

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2018/7

Klachtnummer : SHE/2018/7
Datum uitspraak : 10 december 2018

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

De kamer voor het notariaat neemt de volgende beslissing naar aanleiding van de klacht van:

de heer [naam klager] (hierna: klager),
wonende in [naam gemeente],
gemachtigde: de heer mr. C.M. Brouwers, advocaat in Gemert,

tegen

kandidaat-notaris de heer mr. [naam kandidaat-notaris] (hierna: de kandidaat-notaris),
werkzaam in [naam gemeente],
gemachtigde: de heer mr. H.J. Delhaas, advocaat in Amsterdam.

1. De procedure

1.1. Op 22 januari 2018 heeft de kamer voor het notariaat (hierna: de kamer) een e-mail (met bijlagen) ontvangen van de gemachtigde van klager. Daarin is een klacht tegen de kandidaat-notaris geformuleerd.

1.2. De kandidaat-notaris heeft een verweerschrift (met bijlagen) ingediend.

1.3. De klacht is mondeling behandeld tijdens de zitting van de kamer van 17 september 2018. Klager en de kandidaat-notaris, beiden bijgestaan door hun gemachtigde, zijn bij de mondelinge behandeling aanwezig geweest. Zij hebben hun standpunt over en weer toegelicht. De gemachtigde van klager heeft dit mede gedaan aan de hand van een pleitnota, die aan het proces-verbaal van de mondelinge behandeling is gehecht.

2. De feiten

2.1. De kandidaat-notaris is werkzaam bij [naam notariskantoor]. Via het contactformulier op de website van dit kantoor heeft klager op donderdag 31 maart 2016 (13:25 uur) het volgende bericht verstuurd:
"Hallo,

Ik ga een vriend van me 35000 lenen die hij mij binnen twee jaar terugbetaald met 5000 rente, hij zet als onderpand zijn bloot eigendom (van huis waar zijn moeder woont) in, dit wil ik graag z.s.m. beschreven hebben. (...)

Even later (13:49 uur) heeft klager een aanvullend bericht verstuurd:

“vervolg op mijn vorige bericht: als het enigszins mogelijk is dan zouden we dit graag morgen (vrijdag) nog beschrijven.”

2.2. Diezelfde dag heeft de kandidaat-notaris telefonisch contact opgenomen met klager. Van dit gesprek heeft de kandidaat-notaris de volgende aantekeningen gemaakt: “hij mailt de gegevens (leg. bewijzen + gegevens onderpand). Gaat niet morgen passen. Ik kan er volgende week mee aan de slag.”

2.3. De kandidaat-notaris heeft vervolgens onderzoek gedaan naar de rechtstoestand van het beoogde onderpand (hierna: het registergoed). Bij e-mail van maandag 4 april 2016 heeft hij klager gevraagd hem de contactgegevens van degene aan wie hij het geld zou lenen (hierna: [X]) door te geven. “Ik heb enkele vragen over het met hypotheek te belasten onderpand”, aldus de kandidaat-notaris in die e-mail.

2.4. Later die dag heeft de kandidaat-notaris een e-mail aan [X] toegezonden met de volgende inhoud:

“Via de heer [naam klager], u bekend, ontving ik het verzoek om een hypotheek te vestigen op de woning [...], tot zekerheid voor een aan u te verstrekken geldlening.

Hierover heb ik enkele vragen:

- (...)

- het perceel / de percelen staan mede op naam van uw broer en zus. Zij dienen dan ook mee te werken aan het vestigen

van een hypotheekrecht. Zijn zij daartoe bereid?

- op het perceel / de percelen rust een vruchtgebruik ten behoeve van uw moeder. In de vruchtgebruikbepalingen staat dat

het de eigenaren verboden is om het bloot-eigendom met hypotheek te belasten.

Dit vormt een belemmering voor de

gewenste akte. Is daarmee rekening gehouden?”

2.5. Op 5 april 2016 hebben de kandidaat-notaris en [X] elkaar telefonisch gesproken. Van dat gesprek heeft de kandidaat-notaris de volgende (interne) aantekeningen gemaakt:

“is bezig met advocaat

Ruzie in de familie.

Er komt een rechtszaak.

Onderpand kan niet. Is bekend.

Kosten lening: hoor ik nog.”

