

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: AL/2014/18

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: AL/2014/18

Beslissing van de Kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden op de klacht van

Mevrouw [...],
wonende te [...], [...],
gemachtigde: mr. H. Stegeman, advocaat te Almelo,

tegen

mr. [...],
notaris te [...],
gemachtigde: mr. S. Colsen, advocaat te Amsterdam.

Partijen zullen verder als 'klaagster' en 'de notaris' worden aangeduid.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de brief met bijlagen van klaagster van 6 februari 2014, waarin de klacht tegen de notaris is neergelegd;
- de brief met bijlagen van de notaris van 14 april 2014;
- de repliek van klaagster van 6 mei 2014;
- de dupliek van de notaris van 3 juni 2014;
- de mondelinge behandeling van de klacht op 26 september 2014, waarbij zijn verschenen klaagster, vergezeld door haar gemachtigde en een tolk, en de notaris, vergezeld door zijn gemachtigde.

2. De feiten

2.1 Klaagster, van Nederlandse nationaliteit en in Engeland geboren, heeft vanaf 2003 in Nederland samengewoond met de heer [A]. In 2007 zijn zij met elkaar in het huwelijk getreden en in 2010 hebben zij besloten hun huwelijk te beëindigen, waarna in 2012 de echtscheiding is uitgesproken.

2.2 Vanaf het jaar 2007 was klaagster cliënte van de notaris. De heer [A] was voordien al enige tijd cliënt van de notaris.

Klaagster was bestuurder en enig aandeelhouder van [B], die handelde in onroerend goed in met name Spanje. De heer [A] is bestuurder en enig aandeelhouder van enkele besloten vennootschappen die (onder meer) handelden in onroerend goed.

2.3 De notaris heeft in de periode van 2003 tot 2011 een groot aantal akten gepasseerd en overeenkomsten tussen klaagster en de heer [A] geconcipeerd, waaronder de navolgende akte en twee overeenkomsten.

2.4 Op 13 februari 2009 heeft de notaris een hypotheekakte ten gunste van FGH Bank NV/RNHB Hypotheekbank gepasseerd vanwege een geldlening aan [B] waarbij hypotheek werd verleend op twee onroerende zaken. De akte bevat een persoonlijke borgstelling door zowel klaagster als de heer [A].

2.5 Op 23 maart 2010 is een door de notaris geconcipeerde overeenkomst getekend door klaagster en de heer [A]. Hierin heeft [B] haar aandelen in [C] overgedragen aan [D], één van de B.V.'s van de heer [A].

2.6 De notaris heeft in opdracht van de heer [E] – adviseur van beide partners, althans van de heer [A] – een vaststellingsovereenkomst in het kader van de beëindiging van het huwelijk van klaagster en de heer [A] opgesteld. In dit concept was opgenomen dat klaagster al haar aandelen in de Spaanse vennootschap [F] zou overdragen aan de heer [A]. Verder is in dit concept vermeld dat een deel van de koopsom verrekend zou worden met een al voldaan voorschot en dat het restant van de koopsom zou worden betaald middels verrekening met de bestaande rekening-courantverhouding tussen enerzijds [B] en anderzijds [G] van de heer [A]. Op 13 mei 2011 is het concept tussen partijen en in aanwezigheid van de notaris besproken.

3. De klacht en het verweer

3.1 De klacht van klagers valt in drie onderdelen uiteen.

Klachtonderdeel 1

De notaris heeft ten onrechte klaagster niet gewezen op de juridische betekenis en de mogelijke consequenties van het verlenen van een borgtocht als particulier. Hij had dit zeker moeten doen gezien de gebrekkige beheersing van klaagster van de Nederlandse taal.

Klachtonderdeel 2

De notaris heeft bij het opstellen van de overeenkomst van 23 maart 2010 eenzijdig geadviseerd waardoor een machtsongelijkheid is ontstaan tussen klaagster en de heer

[A]. De notaris had klaagster beter moeten informeren over de inhoud van de overeenkomst, temeer daar hij wist dat klaagster de Nederlandse taal niet goed beheerste.

