

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/420645 KL RK 23-57

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: C/05/420645 / KL RK 23-57

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[klaagster],

wonende in [woonplaats klaagster],

klaagster,

gemachtigde: [gemachtigde], wonende in [woonplaats gemachtigde],

tegen

mr. [notaris],

notaris in [vestigingsplaats notaris],

gemachtigde: mr. E. Diederling-Kuus, advocaat in Arnhem.

Partijen worden hierna respectievelijk klaagster en de notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

1.2. De klachtzaak is ter zitting van 13 oktober 2023 behandeld, waarbij zijn verschenen de gemachtigde van klaagster aan de ene kant en de notaris met zijn gemachtigde aan de andere kant. Klaagster is niet verschenen. Beide gemachtigden hebben ter zitting spreekantekeningen overgelegd.

2. De feiten

2.1. De heer [erflater] (hierna: erflater), geboren in augustus 1947, heeft in het najaar van 2020 de winkel-/bedrijfsruimte met afzonderlijke bovenwoning aan de [adresgegevens van het pand] (hierna: het pand) verkocht aan de heer [koper] (hierna: koper). De koopprijs bedroeg € 650.000,-, onderverdeeld in een bedrag van € 235.000,- voor nummer 119 en een bedrag van € 415.000,- voor nummer 119A. Koper en erflater wilden het pand voorafgaand aan de overdracht laten splitsen in twee afzonderlijke registergoederen.

2.2. Koper en erflater waren overeengekomen dat koper een bedrag van € 170.000,- kort na de levering aan erflater zou voldoen. Een bedrag van in totaal € 480.000,- zou koper schuldig blijven aan erflater, bestaande uit een bedrag van €

285.000,- voor nummer 119 en een bedrag van € 195.000,- voor nummer 119A. Voor de aankoop van nummer 119A wilde koper een aanvullende financiering afsluiten.

2.3. Koper is hypotheek- en verzekeringsadviseur en in die hoedanigheid een zakelijke relatie van de notaris. Koper was tevens de financieel adviseur van erflater.

2.4. De notaris werd op verzoek van koper de notaris die de beoogde transactie diende te laten passeren. Koper heeft daarom op 26 november 2020 een e-mail gestuurd aan de notaris met het verzoek om de splitsing van het pand in nummer 119 en 119A te verzorgen, de koop- en leveringsakten en de benodigde leningsovereenkomsten voor de onderhandse geldleningen tussen koper en erflater op te stellen, waarbij het verkochte pand als onderpand voor de leningen diende te fungeren. Omdat de termijn tot aan de jaarwisseling kort was, gaf koper aan dat de overdracht middels een zogeheten 'Groninger akte' diende plaats te vinden.

2.5. Op 17 december 2020 heeft koper een aanvullende mail aan de notaris gestuurd. Koper schreef dat er tegen de verwachtingen in toch een gemeentelijke vergunning nodig was voor splitsing van het pand. Hierdoor was het niet mogelijk om de splitsing al voor de overdracht te laten plaatsvinden. Daardoor was het volgens koper niet mogelijk om (alleen) nummer 119 als onderpand te laten fungeren voor de onderhandse leningen. Daarom verzocht koper om het pand [adresgegevens van de eigen woning van koper] (hierna: de eigen woning van koper) als onderpand op te nemen in de geldleningsovereenkomsten in plaats van het aangekochte pand. Na de splitsing wilden koper en erflater het onderpand voor de geldleningen weer wijzigen naar het aangekochte pand.

2.6. Op 20 december 2020 heeft de notaris een concept van de (Groninger) akte van levering aan koper gezonden. In die e-mail verzocht de notaris koper om zijn bericht door te zenden aan erflater, zodat erflater een en ander kon afstemmen met de hypotheekhouder.

2.7. Op 28 december 2020 heeft de notaris een concept van de (Groninger) akte van levering per e-mail aan erflater gezonden.