2.6. Later die dag heeft de kandidaat-notaris telefonisch contact gehad met klager. In de (interne) aantekeningen die de kandidaat-notaris van dat gesprek heeft gemaakt, staat het volgende vermeld:

“[naam klager] gesproken, erop gewezen dat dhr [X] het aangeboden het pand niet kan belasten met hypotheek aangezien hij slechts mede-eigenaar v h pand is en er dus medewerking v d mede-eigenaar nodig is en er ruzie in de familie is.

Concl: onderpand kan niet: zit verbod op (titel)

Besproken dat alleen de geldlening zelf zal worden vastgelegd.

! Uitdrukkelijk erop gewezen dat er dan geen zekerheid verbonden is zoals bij hypotheek. Naar mijn idee begreep [naam klager] dat.

Overigens: de indruk dat [X] voor de rest geen onderpanden had. Daarmee vervielen ook evt andere mogelijkheden.

Om kosten te besparen wordt meteen overgegaan tot het opmaken / opsturen v e geldleningsovk.

Kosten zijn voor dhr. [X].”

2.7. Vervolgens heeft de kandidaat-notaris een overeenkomst van geldlening opgesteld, uit hoofde waarvan klager tot uiterlijk 1 mei 2018 een bedrag van € 35.000,00 aan [X] leent. In de overeenkomst is (onder meer) bepaald:

“Indien en zodra schuldenaar zijn aandeel in de bloot-eigendom van de woning [adres] vervreemdt is hij verplicht zijn aandeel in de verkoopopbrengst aan te wenden voor aflossing van de onderhavige lening.”

(hierna ook: de bewuste clause).

2.8. De kandidaat-notaris heeft deze overeenkomst bij e-mail van 11 april 2016 aan klager en aan [X] toegestuurd. In die e-mail heeft hij (voor zover relevant) vermeld:

“Bijgesloten zend ik u de overeenkomst van geldlening, opgesteld aan de hand van de aangereikte gegevens.

(...)

Mocht u nog vragen of opmerkingen hebben aangaande het bovenstaande of over de inhoud van de overeenkomst, dan verneem ik dat uiteraard graag van u.”

2.9. Klager en [X] hebben de overeenkomst op 12 april 2016 buiten aanwezigheid van de kandidaat-notaris ondertekend en klager heeft het genoemde bedrag aan [X] betaald.

2.10. Ter beslechting van een geschil met zijn moeder heeft [X] een vaststellingsovereenkomst met haar gesloten. Uit hoofde van die overeenkomst heeft [X] zijn aandeel in de registergoederen, belast met het recht van vruchtgebruik ten behoeve van moeder, aan moeder geleverd. In de akte van levering, die op 28 december 2016 is gepasseerd door een notaris in [naam vestigingsplaats], is (onder meer) bepaald dat moeder na verrekening van de in de vaststellingsovereenkomst vermelde vorderingen aan [X] een bedrag van € 27.500,00 moet betalen.

2.11. Op 10 maart 2017 heeft klager een gesprek gehad met de kandidaat-notaris en zijn kantoorgenoot notaris de heer mr. [N] in verband met de inhoud van de bewuste clause. Vervolgens heeft klager bij de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie een klacht ingediend tegen de kandidaat-notaris. De procedure bij de KNB heeft niet tot een oplossing geleid, waarna klager deze tuchtklacht heeft ingediend.

2.12. [X] heeft de uit hoofde van de overeenkomst van geldlening verschuldigde bedragen niet aan klager betaald.

3. De klacht

3.1. Samengevat stelt klager dat hij de kandidaat-notaris opdracht heeft gegeven om een overeenkomst van geldlening met hypothecaire zekerheid op te stellen, terwijl

de kandidaat-notaris een overeenkomst van geldlening heeft opgesteld waarin een clause is opgenomen die slechts een schijnbare zekerheid biedt. Klager verwijt de kandidaat-notaris dat hij hem niet (voldoende) heeft gewezen op de risico's die aan een overeenkomst van geldlening zonder hypothecaire zekerheid verbonden zijn en dat hij hem niet (voldoende) heeft geïnformeerd over de betekenis en rechtsgevolgen van de bewuste clause.