Klachtonderdeel 3

De notaris heeft ten onrechte een vaststellingsovereenkomst geconcipeerd waarin een aandelenoverdracht van klaagster aan de heer [A] is opgenomen voor een koopsom die deels zou worden voldaan middels verrekening met de bestaande rekening-courantverhouding tussen enerzijds [B] en anderzijds [G], één van de vennootschappen van de heer [A]. Aangezien de overeenkomst klaagster ernstig zou benadelen, had de notaris zich om die reden ervan moeten vergewissen of klaagster een dergelijke overeenkomst wenste en hij had haar hierover moeten adviseren. De inhoud van het concept diende eenzijdig de belangen van de heer [A]. Zo heeft de notaris er niet voor gewaakt dat in de overeenkomst zou worden opgenomen dat met de verkoop van de aandelen klaagster ontslagen zou zijn uit de verbonden overeenkomst van geldlening. Verder had in artikel 5 van de overeenkomst geen finale kwijting mogen worden opgenomen. Op 13 mei 2011 is de overeenkomst door de notaris op geen enkele wijze toegelicht. Klaagster heeft druk gevoeld van de andere aanwezigen om te ondertekenen en is tot ondertekening overgegaan.

3.2 De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd. De Kamer zal daarop hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling van de klacht

4.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-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 notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-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. De Kamer overweegt daartoe als volgt.

Klachtonderdeel 1

4.2 In artikel 99, lid 15, van de Wna is bepaald dat een klacht slechts kan worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop klager heeft kennis genomen van het handelen of nalaten van de notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven.

4.3 Volgens vaste jurisprudentie van de notariskamer van het gerechtshof te Amsterdam is voor de aanvang van de bedoelde termijn van drie jaar bepalend het moment waarop klager kennis draagt van het handelen dan wel nalaten van de notaris en niet het moment waarop klager tot de opvatting komt dat zodanig handelen of nalaten klachtwaardig is. De in artikel 99 lid 15 Wna neergelegde termijn betreft een wettelijke vervaltermijn. De Wna noch de jurisprudentie biedt een mogelijkheid om een uitzondering daarop te maken.

Het is eveneens vaste jurisprudentie van het gerechtshof te Amsterdam dat vanaf de datum van het passeren van een akte een klager wordt geacht op de hoogte te zijn van dit handelen of nalaten.

De akte waarover wordt geklaagd is in aanwezigheid van klaagster op 13 februari 2009 gepasseerd. Vanaf die datum moet het handelen van de notaris waarop het eerste klachtonderdeel betrekking heeft, bij klaagster bekend worden verondersteld. De door klaagster gestelde omstandigheid dat zij vanwege haar gebrekkige beheersing van de Nederlandse taal zich pas realiseerde wat zij had ondertekend toen haar advocaat haar daarover in 2013 uitleg had gegeven, is een omstandigheid die voor haar rekening dient te komen. Dit betekent dat klaagster vanaf 13 februari 2009 bekend was, althans had kunnen zijn met de inhoud van de hypotheekakte. De klacht is ingediend op 6 februari 2014. Er zijn derhalve meer dan drie jaren verstreken tussen het handelen van de notaris en het indienen van de klacht, hetgeen betekent dat klaagster niet kan worden ontvangen in dit klachtonderdeel.

Klachtonderdeel 2

4.4 Klaagster kan eveneens niet worden ontvangen in het tweede klachtonderdeel, aangezien zij op 23 maart 2010 de door de notaris geconcipeerde overeenkomst heeft ondertekend, waardoor zij vanaf dat moment op de hoogte was, althans had kunnen zijn van de inhoud van de overeenkomst. Daarna zijn meer dan drie jaren verstreken voordat de klacht is ingediend, hetgeen betekent dat klaagster niet meer kan worden ontvangen in het tweede klachtonderdeel.

