

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 482916 ? NT 11-9 P

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

Beslissing van 18 augustus 2011 in de klacht met nummers 482916 / NT 11-9 P van:

[klager]

wonende te [plaats],
raadvrouw: mr. R. de Leeuw,
klager;

tegen:

[naam notaris],

notaris te [plaats],
raadvrouw: mr. D.M.S. Gribling,
de notaris.

Het verloop van de procedure

Bij beslissing van 1 juli 2010 heeft de voorzitter de klacht afgewezen als kennelijk niet-ontvankelijk wegens het verstrijken van de termijn van artikel 99 lid 12 Wet op het notarisambt (hierna: Wna). Klager heeft tegen deze beslissing verzet aangetekend. Het verzet van klager is bij beslissing van 15 februari 2011 deels gegrond verklaard.

De inhoudelijke behandeling van het resterende klachtonderdeel heeft plaatsgevonden op

26 mei 2011. Voor deze behandeling zijn zowel klager, vergezeld van zijn raadvrouw, als de notaris, bijgestaan door zijn raadvrouw, verschenen. Beide partijen hebben het woord gevoerd, mr. Gribling onder overlegging van pleitaantekeningen. Uitspraak is bepaald op

18 augustus 2011.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

a. Op 28 november 1998 is ten overstaan van de notaris de akte van levering verleden van de woning, gelegen aan de [straat- en plaatsnaam](hierna: de woning), van de moeder van klager, [naam moeder klager], aan de schoonzus van klager, [naam schoonzus] en aan de dochter van laatstgenoemde, [naam dochter schoonzus]. Van de koopprijs van de woning, fl. 240.000, (€ 108.907,25 -) is fl. 115.000, - bij transport voldaan. Het restant van fl. 125.000, - heeft de broer van klager, [naam broer] (echtge-

noot van [naam schoonzus]), bij afzonderlijke akte van 28 november 1998 overgenomen als een in beginsel niet-opeisbare schuld onder de verplichting tot betaling van een contractuele rente gelijk aan “de geldende marktrente minus twee procent”. Verder is bij akte van 28 november 1998 hypotheek verleend op de woning tot een bedrag van fl. 175.000, - (€ 79.411,54).

b. Een notarieel medewerker van de notaris heeft bij voornoemde levering en schuldovername als schriftelijk gevolmachtigde opgetreden voor [de moeder van klager] op grond van door haar op 27 november 1998 aan de notaris gegeven volmachten. Uit de leveringsakte blijkt dat zij niet in het bezit was van een geldig legitimatiebewijs, maar dat haar identiteit door de notaris genoegzaam is vastgesteld.

c. Op 13 april 1999 heeft [de broer van klager] aan klager het volgende geschreven, voor zover hier van belang: “Hierbij delen we jullie mede, dat Ria en Ellen het huis in [plaats] van moeder hebben gekocht. (..) Wij hebben zelf ruim een jaar over deze beslissing gedaan en hebben dit diverse malen met moeder besproken, met haar instemming heeft ze hiervoor een volmacht aan de notaris afgegeven. De hele juridische afhandeling is via een accountant en de notaris verlopen. Om jullie hierin een volledig inzicht te geven, doen wij jullie hierbij een kopie toekomen van:

- volmacht van moeder voor verkoop onroerende zaak
- volmacht schuld en schuldbekentenis
- (.....)
- akte van levering van de bungalow gelegen aan de [straat- en plaatsnaam] door: [de moeder van klager] aan: [de schoonzus van klager en haar dochter]
- akte houdende overname schuld en schuldbekentenis wegens ter leen ontvangen gelden ten laste van: [de broer van klager] en ten behoeve van: [de moeder van klager].”

d. Op 30 juni 1999 heeft de raadsman van klager (en diens zuster [naam zuster van klager]) aan [de broer van klager] het volgende geschreven, voor zover hier van belang: “Tot mij hebben zich gewend uw broer en zuster. Naar ik van hen begreep is onder uw verantwoordelijkheid het huis van uw moeder verkocht aan uw echtgenote en uw dochter (...) Eerder had u toegezegd zulks niet te doen. (...) Voor het overige kan ik u thans op juridische gronden niet dwingen de door u uit de boedel onttrokken gelden weer terug te storten, maar u moet beseffen dat de andere kinderen na overlijden van uw moeder dat wel kunnen vorderen. Een andere mogelijkheid is de rechter te vragen een curator te benoemen die de belangen van uw moeder gaat behartigen.”

e. Op 27 januari 2000 is ten overstaan van de notaris bij akte een tweede hypotheek gevestigd op de woning voor bedrag van fl. 175.000, - (€ 79.411,54).

f. [De moeder van klager] is op 10 augustus 2001 overleden.

g. Op 4 september 2003 is ten overstaan van de notaris bij akte op de woning een derde hypotheek gevestigd voor een bedrag van € 50.000, - .

h. De rechtbank Zwolle-Lelystad heeft in zijn vonnis van 1 december 2004 (bekrachtigd door het Hof Arnhem op 5 december 2006), op eis van [de zuster van klager], de koopovereenkomst tussen [de moeder van klager] en [de schoonzus van klager en haar dochter] vernietigd op grond van artikel 3:34 BW. [De moeder van klager] verbleef ten tijde van de akte van levering al ongeveer 20 maanden op een psychogeriatrische afdeling van een verpleeghuis met een artikel 60 BOPZ-indicatie, volgens welke zij de ziekte van Alzheimer had.

i. Er is nog geen overeenstemming tussen de erfgenamen over de verdeling van de boedel van de nalatenschap van [de moeder van klager].