2.8. De (Groninger) akte van levering is op 31 december 2020 gepasseerd ten overstaan van de notaris.

2.9. Verder zijn erflater en koper op 20 februari 2021 een tweetal geldleningsovereenkomsten aangegaan, welke overeenkomsten door de notaris zijn opgesteld. In beide gevallen ging het om een annuïtaire geldlening met een looptijd van 20 jaar tegen een rentepercentage van 2,3 % per jaar. In de geldleningsovereenkomsten zijn erflater en koper overeengekomen dat koper op eerste verzoek van erflater een recht van hypotheek zou verlenen op de eigen woning van koper ten behoeve van erflater.

2.10. Op 9 februari 2022 is erflater overleden. Erflater heeft in zijn testament klaagster tot executeur en tevens enig erfgenaam benoemd. Blijkens de verklaring aanvaarding executele met volmacht van 1 maart 2022 heeft klaagster haar benoeming tot executeur aanvaard en hierbij de heer [gemachtigde] voornoemd gemachtigd om haar te vertegenwoordigen wat betreft haar taken als executeur.

3. De klacht en het verweer

3.1. Klaagster verwijt de notaris dat hij zijn zorgplicht tegenover erflater heeft geschonden bij de totstandkoming en het passeren van de akte van levering op 31 december 2020 en bij het opmaken van de twee geldleningsovereenkomsten van 20 februari 2021. De notaris heeft erflater niet, althans onvoldoende gewezen op de gevolgen en de risico's van deze transactie voor erflater.

3.2. De notaris heeft zich tegen de klacht verweerd. Op het verweer van de notaris zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling van de klacht, nader ingaan.

4. De beoordeling

Toetsnorm

4.1. Op grond van artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: 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. Aan de toetsnorm wordt onder andere invulling gegeven door artikel 17 Wna op grond waarvan een notaris zijn ambt in onafhankelijkheid dient uit te oefenen en de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid dient te behartigen.

4.3. Gelet op het bepaalde in artikel 43 Wna heeft een notaris een zogeheten Belehrungspflicht. Een notaris dient de zakelijke inhoud van de akte te bespreken en hij dient daarop een toelichting te geven. Zo nodig wijst hij op de gevolgen die voor partijen uit de inhoud van die akte kunnen voortvloeien.

Standpunt klaagster

4.4. Volgens klaagster bracht de transactie grote risico's voor erflater mee, waar de notaris erflater niet, althans onvoldoende, op heeft gewezen. Zo hadden de geldleningsovereenkomsten een looptijd van twintig jaar. Ten tijde van het afsluiten was erflater drieënzeventig jaar en, zo bleek later, ziek. Op de einddatum van de geldleningsovereenkomsten zou erflater drieënnegentig jaar zijn geweest. Ook betreffen het onderhandse geldeningen en verkreeg erflater geen hypothecaire zekerheid. Indien de getekende leningsovereenkomsten niet waren gevonden in de woning van erflater, was het de vraag geweest of deze getekende leningsovereenkomsten überhaupt boven water waren gekomen. De in de geldleningsovereenkomsten opgenomen positieve hypotheekverklaring was volgens klaagster een schijnzekerheid. Immers, op verzoek van koper is het onderpand voor de positieve hypotheekverklaring gewijzigd naar zijn eigen woning. Op het eigen woning rustte, zowel ten tijde van de verkoop als ten tijde van de latere leningsovereenkomsten, al een hypotheek voor de volledige waarde van het pand. Indien koper in gebreke zou blijven met betalen, zou wellicht de gehele vordering oninbaar blijken te zijn. Tot slot is de overeengekomen rente volgens klaagster niet marktconform, vooral gelet op de overige (hypothecaire) financieringen die koper voor de aankoop van het pand heeft afgesloten.

4.5. De notaris had zich er volgens klaagster dan ook (aantoonbaar) van moeten vergewissen dat erflater zich bewust was van de risico's, helemaal gezien het feitelijke overwicht van koper in deze zaak. Koper was als hypotheekadviseur bekend bij de notaris. Hij was adviseur van erflater en financieel deskundig. Hierdoor was hij qua inhoud de bovenliggende partij. De notaris had als onafhankelijke partij moeten fungeren, danwel er voor moeten zorgen dat erflater een eigen adviseur kreeg, aldus klaagster.