Klachtonderdeel 3

4.5 De notaris heeft als verweer het volgende aangevoerd. Op verzoek van de heer [E], adviseur van klaagster en de heer [A], heeft de notaris een concept-vaststellings-overeenkomst opgesteld. Dit concept was bestemd voor de heer [E]. Op 13 mei 2011 is dit concept besproken op het kantoor van de heer [E] in aanwezigheid van de notaris. De notaris heeft klaagster toen afgeraden om te tekenen. Klaagster heeft tijdens de bespreking op 13 mei 2011 de overeenkomst niet ondertekend. De notaris heeft begrepen dat in een later stadium de vaststellingsovereenkomst, met enkele wijzigingen, alsnog is ondertekend. Hij heeft daar echter geen enkele bemoeienis mee gehad. Hij ontkent voorts uitdrukkelijk dat de overeenkomst die hij had opgesteld een artikel 5 met daarin een finale kwijting bevatte.

4.6 De kamer overweegt ten aanzien van het derde klachtonderdeel als volgt. De notaris heeft in opdracht van de heer [E], een adviseur van partijen, althans van de heer [A], en op basis van diens mededelingen een concept van een vaststellingsovereenkomst opgesteld. Vaststaat dat de notaris over de inhoud van het concept geen contact heeft opgenomen met partijen (klaagster en de heer [A]) om navraag te doen naar hun bedoelingen, terwijl zij beiden al langere tijd zijn cliënten waren. Voorts is niet gebleken dat hij onderzoek heeft gedaan naar de posities en belangen van zijn cliënten en evenmin is gebleken dat hij de fiscale en juridische consequenties van de conceptovereenkomst heeft onderzocht. Het concept is opgesteld met de kennelijke bedoeling om de overeenkomst tijdens de bijeenkomst op 13 mei 2011 door partijen te laten ondertekenen. Hoewel niet is komen vast te staan dat klaagster tijdens de bijeenkomst op 13 mei 2011 de vaststellings-overeenkomst daadwerkelijk heeft ondertekend, doet dit aan het doel van de bijeenkomst

niet af. Uit de verklaring van de notaris tijdens de mondelinge behandeling van de klacht blijkt dat de notaris klaagster niet had afgeraden om te ondertekenen vanwege de inhoud van de overeenkomst, maar omdat hij zijn cliënten altijd afraadt om te ondertekenen als zij gaan twijfelen.

Naar het oordeel van de kamer is een onderdeel van de taak van een notaris de bewaking van een zorgvuldig rechtsverkeer. Door een conceptovereenkomst met dermate verstrekkende gevolgen op een dergelijke wijze op te stellen en in het rechtsverkeer te brengen, is de notaris naar het oordeel van de kamer tuchtrechtelijk verwijtbaar in deze taak tekortgeschoten. De notaris had het concept dat hij op mededeling van een derde (de heer [E]) zonder verder overleg met partijen opstelde, bij partijen – bij voorkeur met elke partij afzonderlijk - aan de orde moeten stellen.

Overigens is niet komen vast te staan dat de door de notaris geconcipeerde vaststellingsovereenkomst een artikel 5 met daarin een finale kwijting bevatte. Dit doet echter aan het vorenstaande oordeel niet af.

4.7 Het derde klachtonderdeel is derhalve terecht voorgesteld.

De Kamer is van oordeel dat de mate van onzorgvuldigheid de maatregel van waarschuwing rechtvaardigt.

5. De beslissing

De Kamer voor het notariaat

verklaart het derde klachtonderdeel gegrond;

legt de maatregel van waarschuwing op;

verklaart klaagster in het eerste en het tweede klachtonderdeel niet-ontvankelijk.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.L.J.C. van Emden, voorzitter, mrs. H. Quispel, I.C.J.I.M. van Dorp, E.J. Oostrik en T.K. Lekkerkerker, leden en in tegenwoordigheid van mr. W.E. Markus-Burger, secretaris, in het openbaar uitgesproken op 5 november 2014.

De secretaris

De voorzitter

Tegen deze beslissing van de kamer voor het notariaat kunnen partijen binnen dertig dagen na de datum van verzending van deze uitspraak hoger beroep instellen bij het gerechtshof te Amsterdam.

Postadres, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.