

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 08 11 Wna

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

klachtzaak 08 11 Wna, 15 11 Wna, 20 11 Wna en 21 11 Wna

1 Wna

UITSPRAAK

inzake: <naam>, wonende te <plaats>,
klager,

tegen: <naam> ,
notaris te <plaats>,
hierna te noemen de notaris,
gemachtigde: mr. J.W. van der Horst, advocaat te Amsterdam.

1 Verloop van de procedure

Bij brief van 28 april 2011 heeft klager een klacht tegen de notaris ingediend bij de Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Almelo, hierna de Kamer. Met een tweetal brieven van 5 mei 2011 heeft klager zijn klacht aangevuld.

Bij brief van 29 juli 2011 heeft de notaris zich verweerd. Vervolgens heeft klager bij brief van 26 augustus 2011 gerepliceerd. Door de notaris is bij brief van 30 november 2011 gedupliceerd.

Na het van klager ontvangen repliek heeft klager zijn klacht tegen de notaris uitgebreid bij brief van 6 september 2011, bij brief van 24 oktober 2011 en met een tweede brief van 24 oktober 2011.

Ter zake van laatstgenoemde klachten heeft de notaris zich verweerd bij brief van 9 januari 2012.

De klachtzaken zijn ter zitting van 3 juli 2012 behandeld. Klager is in persoon verschenen. De notaris is eveneens in persoon verschenen tezamen met zijn medewerker <A> en zijn gemachtigde.

2 Toetsingskader

In deze klachtzaak dient te worden beoordeeld of de notaris heeft gehandeld in strijd met het bepaalde in de Wet op het notarisambt (Wna).

3 Feiten

Op basis van de door klager en door de notaris overgelegde stukken wordt in deze procedure het volgende als vaststaand aangenomen:

- Op 6 juni 2008 is voor de notaris de hypotheekakte verleden waarmee klager, tezamen met , tezamen en ieder afzonderlijk als schuldeiser of hypotheekhouder, aan <C> als schuldenaar en <D> als hypotheekgever, als schuldenaar en/of hypotheekgever te leen hebben verstrekt een bedrag groot € 250.000,= en een bedrag groot € 250.000,=, aldus in totaal groot € 500.000,=. Hierna akte <E>.
- Op 18 juli 2008 is voor de notaris de hypotheekakte verleden waarmee klager, als hypotheekhouder of schuldeiser, aan <C> en <F> tezamen en ieder afzonderlijk als hypotheekgever en/of schuldenaar, en <G> als schuldenaar, te leen heeft verstrekt een bedrag van € 800.000,=. Hierna akte <H>.
- Op 18 juli 2008 is voor de notaris de hypotheekakte verleden waarmee klager, tezamen met <I> en , tezamen en ieder afzonderlijk als schuldeiser, aan <C> als schuldenaar en/of hypotheekgever te leen hebben verstrekt een bedrag groot € 142.050,=, een bedrag groot € 215.900,= en een bedrag groot € 142.050,=, aldus in totaal groot € 500.000,=. Hierna akte <J>.
- In de hypotheekakte van 6 juni 2008, de akte <E>, is bepaald dat tot zekerheid voor de terugbetaling van de hoofdsom door de hypotheekgever recht van eerste hypotheek is verleend aan de schuldeiser op het registergoed bestaande uit de percelen landbouwgrond, kadastraal bekend gemeente <E>, hierna te noemen het onderpand
- In de hypotheekakte van 18 juli 2008, de akte <H>, is bepaald dat tot zekerheid voor de terugbetaling van de hoofdsom door de hypotheekgever recht van eerste hypotheek is verleend aan de schuldeiser op het registergoed bestaande uit twee keer een appartementsrecht, nader omschreven in de akte, in de gebouwen, kadastraal bekend gemeente <K>, en verder uit een perceel akkerland, kadastraal bekend gemeente <L> en percelen grond, kadastraal bekend gemeente <M>, hierna te noemen het onderpand.
- In de hypotheekakte van 18 juli 2008, de akte <J>, is bepaald dat tot zekerheid voor de terugbetaling van de hoofdsom door de hypotheekgever recht van eerste hypotheek is verleend aan de schuldeiser op het registergoed bestaande uit een gedeelte van een perceel grond, kadastraal bekend gemeente <J>, hierna te noemen het onderpand.
- De schuldenaars zijn hun verplichtingen uit de hypotheekakten niet nagekomen en verkeren in staat van faillissement, dan wel in een situatie van betalingsonmacht.

4. Standpunten

Samengevat en zakelijk weergegeven zijn de volgende standpunten naar voren gebracht.