Standpunt notaris

4.6. De notaris voert aan dat uit de door hem overgelegde correspondentie blijkt dat de opzet voor de levering middels een Groninger akte en de aan de verkoop

verbonden leningen, zowel wat betreft de achterliggende gedachte als de uitvoering en voorwaarden daarvan niet uit de koker van de notaris kwamen. De verkoopwijze was al besproken tussen partijen toen koper zich voor het eerst bij de notaris meldde.

4.7. Verder ging het om een niet-ongebruikelijke constructie door middel van een Groninger akte en deze constructie kwam tegemoet aan de wensen van zowel koper als erflater. De rechten van erflater waren tijdelijk zeker gesteld door een positieve/negatieve hypotheekverklaring in de geldleningsovereenkomsten op te nemen. Hierdoor heeft erflater zo adequaat mogelijke zekerheid voor zijn lening verkregen. De risico's van die constructie zijn door de notaris met erflater besproken en partijen wensten daarmee door te gaan, totdat koper direct na splitsing een hypotheek op het pand zou vestigen ten gunste van erflater. Erflater heeft bij de notaris geen melding gemaakt dat hij een hypotheekrecht wilde vestigen of dat hij dit als voorwaarde voor het verstrekken van de lening wilde bedingen. Dat er uiteindelijk na de splitsing geen hypotheekrecht is gevestigd, kon en behoefde de notaris niet te weten. Bovendien was de rente van 2,1 % eind 2020 marktconform en ook de looptijd van twintig jaar was geenszins vreemd. Erflater oogde bij de notaris als een gezonde man die maandelijks een geldbedrag wilde genieten ter aanvulling op zijn pensioen. Van ziekte van erflater was de notaris niets bekend.

4.8. Op 28 december 2020 heeft de notaris een concept van de akte van levering aan erflater gezonden. Vanaf dat moment was erflater bekend met de precieze tekst van de Groninger akte.

4.9. Tot slot is erflater in persoon bij het passeren van de akte aanwezig geweest. De notaris heeft toen partijen, en dus ook erflater, voldoende belehrt met betrekking tot de inhoud van de akte van levering, aldus de notaris. Een en ander betrof de uitdrukkelijke wil van erflater en koper, reden waarom de notaris de akte heeft gepasseerd.

Daarbij geldt dat de constructie met en de inhoud van de Groninger akte niet alleen door de notaris aan erflater is toegelicht, maar ook door zijn financier zo blijkt uit de e-mail van

29 december 2020 van die financier aan (onder meer) de notaris, erflater en koper. Ook via die weg was erflater dus bekend met de constructie en de vereisten en gevolgen daarvan.

Dit geldt eens te meer nu erflater, getuige het klaagschrift, een vastgoedbelegger was en dus geacht werd de nodige kennis van zaken te hebben. De Belehrungspflicht reikt daarmee minder ver dan bij een leek. Erflater kwam op de notaris kundig en wilsbekwaam over. Bij die stand van zaken bestond voor de notaris geen enkele reden om erflater naar een eigen adviseur te verwijzen. De notaris had geen reden om aan te nemen dat erflater niet in staat zou zijn om zijn eigen belangen te behartigen. Van enige scheve (machts)verhoudingen bleek de notaris evenmin.

4.10. Uit al het voorgaande volgt dat voor de notaris geen reden bestond om erflater meer of anders te waarschuwen of anderszins in te grijpen in de door erflater en koper voorgenomen transactie, aldus de notaris.