3.2. Tijdens de mondelinge behandeling heeft klager het tweede deel van zijn klacht, het gemaakte verwijt dat de kandidaat-notaris geweigerd heeft mee te delen wie als opdrachtnemer heeft te gelden, ingetrokken, zodat daarop niet meer hoeft te worden beslist

3.3. De kandidaat-notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de klacht. Voor zover dit verweer van belang is voor de beoordeling, zal dit hierna worden besproken.

4. De beoordeling

4.1. Op grond van artikel 93 lid 1 Wna zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht onderworpen. De tuchtrechter toetst of hun handelen of nalaten in strijd is met het bepaalde in de Wna en andere toepasselijke bepalingen. Ook kan de tuchtrechter toetsen of zij voldoende zorg in acht hebben genomen ten opzichte van de (rechts-) personen voor wie zij optreden en of zij daarbij hebben gehandeld zoals een behoorlijk beroepsbeoefenaar behoort te doen.

4.2. Bij de beoordeling van de handelwijze van de kandidaat-notaris stelt de kamer voorop dat een notaris alle partijen bij de rechtshandeling waarvoor zijn tussenkomst is ingeroepen, moet voorlichten over de gevolgen van de handeling (artikel 5 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011).

4.3. Vast staat dat klager, door middel van het contactformulier op de website van het notariskantoor, opdracht heeft gegeven om een overeenkomst van geldlening met hypothecaire zekerheid op te stellen. Aan de hand van de door klager verstrekte gegevens heeft de kandidaat-notaris vervolgens onderzoek gedaan naar de rechtstoestand van het bedoelde registergoed en heeft hij in verband met zijn bevindingen een e-mail aan [X] toegezonden met enkele vragen. Uit het telefoongesprek dat de kandidaat-notaris daarna met [X] heeft gehad, is hem duidelijk geworden dat het niet mogelijk was om het beoogde hypothecaire zekerheidsrecht op het registergoed te vestigen.

4.4. Vast staat verder dat de kandidaat-notaris vervolgens telefonisch contact heeft gehad met klager. Zij verschillen echter van mening over de inhoud van dat gesprek. Onder verwijzing naar zijn interne aantekeningen die de kandidaat-notaris van het telefoongesprek heeft gemaakt, stelt hij dat hij klager daarbij heeft meegedeeld dat het niet mogelijk was om een hypotheek op het registergoed te vestigen. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de kandidaat-notaris verklaard dat hij klager telefonisch heeft meegedeeld dat wel kon worden vastgelegd dat het geld werd geleend maar niet dat het onderpand kon worden geveild. Omdat klager hem vervolgens heeft gevraagd of er nog iets anders met het pand mogelijk was, heeft hij de bewuste clause in de overeenkomst opgenomen, aldus de kandidaat-notaris. In zijn verweerschrift heeft de kandidaat-notaris gesteld dat hij de indruk had dat het voor klager duidelijk was dat er geen

zekerheid kon worden gevestigd op het registergoed en dat er ook geen andere mogelijkheden waren om zekerheid te verkrijgen. Zoals hiervoor is weergegeven, heeft de kandidaat-notaris daarover in zijn gespreksaantekeningen vermeld: “Naar mijn idee begreep [naam klager] dat.”

4.5. Klager heeft ter zitting verklaard dat de kandidaat-notaris hem tijdens het telefoongesprek heeft meegedeeld dat de overeenkomst zou worden toegestuurd en dat [X] en hij niet naar het notariskantoor hoefden te komen om deze te ondertekenen. Klager heeft echter uitdrukkelijk betwist dat tijdens het telefoongesprek aan de orde is geweest dat in de overeenkomst van geldlening geen enkele vorm van zekerheid kon worden opgenomen. Omdat hij zag dat het registergoed was omschreven in de bewuste clause in de overeenkomst van geldlening die de kandidaat-notaris hem later per e-mail heeft toegezonden, ging hij ervan uit dat het registergoed als onderpand diende en heeft hij de overeenkomst ondertekend. Volgens klager heeft de kandidaat-notaris hem nooit geïnformeerd over de rechtsgevolgen van de bewuste “alternatieve” zekerheidsclause. Bij hem zijn pas vragen gerezen over de inhoud van de overeenkomst toen hem duidelijk werd dat het niet mogelijk was om beslag te leggen op het registergoed.