4.1 Klager stelt zich op het standpunt dat de notaris klachtwaardig heeft gehandeld. Klager geeft aan dat in de akte <H> ten onrechte is vermeld dat de erfpacht is afgekocht. Ook is onvoldoende dan wel onjuiste informatie vertrekt over de onderpanden en de ligging daarvan. Daarbij geeft klager aan dat met betrekking tot < N > sprake zou zijn van een eerste hypotheek en niet, zoals in de akte is vermeld, van een vierde. Volgens klager heeft de notaris onvoldoende onderzoek verricht. In dat verband heeft klager in zijn aanvullingen en de brieven die vanaf september 2011 zijn ontvangen, welke als volgende klachten in behandeling zijn genomen, nader opgemerkt dat de akte < J > kadastrale kenmerken bevat die niet bekend zijn. Ook is klager inmiddels gebleken dat het gaat om grond waar 16 hypotheek op zijn gevestigd. Voor zover het gaat om de akte < E > is er volgens klager ook sprake van onvolledigheid en onjuistheden. Klager wijst daarbij op het ontbreken van situatietekeningen. De later door klager opgevraagde kadastrale tekeningen komen niet overeen met hetgeen in de akte is vermeld.

In replek stelt klager dat voor interim-financiering een hoge rente niet ongebruikelijk is. Verder wijst klager er op dat hij, anders dan de notaris stelt, niet beschikt over de door de notaris genoemde deskundigheid. Klager geeft aan dat hij niet betrokken is bij speculaties met bepaalde gronden, maar dat hij slechts enkele keren overbruggingsfinanciering heeft verzorgd. Naar de mening van klager is dat risicomijdend en verre van speculatief.

Naar de mening van klager heeft de notaris zijn zorgplicht jegens klager geschonden. Bij de notaris was veel meer bekend dan klager kon weten en de notaris heeft ten onrechte nagelaten deze kennis te delen met klager.

Voor het overige heeft klager een groot aantal onduidelijkheden, onjuistheden en gebreken in de informatievertrekking opgesomd.

4.2 De notaris stelt zich op het standpunt dat van onzorgvuldig handelen jegens klager geen sprake is. De diverse akten zijn in concept naar klager gezonden en bovendien heeft de klerk diverse keren bij klager thuis de inhoud van de akten besproken. De notaris wijst op de inhoud van de akten en de daarin weergegeven registergoederen. Voor zover het gaat om de waarde daarvan is de notaris van oordeel dat dit niet onder zijn verantwoording valt. De diverse door klager genoemde onduidelijkheden en onjuistheden worden door de notaris betwist.

Voor zover het gaat om de deskundigheid van klager is de notaris van mening dat klager een deskundig belegger op het gebied van vastgoed is. De notaris wijst daarbij op de transacties waar klager vanaf 2007 bij betrokken is geweest. Ook noemt de notaris een aantal vennootschappen waarmee klager participeert in vastgoedprojecten. Bovendien trad klager op als adviseur en vertegenwoordiger van andere investeerders. Alle conceptaktes werden naar klager gezonden. Klager op zijn beurt informeerde de andere investeerders.

Met betrekking tot de waarde van het onderpand is de notaris van mening dat op hem geen onderzoekplicht rustte. Klager heeft hem geen opdracht gegeven om de waarde te onderzoeken. Naar de mening van de notaris leidt ook de algemene zorgplicht niet tot bedoelde onderzoekplicht.

Bovendien, zo stelt de notaris, is hij niet verantwoordelijk voor hetgeen hij in goed vertrouwen aan zijn klerk heeft overgelaten. Desgevraagd heeft de notaris ter zitting van de Kamer verklaard ten tijde van het passeren van de akte niet persoonlijk bij klager te hebben geverifieerd over welke deskundigheid hij beschikte. Hij heeft volstaan met kennisneming van gegevens uit openbare bron (internet) met betrekking tot de doelomschrijving van de rechtspersonen waarbij klager was betrokken. Voorts heeft de notaris ter zitting desgevraagd verklaard dat hij niet bij klager heeft geverifieerd of zijn klerk, mede gelet op de deskundigheid van klager, de juiste en volledige inlichtingen aan klager had verstrekt.

5 Overwegingen

5.1 Ingevolge artikel 98, eerste lid, 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.

5.2 De Kamer stelt vast dat de oorspronkelijke klacht van 28 april 2011 (kenmerk 08 11 Wna) gaandeweg door klager met verschillende brieven op onderdelen is verduidelijkt en/of uitgebreid. Met name vanwege de stand van zaken in die eerste klachtzaak, waar op enig moment al sprake was van verweer van de notaris waarop van klager replek werd gevraagd, zijn de latere brieven van klager aangemerkt als nieuwe klachten. Uiteindelijk is op alle brieven over en weer gereageerd en is afgesloten met een dupliek van de zijde van de notaris. Gelet op de verwevenheid met elkaar van alle brieven van klager merkt de Kamer de brieven thans aan als aanvullingen van de eerste klacht en zal de Kamer de inbreng van klager hierna als één klacht behandelen.