2. De klacht

Op grond van de uitspraak in verzet heeft de kamer de behandeling beperkt tot het volgende verwijt van klager:

Klager heeft aangevoerd dat de notaris in strijd met zijn zorgplicht heeft gehandeld door het vestigen van drie, hiervoor in de feiten genoemde, hypotheekakten op de woning, respectievelijk op 28 november 1998 (ter hoogte van fl. 175.000, -), op 27 januari 2000 (eveneens ter hoogte van fl. 175.000, -) en op 4 september 2003 (tot zekerheid van een bedrag van € 50.000, -), waardoor overkreditering zou zijn ontstaan.

3. Het verweer

De notaris heeft zich als volgt verweerd. Bij het verlijden van de hypotheekakten in 1998 en 2000 beschikte hij over twee taxatierapporten van taxateur J. Bronsvoord. Het eerste rapport, van 7 augustus 1997 (bijlage 2 bij het verweerschrift), waarin de woning is getaxeerd voor

fl. 280.000, - gaat uit van een zeer matige staat van onderhoud. In het tweede rapport van

6 april 1998, dat niet is overgelegd maar zich naar zeggen van de notaris (ter zitting) in het dossier bevindt, is de woning, wegens enige renovatiewerkzaamheden, getaxeerd op

fl. 345.000, -.

Ten tijde van het vestigen van de hypotheek in 2003 heeft de notaris begrepen dat de woning ingrijpend was en werd verbouwd en nog verder zou worden verbeterd. Mede gelet op het feit dat de waarde op de woningmarkt in die tijd haar hoogtepunt had bereikt, bestond voor de notaris geen bijzondere zorgplicht partijen of de bank te waarschuwen voor de gevolgen van de hypotheek.

De notaris wijst er eveneens op dat zijn zorgplicht wordt begrensd door de eigen zorgplicht van de bank. Nu in dit geval de hypotheeknemer de plaatselijke Rabobank is, geldt dat deze bij uitstek in staat mocht worden geacht te beoordelen of de waarde van het onderpand voldoende zekerheid bood tot terugbetaling.

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 Op grond van de beslissing van de kamer in verzet van 15 februari 2011 beperkt de kamer zich in deze zaak tot het bespreken van de hiervoor onder 2 weergegeven klacht.

In die uitspraak heeft de kamer geoordeeld dat onvoldoende grond bestaat om aan te nemen dat klager vóór het verstrijken van de termijn van artikel 99 lid 12 Wna kennis heeft genomen van de door de notaris verleden hypotheekakten.

4.3 Allereerst dient de kamer de vraag te beantwoorden of klager kan worden ontvangen in die klacht, aangezien volgens vaste jurisprudentie alleen degene die zodanig bij het in een klacht gewraakte handelen en/of nalaten van de notaris betrokken is dat hij als

belanghebbende in een uitspraak over de klacht kan worden aangemerkt, in die klacht kan worden ontvangen. De kamer beantwoordt die vraag bevestigend. Klagers belang is gelegen in het feit dat hij, na het arrest van het gerechtshof Arnhem waarin de vernietiging van de koopovereenkomst door de rechtbank Zwolle-Lelystad is bekrachtigd, als erfgenaam in de nalatenschap is geconfronteerd met een met hypotheek belaste woning.

4.4 Evenals de voorzitter in zijn uitspraak van 1 juli 2010 en de kamer in haar beslissing in verzet van 15 februari 2011, is de kamer van oordeel dat de notaris mocht uitgaan van de beschikkingsbevoegdheid van hypotheekgevers [naam schoonzus en broer klager].

4.5 Hoewel de kamer begrip heeft voor de situatie van klager, die schade lijdt omdat hypotheekgevers hun hypothecaire schuld niet aan de boedel van de nalatenschap willen betalen, is zij van oordeel dat de notaris bij het vestigen van de hypotheek voldoende zorgvuldigheid heeft betracht. Vaststaat dat de notaris zowel bij de eerste als bij de tweede hypotheek is afgegaan op een taxatierapport. Daarbij komt dat de notaris wist dat de hypotheek waren bestemd voor de verbouw en renovatie van de woning en dat hypotheekgevers hem hadden meegedeeld dat de woning was en werd verbouwd. Bij de vestiging van de derde hypotheek op de woning in 2003 was er, mede gezien de waardeinstijging op de woningmarkt, ook geen reden voor de notaris om niet tot het verlijden van de akte over te gaan.

4.6 Dat leidt tot de volgende beslissing.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart de klacht, vermeld onder 2 hiervoor, ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. M.Y.C. Poelmann, voorzitter, E.R.S.M. Marres, J.P. van Harseler, F.L.M. van de Graaff en A.J.H.M. Janssen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 18 augustus 2011.

