

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 07.831/2010/974

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSSEN EN KANDIDAAT NOTARISSSEN TE ARNHEM

Kenmerk: 07.831/2010/974

Beslissing van de Kamer van Toezicht te Arnhem op de klacht van

[A],
klager,
gemachtigde: mr. drs. D. Vanícková te Rotterdam,

tegen

[B],
notaris te [...]

Partijen zullen verder klager en de notaris worden genoemd.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de brief met bijlagen van klager van 24 september 2010, waarin de klacht tegen de notaris is neergelegd;
- de brief van de notaris van 3 mei 2011;
- de brief van de secretaris van de Kamer van 15 juni 2011 aan de notaris (mede per e-mail);
- de brief van de notaris van 15 juni 2011;
- de mondelinge behandeling van de klacht op 23 juni 2011, waarbij uitsluitend mr. drs. Vanícková namens klager is verschenen;
- de pleitaantekeningen van mr. drs. Vanícková.

2. De feiten

2.1 Op 12 oktober 2007 is ten overstaan van de notaris een akte van levering gepasseerd, waarbij de heer [C] eigenaar is geworden van de woning Y-laan [...] te [...] Mevrouw [D] was met de heer [C] meegekomen bij het passeren van de akte van levering.

2.2 De heer [C] had geen hypothecaire lening aangevraagd. Het totale voor de levering benodigde bedrag was ruim € 292.000,00. Dit bedrag was op het moment van het passeren van de akte van levering op de derdengeldrekening van de notaris bijgeschreven. Hiervan was een bedrag van ruim € 187.000,00 afkomstig van de bankrekening van mevrouw [D].

2.3 Op 19 januari 2008 is mevrouw [D] op 85-jarige leeftijd overleden. Klager is haar enige erfgenaam.

2.4 Op 31 juli 2008 heeft notaris [E] namens klager de heer [C] verzocht om de lening van mevrouw [D] terug te betalen. De heer [C] was hiertoe niet bereid.

2.5 Op 20 januari 2009 heeft klager een civiele procedure bij de rechtbank Arnhem gestart, waarbij klager vorderde dat de heer [C] de lening zou terugbetalen.

2.6 Bij vonnis van 30 juni 2010 heeft de rechtbank bepaald dat het hier om een lening handelde en niet om een schenking, zoals de heer [C] beweerde. De vordering van klager werd toegewezen.

2.7 Op 10 juli 2010 is de heer [C] op 90-jarige leeftijd overleden. De erfgenamen van de heer [C] hebben zijn nalatenschap beneficiair aanvaard en zijn niet bereid tot medewerking aan genoemd vonnis.

3. De klachten en het verweer

3.1 Klager verwijt de notaris dat hij niet voldoende zorgvuldigheid heeft betracht en zich niet als een goed notaris heeft gedragen, doordat hij (klachtonderdeel 1) de afkomst van de binnengekomen gelden niet controleerde en doordat hij (klachtonderdeel 2) het Stappenplan niet heeft toegepast met betrekking tot mevrouw [D]. Door deze handelwijze heeft klager financiële schade geleden.

3.2 De notaris heeft aanvankelijk geen enkele reactie gegeven op het verzoek van de Kamer om schriftelijk op de klacht te reageren. Bij brief van 3 mei 2011 schreef de notaris aan de Kamer dat hij in verband met zijn vakantie niet in staat was om op de zitting van 23 juni 2011 te verschijnen. Nadat de Kamer de stukken voor de zitting had toegezonden, bleek dat de notaris met zijn brief bedoeld heeft om de Kamer om aanhouding te verzoeken, hetgeen de Kamer niet op deze wijze had begrepen. Gelet op het beginsel van hoor en wederhoor is de notaris in de gelegenheid gesteld om alsnog schriftelijk verweer te voeren, hetgeen de notaris bij brief van 15 juni 2011 heeft gedaan. De Kamer zal hieronder bij de beoordeling nader op het verweer van de notaris, voor zover van belang, ingaan.

4. De beoordeling van de klachten

4.1 Ingevolge artikel 98 lid 1 Wet op het notarisambt zijn notarissen aan het 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 de zorg die zij als 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 niet betaamt. De Kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

Klachtonderdeel 1

4.2 De Kamer overweegt in de eerste plaats dat de notaris de belangen van alle bij een rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid dient te behartigen. In het kader van de uitvoering van zijn opdracht dient de notaris tevens rekening te houden met de belangen van derden, waaronder in dit geval die van mevrouw [D].