5.3 Anders dan de notaris, is de Kamer van oordeel dat een notaris als regel tuchtrechtelijk kan worden aangesproken voor - klachtwaardige - gedragingen, handelen of nalaten van zijn notarisklerk, indien die gedraging, dat handelen of nalaten voortkomt uit een door de notaris aan de notarisklerk opgedragen taak en de notaris uit hoofde van hun rechtsbetrekking over de uitvoering van die taak - al is het maar formeel - zeggenschap had. Van een grond om op deze regel een uitzondering te maken, is in de onderhavige klachtzaak niet gebleken.

5.4 Inzake de diverse door klager genoemde onduidelijkheden en onjuistheden wijst de notaris er op dat in de akten niets anders is vermeld dan hetgeen bij klager thuis is besproken en op andere momenten is gecommuniceerd. De concepten zijn altijd naar klager gezonden. Ook verduidelijkt de notaris onderdelen van de akten, waarbij met name gewezen wordt op het gebruikelijke karakter van de wijze waarop bepaalde zaken zijn verwoord. Daarmee neemt de notaris impliciet aan dat bij klager de nodige expertise aanwezig is. Met name voor zover het gaat om het bepalen van de ligging van het onderpand en de waarde daarvan.

5.5 Voor zover het gaat om de waarde van het onderpand en de informatie daarover en het eventuele onderzoek daarnaar overweegt de Kamer als volgt.

De omstandigheid dat klager een ongebruikelijk hoge rente zou ontvangen over het door hem uitgeleende bedrag, rechtvaardigde - zonder nader onderzoek - niet de conclusie van de notaris en/of zijn klerk dat klager of zijn eventuele adviseurs over voldoende deskundigheid beschikte om in te schatten hoe groot het risico was dat klager met de overeenkomst zou aanvaarden. De omstandigheid dat de notaris of zijn klerk bekend waren met het feit dat klager veelvuldig van doen heeft gehad met koop en verkoop van registergoederen en daarbij voorkomende hypotheekakten, rechtvaardigt - zonder nader onderzoek - evenmin het vertrouwen van de notaris dat klager beschikt over de nodige expertise op dit terrein. De notaris stelt weliswaar terecht, dat met zijn inschakeling niet tevens een opdracht is gegeven om zelf de waarde van de zekerheid (het registergoed) te onderzoeken, maar dat brengt niet met zich dat de notaris hierin geen enkele verantwoordelijkheid heeft.

Op de notaris rust de zware zorgplicht te bewerkstelligen dat partijen volledig zijn geïnformeerd over de inhoud en gevolgen van de hypotheekakte. In dat verband is de expertise van klager en de eventueel door hem ingeschakelde deskundigen van belang. Voor zover het gaat om die beschikbare expertise aan de zijde van klager, heeft de notaris ter zitting verklaard dat zijn onderzoek zich heeft beperkt tot openbare gegevens (doelomschrijvingen) op internet van de rechtspersonen waarbij klager was betrokken.

De Kamer oordeelt dat de notaris de hypotheekakten heeft gepasseerd als zekerheid voor een overeenkomst van geldlening met een uitzonderlijk hoge rente, en een waarde van de verstrekte zekerheid die lager of mogelijk zelf veel lager lag dan het bedrag van de geldlening waarvoor zekerheid werd gegeven, zonder dat hij zich voldoende van de deskundigheid aan de zijde van klager om zijn aan deze transactie verbonden financiële risico's in te schatten had vergewist. Het was aan de notaris om zich ervan te vergewissen dat dit bij klager bekend was en hem te wijzen op het risico van een laag dekkingsprofiel.

5.6 Gelet op het voorgaande is de Kamer van oordeel dat de notaris zijn zorgplicht jegens klager heeft geschonden en is de klacht gegrond.

5.7 Op de gegrondverklaring van een klacht past in beginsel een tuchtrechtelijke reactie. In dit verband is de Kamer van oordeel dat gezien de diverse onduidelijkheden, de notaris bijzonder onzorgvuldig heeft gehandeld door de akten bij deze stand van zaken te passeren. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de tuchtmaatregel van een berisping passend en geboden is.

Mitsdien wordt beslist als volgt.

6 Beslissing

De kamer van toezicht over de notarissen en de kandidaat-notarissen te Almelo,

- verklaart de klacht gegrond;
- legt de notaris ter zake de tuchtmaatregel van berisping op.

Deze uitspraak is gedaan door mr. A.R. van der Winkel, voorzitter, mr. G. van Eerden, mr. W.J. Hordijk, mr. F.M.J. Mulder en mr. B.F. Wesseling, leden en door de voorzitter, in tegenwoordigheid van G.J. Doeleman als secretaris, in het openbaar uitgesproken op 7 augustus 2012.