

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09 11 Wna

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

Klachtzaak: 09 11 Wna

#### UITSPRAAK

inzake: < namen >,  
klagers.  
Gemachtigde: mr. F.M.W. van Tol, advocaat te Utrecht;

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 5 mei 2011, aangevuld bij brief van 19 mei 2011 hebben klagers een klacht tegen de notaris ingediend bij de Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Almelo, hierna de Kamer.

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

De klachtzaak is ter zitting van 3 juli 2012 behandeld. Klagers hebben zich doen vertegenwoordigen door hun gemachtigde. Klager sub 1 is in persoon verschenen. De notaris is eveneens in persoon verschenen tezamen 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 klagers en door de notaris overgelegde stukken wordt in deze procedure het volgende als vaststaand aangenomen:

- Op 19 mei 2008 is voor de notaris de hypotheekakte verleden waarmee klagers en < B > , tezamen en ieder afzonderlijk als schuldeiser of hypotheekhouder aan < C > als hypotheekgever en/of schuldenaar te leen hebben verstrekt een bedrag van in totaal € 1.500.000,=.
- In de hypotheekakte van 19 mei 2008 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 perceel landbouwgrond, kadastraal bekend gemeente < D > , hierna te noemen het onderpand.
- In de hypotheekakte van 19 mei 2008 is voorts bepaald dat de te betalen rente over de hoofdsom 10% per kwartaal bedraagt en dat de hoofdsom na drie maanden wordt afgelost.
- De schuldenaars zijn hun verplichtingen uit de hypotheekakte van 19 mei 2008 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 Klagers stellen zich op het standpunt dat de notaris klachtwaardig heeft gehandeld. Klagers noemen in dit verband dat, anders dan de akte vermeldt, een eerder gevestigd recht van een eerste hypotheek van de heer < E > niet door de notaris is doorgehaald. In een procedure daarover zijn klagers in het gelijk gesteld en toch is door de notaris nagelaten het royement door te voeren.

Verder noemen klagers dat ten onrechte in de akte geen melding is gemaakt van nabetalingen aan de oorspronkelijke eigenaren en van een gebruikersrecht. Ook is het jachtrecht niet vermeld. Bovendien heeft de notaris verzwegen dat rond hetzelfde perceel tussen juli 2007 en mei 2008 elf leveringen en hypotheekvestigingen hebben plaatsgevonden.

Klagers zijn van mening dat het gevolg was dat het onderpand een veel lagere waarde had dan zij mochten aannemen. Naar de mening van klagers heeft de notaris niet voldaan aan zijn zorgplicht nu hij klagers daarover niet heeft geïnformeerd.

Klagers hebben in repliek benadrukt dat het niet kunnen innen van hun vordering bij een failliete schuldenaar tot hun "bedrijfsrisico" hoort, maar het gaat klagers om de meerwaarde van de tussenkomst van de notaris, die moet worden gezocht in de informerende en waarschuwende taak. Daar heeft de notaris naar de mening van klagers verzaakt, terwijl van de vermeende deskundigheid van klagers ter zake van het speculeren in dit soort gronden geen sprake is. De enige ervaring is dat er enkele keren een overbruggingsfinanciering is gegeven met gronden als onderpand.

Naar de mening van klagers is te weinig voorinformatie gegeven en is sprake van bewuste misleiding. Volgens klagers communiceert de notaris nog steeds onvoldoende nu zij via het verweerschrift hebben vernomen dat het royement van < E > is geregeld.

4.2 De notaris stelt met betrekking tot de voor hem geldende zorgvuldigheidsnorm voorop dat van belang is dat klagers zich met betrekking tot de akte lieten bijstaan en vertegenwoordigen door < B > en klager sub 1. Naar de mening van de notaris zijn zowel < B > als klager sub 1 deskundigen op het gebied van onroerend goed transacties. De notaris wijst daarbij op de werkzaamheden van klager sub 1 en op de transacties waar < B > en klager sub 1 vanaf 2007 bij betrokken zijn geweest. Ook noemt de notaris een aantal vennootschappen waarmee < B > participeert in vastgoedprojecten.

Voorts wijst de notaris op de gevolgde werkwijze. De akte is eerst in concept naar < B > gezonden. Daarna ook naar de bedrijfsjuriste van klager < F > . Vervolgens hebben klagers de akte geaccordeerd en het bedrag groot € 1.500.000,= overgemaakt naar de notaris. Na het passeren van de akte heeft de notaris het geld overgemaakt naar < C > .