Voorts overweegt de Kamer dat de artikelen 3, 4 en 6 Administratieverordening bepalen, kort gezegd, dat de notaris de verantwoordelijkheid heeft om een zodanige administratie te voeren, dat op elk moment de financiële status van een opdracht bekend is, dat van elke opdracht de financiële feiten dienen te worden vastgelegd en dat de notaris dient zorg te dragen voor een zorgvuldige bewaring van cliëntengelden. Tot slot overweegt de Kamer dat de notaris op grond van artikel 11 van de Verordening Beroeps- en gedragsregels er op toe moet zien dat zijn medewerkers over de bekwaamheid beschikken die is vereist voor het verrichten van hun werkzaamheden.

4.3 Uit het proces-verbaal van getuigenverhoor, gehouden op 19 augustus 2009 (in het kader van eerder genoemde civiele procedure) blijkt dat de notaris de volgende beëdigde verklaring heeft afgelegd (voor zover van belang):

De achtergrond van betaling was mij onbekend. Het totaal van de koopprijs plus kosten beliep ruim € 291.000,-- Ik kreeg van de boekhouder door dat de koopprijs binnen was op de dag van het transport. Pas na een brief van mevrouw [E] die ik in juni 2008 ontving heb ik nader onderzoek gedaan. Mevrouw [E] deelde mij mee dat uit de administratie van de boedel bleek dat een deel van de koopprijs van de rekening van mevrouw [D] afkomstig was. Toen ik dat nakeek in de boekhouding bleek dat zo te zijn. Het transport vond plaats op 12 oktober 2007 om 11.00 uur. Ik was verrast dat er een dame meekwam met meneer [C]. Uit het hele dossier bleek niet van het bestaan van een tweede persoon. Ik wist niet dat zij had meebetaald aan de koopprijs; zoals ik al zei kwam ik daar pas achter toen mevrouw [E] mij had geschreven. De heer [C] en mevrouw [D] waren enthousiast en blij dat zij gingen samenwonen. Ik vroeg hen of er iets geregeld was omdat het huis op naam van meneer kwam. Na het transport, dus na 11.15 uur hebben wij nog wel een half uur doorgepraat over de mogelijkheden van een samenlevingscontract of testamenten zonder dat ik wist dat mevrouw een bedrag aan de koop had bijgedragen. Zij hebben hier geen van beiden iets over gezegd.

(...)

Wat ik doe vóór het transport is de afrekening doornemen. Ik leg uit waaruit het totaalbedrag is opgebouwd en ik stel vast dat het geld ontvangen is. In 99% van de gevallen is het geld binnen en daar gaat het om. Mijn boekhouder had gezegd dat de gelden ontvangen waren. Had ik geweten dat meer dan de helft van mevrouw afkomstig was

dan was ik daarover begonnen. Ik zei al dat ik dat niet wist en dat het mij toen ook niet verteld werd.

(...)

Ik had tijdens het gesprek op 12 oktober 2007 geen reden om te twifelen aan de wilsbekwaamheid van mevrouw [D]. Naar aanleiding van de onderwerpen samenlevingscontract en testamenten heb ik nog een aantal keren met beiden telefonisch overlegd op de avond van dezelfde dag. Zij stelden serieuze vragen. Er was voor mij geen reden om aan hun wilsbekwaamheid te twifelen.

4.4 De Kamer is van oordeel dat de notaris had moeten weten dat een gedeelte van de koopprijs niet afkomstig was van de koper, maar van de bankrekening van mevrouw [D]. De notaris stelt dat hij dit feitelijk op het moment van passeren niet wist en, zo begrijpt de Kamer, niet had hoeven weten, omdat het er volgens de notaris slechts om gaat dat het gehele bedrag ontvangen is. Daargelaten dat het de Kamer hoogst onwaarschijnlijk voorkomt dat bij de bespreking van het samenlevingscontract en de testamenten en de telefonische contacten daarover, de bijdrage van mevrouw [D] in de koopsom niet aan de orde is gekomen, is de Kamer van oordeel dat de notaris van de betaling van de koopsom door mevrouw [D] op de hoogte had behoren te zijn. De notaris dient zijn kantoororganisatie zodanig in te richten en zijn personeel, in casu zijn boekhouder dusdanig te instrueren, dat hij er van op de hoogte is indien een ander dan de koper bijdraagt aan de koopprijs. De wetenschap bij de boekhouder dient te worden toegerekend aan de notaris. Dit brengt met zich dat, nu de notaris geacht moet worden op de hoogte te zijn geweest, hem verweten kan worden dat de betaling door mevrouw [D] niet aan de orde is geweest. Daarmee zijn relevante vragen of het een lening, schenking of anderszins betrof achterwege gebleven. De Kamer acht het niet ondenkbeeldig te veronderstellen dat, indien de notaris de aard van de geldverstrekking had vastgelegd, de door klager geëntameerde civiele procedure op eenvoudige wijze voorkomen had kunnen worden. De Kamer acht klachtonderdeel 1 gegrond.

