaat-notaris W], toen werkzaam als kandidaat-notaris op het notaris kantoor van de notaris, heeft klaagsters gemachtigde geantwoord in een brief van 6 februari 2008.
- j. Klaagsters gemachtigde heeft op 20 februari 2008 een brief gestuurd (per fax verzonden) waarop de notaris niet heeft geantwoord. In die brief, gericht aan de notaris en aan [kandidaat-notaris W], staat, voor zover van belang: “Britta en Stéphanie ontkennen anders dan door middel van uw brief met bijlagen van 6 februari 2008, te hebben kennis genomen van de beschikking van de Voorzieningenrechter in de Rechtbank Amsterdam d.d. 19 mei 2005 en van het onderliggende (aangevuld) verzoek d.d. 14 april 2005.”

k. Bij brief van 2 december 2008 heeft ING klaagster en [E] meegedeeld dat zij op grond van een ongeoorloofde betalingsachterstand en op grond van geconstateerde fraude de relatie met hen wenste te beëindigen. De lening is opgeëist per 13 januari 2009. ING heeft de executieveiling van de woning aangezegd, die op 16 maart 2009 heeft plaatsgevonden, nadat een door klaagster gevraagde voorziening om de openbare verkoop te verbieden op 12 maart 2009 was afgewezen door de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam.

l. Als gevolg van de genoemde executieveiling heeft klaagster een restschuld aan ING van € 106.400, -

2. De klacht

2.1 Klaagster stelt dat de notaris ten onrechte de telefonische waarschuwing van de vader van klaagster genegeerd heeft. Eén dag voor het passeren van de transport- en hypotheekakte, op 30 mei 2005 omstreeks 16.00 uur, had de vader van klaagster aan [kandidaat-notaris P] telefonisch medegedeeld dat het onmogelijk was dat klaagster, die niet meer verdiende dan

€ 900, - netto per maand een huis kon kopen en rente en aflossing kon betalen van een geldlening van € 266.900, -.

2.2 De notaris heeft volgens klaagster niet, dan wel onvoldoende inlichtingen verstrekt aan klaagster op vragen gesteld in een brief van klaagster van 20 februari 2008 betreffende haar beroepsuitoefening.

2.3 Door niet in te gaan op voornoemde telefonische waarschuwing, alsmede door het niet beantwoorden van de brief van 20 februari 2008 heeft de notaris in strijd met haar zorgplicht gehandeld.

2.4 Bij repliek heeft klaagster de hiervoor onder 2.1 t/m 2.3 vermelde klachten gewijzigd in die zin dat zij de notaris verwijt dat zij haar zorgplicht heeft geschonden door zich niet, althans onvoldoende ervan te vergewissen dat klaagster zich bewust was van de rechtsgevolgen die uit de transport- en hypotheekakten voortvloeiden.

Klaagster stelt dat de notaris, gezien de ongebruikelijke omstandigheden, niet kon volstaan met een gebruikelijke toelichting van de te passeren akten.

2.5 Klaagster heeft haar klacht bij repliek eveneens uitgebreid met het volgende onderdeel: de notaris heeft zich jegens klaagster in haar verweerschrift met ongefundeerde verdachtmakingen diffamerend, smadelijk en onnodig grievend uitgelaten. De notaris heeft in haar verweerschrift ten onrechte gesteld (zonder enige onderbouwing) dat klaagster voor haar eigen handelingen geen verantwoordelijkheid neemt, maar die probeert af te schuiven op de notaris, de banken, de financiële adviseur en zelfs de voorzieningenrechter.

3. Het verweer

3.1 Het enkele feit dat de transport- en hypotheekakte zijn verleden op 31 mei 2005, betekent volgens de notaris niet dat zij zich er niet van zou hebben vergewist dat klaagster zich bewust was van de rechtsgevolgen die uit de betreffende akten voortvloeiden. De notaris stelt dat zij die rechtsgevolgen voorafgaand aan het transport aan klaagster heeft toegelicht en zodoende haar zorgplicht is nagekomen.