Voor zover het gaat om de nabetalingsregeling en het tweede recht van hypotheek van de eerdere eigenaren van de grond wijst de notaris er op dat dit wel in de akte is opgenomen. Het gaat daarbij om een clausule die er op neerkomt dat melding wordt gemaakt van de omstandigheid dat deze eerdere eigenaren meeprofitieren van een eventuele waardevermeerdering in de toekomst.

Met betrekking tot de waarde van het onderpand is de notaris van mening dat op hem geen onderzoekplicht rustte. Klagers hebben hem geen opdracht gegeven om de waarde te onderzoeken. Ook de algemene zorgplicht leidde niet tot bedoelde onderzoekplicht. Naar de mening van de notaris hadden klagers daarin een eigen onderzoekplicht. Daarbij hadden zij zich kunnen laten adviseren.

De notaris stelt over het royement van het recht van hypotheek, dat < E > - ondanks zijn toezegging - niet vrijwillig aan het royement heeft willen meewerken. De notaris heeft alles in het werk gesteld om tot een oplossing te komen. Uiteindelijk is dit gelukt. Het recht van hypotheek van < E > is op 24 juni 2011 geroyeerd.

Ter zake van het gebruiksrecht en het jachtrecht is de notaris van mening dat dit terecht niet in de akte is opgenomen. Over deze rechten zijn klagers wel geïnformeerd. De notaris geeft in dit verband aan dat dit telefonisch door zijn klerk is besproken.

Voor zover het gaat om eerdere transacties rond het perceel is de notaris van mening dat hij niet alleen niet verplicht was om daarvan melding te maken, maar dat zelfs op hem een geheimhoudingsplicht rustte.

Bovendien, zo stelt de notaris, is hij niet verantwoordelijk voor hetgeen hij in goed vertrouwen aan zijn klerk heeft overgelaten.

## **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 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.

5.3 Met betrekking tot het verraagde roeyement van het hypotheekrecht < E > is de Kamer van oordeel dat geen sprake is van klachtwaardig handelen. Hoewel het de Kamer ambtshalve bekend is dat in de notariële praktijk inmiddels anders wordt gehandeld, heeft de notaris gehandeld conform de in die tijd gebruikelijke praktijk dat tot het passeren van een akte kon worden overgegaan zodra meewerking aan het roeyement schriftelijk was toegezegd. Bovendien is niet onbelangrijk dat de notaris het nodige in gang heeft gezet om de vereiste medewerking van < E > te verkrijgen.

5.4 Inzake de door klagers genoemde nabetaling aan de vroegere eigenaren, het gebruiksrecht en het jachtrecht, is de Kamer van oordeel dat de notaris niet klachtwaardig heeft gehandeld. In dit verband is van belang dat de nabetalingsregeling wel blijkt te zijn opgenomen in de akte. Van de andere zaken is de Kamer niet gebleken dat die noodzakelijkerwijs in een hypotheekakte moeten worden opgenomen. Dat zou anders kunnen zijn in geval van een akte van levering, maar daarvan is geen sprake.

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

De omstandigheid dat klagers een ongebruikelijk hoge rente zouden ontvangen over het door hun uitgeleende bedrag, rechtvaardigde - zonder nader onderzoek - niet de conclusie van de notaris en/of zijn klerk dat klagers over voldoende deskundigheid beschikten om in te schatten hoe groot het risico was dat klagers met de overeenkomst zouden aanvaarden, danwel dat het uitsluitend hun eigen verantwoordelijkheid was om zich van deskundig advies te voorzien.

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.

Evenmin mocht de omstandigheid dat de notaris uit de beschikbare informatie mocht concluderen dat klagers zelf, dan wel hun bestuurders, dan wel hun adviseur < B > , meer of minder regelmatig van doen hebben gehad met koop en verkoop van registergoederen en daarbij voorkomende hypotheekakten, voor de notaris zonder nader onderzoek leiden tot de slotsom dat klagers beschikten over de benodigde expertise op dit terrein.

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 klagers van belang. Voor zover het gaat om de expertise van klagers heeft de notaris ter zitting verklaard dat zijn onderzoek zich heeft beperkt tot het bekijken (op het internet) van gegevens uit openbare bron met betrekking tot de doelomschrijving van de rechtspersonen waarbij hun adviseur < B > 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 klagers om hun aan deze transacties verbonden financiële risico's in te schatten had vergewist.

5.6 Gelet op het voorgaande is de Kamer van oordeel dat de notaris zijn zorgplicht jegens klagers heeft geschonden en is dit klachtonderdeel 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 akte 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 voor zover deze betrekking heeft op de zorgplicht van de notaris;
- legt de notaris ter zake de tuchtmaatregel van berisping op;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

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.