4.5 Dat de heer [C] over een volmacht beschikte, waarmee hij, naar de Kamer aanneemt, zelfstandig over het geld van de bankrekening van mevrouw [D] kon beschikken, maakt dit naar het oordeel van de Kamer niet anders. Het al of niet rechtmatig gebruik maken van een volmacht is een zaak tussen volmachtgever en gevolmachtigde, die niet de verantwoordelijkheid van de notaris regardeert om de herkomst van de gelden te controleren.

Klachtonderdeel 2

4.6 Klager heeft voorts gesteld dat de notaris ten aanzien van mevrouw [D] het "Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening" had dienen toe te passen, ook al was mevrouw [D] geen cliënt van de notaris. De Kamer volgt de notaris in zijn stelling dat het enkele feit dat mevrouw [D] een hoge leeftijd bezat, onvoldoende aanleiding is om het Stappenplan toe te passen. Dat mevrouw [D] op grond van het indicatiebesluit van CIZ op 16 november 2007, dus ruim één maand na het passeren van de akte, kennelijk in verwarde toestand, op de afdeling van zwaar dementen in het verpleeghuis [...] te [...] werd opgenomen, maakt dit, zonder nadere toelichting door klager over de geestestoestand van mevrouw [D] op het moment van passeren van de akte, niet zonder meer anders. De Kamer ziet vooralsnog geen aanleiding om te twifelen aan de stelling van de notaris dat er op het moment van passeren van de akte geen aanleiding bestond om te twifelen aan de handelingsbekwaamheid van mevrouw [D]. De Kamer acht het tweede klachtonderdeel ongegrond.

4.7 De Kamer rekent de notaris klachtonderdeel 1 zwaar aan. Immers één van de pijlers van het notariaat, te weten de financiële zekerheid bij koop en verkoop van onroerend goed, mede in het licht van de WWFT (Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme), is hiermee in het geding. Door het handelen van de notaris is onvoldoende zekerheid geboden en is het in een notaris te stellen vertrouwen ernstig beschaamd.

4.8 De notaris heeft naar het oordeel van de Kamer in onvoldoende mate blijk gegeven dat hij hiervoor de verantwoordelijkheid neemt. Hij heeft evenmin laten blijken dat hij de ernst van de situatie inziet. Hij heeft niet de verantwoordelijkheid genomen om zijn kantooradministratie op juiste wijze in te richten en zijn werknemers juist te instrueren.

4.9 Tenslotte heeft de notaris in onderhavige klachtprocedure de zaak ook op zijn beloop gelaten door in het geheel niet te reageren op brieven van de Kamer.

4.10 De Kamer is, alle feiten en omstandigheden in aanmerking genomen en in hun onderlinge samenhang bezien, van oordeel dat het verwijt dat de notaris te maken valt dermate ernstig is, dat er aanleiding bestaat om hem de maatregel van berisping op te leggen.

4.11 Ten overvloede overweegt de Kamer nog als volgt. Voor zover klager heeft bedoeld om de notaris aansprakelijk te stellen voor de financiële schade die hij stelt geleden te hebben, acht de Kamer klager niet-ontvankelijk in deze klacht, aangezien de Wna hiervoor niet de mogelijkheid biedt.

5. De beslissing

De Kamer van Toezicht

verklaart klachtonderdeel 2 tegen de notaris ongegrond,
verklaart klachtonderdeel 1 tegen de notaris gegrond,
legt de maatregel van berisping op.

Deze beslissing is gegeven door mr. H.P.M. Kester, plv. voorzitter,
Mrs. P.F. Heuff, T.K. Lekkerkerker, D.T. Boks en A.A.H.M. Derks plv. leden, en in tegenwoordigheid van mr. C. van Schelven, secretaris, uitgesproken in het openbaar op 16 augustus 2011.

De secretaris

De plv. voorzitter