Volgens zeggen van de notaris heeft [kandidaat-notaris P] de vader van klaagster in het telefoongesprek van 30 mei 2005 geadviseerd om zelf bij het passeren van de akten aanwezig te zijn en hierover met zijn dochter contact op te nemen. Gezien haar geheimhoudingsplicht en het feit dat zij over de telefoon niet kon verifiëren of zij daadwerkelijk met de vader van klaagster sprak, kon [kandidaat-notaris P] niet inhoudelijk op de zaak ingaan.

3.2 De brief van klaagster van 20 februari 2008 is de notaris niet bekend. Zij stelt dat zij deze niet heeft ontvangen, althans dat deze haar niet heeft bereikt. Ook heeft zij later geen herinnering gekregen van klaagster. Indien klaagster dit had gedaan, had de notaris haar uiteraard nader geïnformeerd.

Wel heeft een medewerkster van de notaris, [kandidaat-notaris W], destijds werkzaam op het notariskantoor, bij brief van 6 februari 2008 de vragen beantwoord die door klaagster waren gesteld in haar brief van 4 december 2007. Klaagster is toen uitgenodigd om bij verdere vragen contact op te nemen met de notaris, dan wel met [kandidaat-notaris W].

Ook in dit opzicht meent de notaris niet in strijd met haar zorgplicht te hebben gehandeld.

3.3 De door klaagster geformuleerde wijziging en uitbreiding van de klacht bij repliek is naar de mening van de notaris gezien de procesorde ontoelaatbaar. Het is in strijd met het wettelijke stelsel van de Wet op het notarisambt dat een nieuwe klacht tijdens de behandeling wordt ingediend.

Mocht de wijziging toch ontvankelijk zijn, dan is daarop artikel 99 lid 12 Wna van toepassing en dient de gewijzigde klacht naar de mening van de notaris, gezien de in dat artikel genoemde vervaltermijn, niet-ontvankelijk te worden verklaard.

De notaris merkt overigens op dat het niet haar bedoeling is geweest om zich grievend uit te laten jegens klaagster.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 98, eerste lid, Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen en kandidaat-notarissen 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 met de zorg die zij als notarissen of kandidaat-notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. Beoordeeld dient te worden of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Over de wijziging en de uitbreiding van de klacht bij repliek merkt de kamer het volgende op. Klachten tegen notarissen en kandidaat-notarissen behoren ingevolge artikel 99, eerste lid, Wna schriftelijk te worden ingediend bij de kamer van toezicht, waarna de in de volgende leden van deze wetsbepaling en – eventueel – de in de artikelen 101 e.v. Wna genoemde procedure volgt. Met dit wettelijk stelsel is niet te verenigen dat een nieuwe klacht wordt ingediend tijdens de behandeling van een reeds eerder ingediende klacht en dat daarop wordt beslist zonder dat de wettelijke voorschriften van de artikelen 99 en 101 e.v. Wna worden gevolgd. Klaagster is daarom niet-ontvankelijk, voor zover zij haar klacht in de loop van dit geding heeft uitgebreid.

Ten overvloede merkt de kamer daarbij op, dat klaagster ten aanzien van de gewijzigde klacht niet-ontvankelijk zou zijn op grond van artikel 99 lid 12 Wna, aangezien klaagster reeds langer dan drie jaren bekend is met de gang van zaken. Overigens is de kamer

van oordeel dat het de notaris vrij staat zich te verweren tegen een klacht. De wijze waarop zij dit heeft gedaan acht de kamer niet onnodig grievend.