4.6. Nu de kandidaat-notaris in afwijking van de opdracht van klager om een overeenkomst van geldlening mét hypothecaire zekerheid op te stellen een overeenkomst van geldlening zónder hypothecaire zekerheid heeft opgesteld, is de kamer van oordeel dat het in de hiervoor omschreven omstandigheden op de weg van de kandidaat-notaris had gelegen om klager schriftelijk te informeren over de risico's die voor hem zouden voortvloeien uit het ontbreken van de gevraagde hypothecaire zekerheid en de rechtsgevolgen en risico's van de bewuste clause en/of om de mondeling verstrekte informatie nadien schriftelijk aan klager te bevestigen. Vast staat echter dat de kandidaat-notaris dit niet heeft gedaan, waardoor hij naar het oordeel van de kamer is tekortgeschoten in zijn voorlichtings- en informatieplicht. De kamer acht dit tuchtrechtelijk verwijtbaar, waarbij mede in aanmerking wordt genomen dat het voor risico van de (kandidaat-) notaris dient te komen indien in de correspondentie met de cliënt onvoldoende wordt vastgelegd wat in het kader van de informatieplicht met de cliënt is besproken (Hoge Raad 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:288). De klacht zal dan ook gegrond worden verklaard en de kamer acht het passend en geboden om aan de kandidaat-notaris in verband met zijn handelwijze de tuchtmaatregel van een waarschuwing op te leggen.

4.7. Omdat de klacht gegrond wordt verklaard, moet de kandidaat-notaris op grond van het bepaalde bij artikel 99 lid 5 Wna het door klager betaalde griffierecht van € 50,00 aan hem vergoeden.

4.8. De kamer ziet aanleiding om de kandidaat-notaris, gelet op het bepaalde bij artikel 103b lid 1 onder a Wna en de Tijdelijke richtlijn kostenveroordelingen kamers voor het notariaat, te veroordelen in de volgende kosten:

- de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken, forfaitair vastgesteld op een bedrag van € 50,00;
- de kosten van klager in verband met door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, vastgesteld op een punt voor het indienen van de klacht en een punt voor het bijwonen van de zitting, waarbij de kamer de waarde per punt vaststelt op € 500,00, dus totaal € 1.000,00.

De kandidaat-notaris moet deze kosten en het genoemde griffierecht binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klager vergoeden. Klager dient daarvoor tijdig zijn rekeningnummer door te geven aan de kandidaat-notaris.

4.9. Gelet op het bepaalde bij artikel 103b lid 1 onder b Wna en de genoemde Tijdelijke richtlijn ziet de kamer verder aanleiding om de kandidaat-notaris te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak door de kamer zijn gemaakt. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 3.500,00. De kamer bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de kamer moeten worden betaald. De kandidaat-notaris zal hiervoor een nota ontvangen van het Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak (LDCR) in Utrecht.

5. De beslissing

De kamer:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan de kandidaat-notaris de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt de kandidaat-notaris tot betaling aan klager van een bedrag van:
 - € 50,00 in verband met het genoemde griffierecht
 - € 50,00 in verband met de genoemde kosten van klager
 - € 1.000,00 in verband met de genoemde kosten van rechtsbijstand van klageren bepaalt dat het totaalbedrag moet worden betaald op de wijze en binnen de termijn die hiervoor onder 4.8 is omschreven;
- veroordeelt de kandidaat-notaris tot betaling aan de kamer van een bedrag van € 3.500,00 in verband met de genoemde kosten van behandeling van de zaak en bepaalt dat dit bedrag moet worden betaald op de wijze en binnen de termijn die hiervoor onder 4.9 is omschreven.

Deze beslissing is gegeven op 10 december 2018 door mr. T. Zuidema, plaatsvervangend voorzitter, mr. J.D. Streefkerk, plaatsvervangend rechterlijk lid en mr. L.J.M. Teunissen, notarislid.

Uitgesproken in het openbaar op 10 december 2018 door mr. T. Zuidema, plaatsvervangend voorzitter, in tegenwoordigheid van de secretaris.

Hoger beroep tegen deze beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift - binnen dertig dagen na dagtekening van het aangetekend schrijven waarbij van deze beslissing is kennis gegeven - bij het gerechtshof te Amsterdam, postadres: postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.