4.3 Over de inhoud van het op 30 mei 2005 telefoongesprek (van welk gesprek klaagster naar haar zeggen destijds niet op de hoogte was) verschillen de verklaringen van de vader van klaagster en [kandidaat-notaris P]. De vader van klaagster heeft ter zitting verklaard dat hij, toen hij na ontvangst van de hypotheekakte (naar zijn zeggen het enige stuk dat hij op zijn adres had ontvangen) telefonisch contact had opgenomen met het notariskantoor, in dat gesprek zijn verbijstering heeft uitgesproken over het feit dat zijn dochter met zo weinig inkomen een zo hoge hypotheecaire lening kon aangaan. [Kandidaat-notaris P] heeft verklaard dat de vader van klaagster haar slechts heeft gevraagd wat er aan de hand was. Aangezien zij niet kon verifiëren wie zij aan de lijn had, heeft zij, in verband met haar geheimhoudingsplicht, de vader van klaagster geadviseerd contact op te nemen met zijn dochter en met haar te overleggen over zijn aanwezigheid - waartegen vanuit het notariskantoor geen bezwaar was - bij het verlijden van de akte (het tijdstip van verlijden was in de toegezonden stukken opgenomen). Nu er geen eenduidigheid is over hetgeen is gezegd in het telefoongesprek, zal de kamer, uitgaande van de meest vergaande verklaring (die van de vader van klaagster), de vraag beantwoorden of het telefoongesprek had moeten leiden tot nader onderzoek bij de hypotheekbank door de notaris ter verifiëring van het inkomen van klaagster. Het antwoord op die vraag luidt naar het oordeel van de kamer ontkennend.

In de eerste plaats geldt dat naast klaagster [E] zich zou verbinden als debiteur onder de betreffende hypotheecaire lening, zodat de mogelijkheid bestond dat, hoewel het inkomen van klaagster onvoldoende was voor het te verlenen krediet, het gezamenlijk inkomen dat wel was.

In de tweede plaats geldt dat de notaris ervan mocht uitgaan dat ING als hypotheekverstrekker zou hebben getoetst of partijen (samen) over voldoende inkomen beschikten. Daarom behoefde de mededeling van de vader van klaagster dat zij een laag inkomen had voor de notaris geen aanleiding te zijn om nader onderzoek te doen.

Dit klachtonderdeel en het daarmee samenhangende klachtonderdeel over de zorgplicht dienaangaande, wordt door de kamer derhalve ongegrond verklaard.

4.4 Klaagster heeft ter zitting een kopie van de ontvangstbevestiging overgelegd van de brief die haar gemachtigde op 20 februari 2008 per fax aan [kandidaat-notaris W] en aan de notaris heeft verzonden. Hoewel de raadsman van de notaris heeft bevestigd dat dit, hoewel het niet het directe faxnummer van de notaris is, een faxnummer van het kantoor betreft waar de notaris werkzaam is, heeft de notaris ter zitting verklaard dat zij van deze brief destijds geen kennis heeft genomen. Gelet op het feit dat van de kant van de notaris wel op een eerdere brief van klaagsters gemachtigde is gereageerd en uit die reactie valt af te leiden dat er bij de notaris geen onwil bestond tot beantwoording van verdere vragen, is de kamer van oordeel dat aannemelijk is dat de notaris geen kennis heeft genomen van de brief.

Het lag, gezien de eerdere gang van zaken, op de weg van klaagster na het uitblijven van een antwoord een herinnering te sturen. Vast staat dat klaagster dat heeft nagelaten. In die situatie kan het uitblijven van een beantwoording van de brief van 20 februari 2008 niet als klachtwaardig worden beschouwd. Ook dit klachtonderdeel en het daarmee samenhangende klachtonderdeel over de zorgplicht van de notaris wordt daarom ongegrond verklaard.

4.5 Hetgeen partijen verder nog naar voren hebben gebracht, kan als in het voorgaande reeds behandeld dan wel als in deze procedure niet ter zake dienend, buiten beschouwing blijven.

4.6 Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart klaagster niet-ontvankelijk voor zover zij haar klacht in de loop van deze procedure heeft gewijzigd dan wel uitgebreid;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.H.C. Jongeneel, voorzitter, E.R.S.M. Marres, J.P. van Harseler, F.L.M. van de Graaff en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 28 april 2011.

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

mr. R.H.C. Jongeneel,
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.