Oordeel kamer

4.11. De kamer overweegt dat, los van de vraag hoe vaak een zogeheten Groninger akte in de praktijk voorkomt en los van de vraag of het in belang van partijen was om de overdracht vóór 1 januari 2021 te laten plaatsvinden, een overdracht middels een Groninger akte een bijzondere vorm van overdracht betreft die daarom tijdig extra aandacht en uitleg aan partijen behoeft. Dit geldt in deze casus te meer omdat de conceptakte volledig is gebaseerd op de instructies die afkomstig waren van één partij, te weten koper.

4.12. Ondanks dat het concept van de leveringsakte al op 20 december 2020 gereed was en op die datum ook al aan koper is gezonden, heeft de notaris het concept pas op 28 december 2020 rechtstreeks aan erflater gezonden. Weliswaar heeft hij koper in zijn e-mail van 20 december 2020 verzocht om het concept aan erflater door te zenden, de notaris heeft hier niet zelf voor zorggedragen. Bovendien zag die doorzending, blijkens de tekst in de e-mail van de notaris aan koper, op het feit dat erflater het een en ander met de hypotheekhouder moest afstemmen. Het verzoek om doorzending was dus kennelijk niet ingegeven vanuit de voorlichtende rol die de notaris op zich diende te nemen. Op 28 december 2020, dus slechts drie dagen voor het passeren, heeft de notaris het concept alsnog rechtstreeks aan erflater gestuurd.

4.13. Tijdens de zitting heeft de notaris verklaard dat hij in zijn dossier geen verdere correspondentie tussen hem en erflater heeft aangetroffen. Hoewel de notaris zich niet kan voorstellen dat hij geen telefonisch contact met erflater heeft gehad, heeft hij er in zijn dossier geen aantekeningen van en ook geen actieve herinnering aan. De notaris kan zich alleen de passeerafspraak van 31 december 2020 herinneren. Op basis van deze verklaring gaat de kamer er vanuit dat de notaris, behoudens het toesturen van de conceptakte op 28 december 2020, enkel contact heeft gehad met erflater tijdens het passeren van de akte. De volledige Belehrung aan erflater diende dus nog plaats te vinden tijdens het passeren van de akte.

4.14. Zelfs als de stelling van de notaris juist zou zijn dat de overeenkomst aansloot bij de doelstelling(en) en wensen die partijen bij monde van koper op voorhand hadden aangegeven, dan nog behoorde het tot de taak van de notaris om erflater uiterlijk ten tijde van de ondertekening voor te lichten over de rechtsgevolgen van de akte en te verifiëren of de gemaakte keuzes aansloten bij de wensen van erflater en deze voorlichting aan erflater in zijn dossier vast te leggen. Uit het feit dat erflater kennelijk op voorhand geen noemenswaardige vragen over de verstuurd conceptakte heeft gesteld, mocht de notaris in elk geval niet zonder meer afleiden dat erflater de inhoud volledig begreep en de gevolgen overzag. Dat geldt te meer nu uit het dossier kan worden afgeleid dat de conceptakte aan erflater was verstuurd zonder enige toelichting. Op basis van het dossier en het door de notaris gevoerde verweer, kan de kamer niet vaststellen dat de notaris tijdens het passeren van de akte in voldoende mate aan zijn Belehrungspflicht heeft voldaan. De kamer acht dit onzorgvuldig.

4.15. Wat betreft de door de notaris opgemaakte geldleningsovereenkomsten overweegt de kamer als volgt. Erflater verstreekte aan koper een geldlening voor een aanzienlijk bedrag, namelijk een bedrag van € 480.000,-. Anders dan te doen gebruikelijk in de praktijk bij dergelijke hoge bedragen, verkreeg erflater geen zekerheidsrecht voor de door hem verstreekte geldleningen. Het enkele feit dat erflater bij de notaris kennelijk geen melding heeft gemaakt dat hij een hypotheekrecht wilde vestigen of dat hij dit als voorwaarde voor het verstrekken van de lening wilde bedingen, biedt onvoldoende houvast om te kunnen constateren dat erflater zich bewust was van de eventuele gevolgen van zijn positie zonder hypothecaire zekerheid.

4.16. Hoewel de notaris stelt dat de in de geldleningsovereenkomst opgenomen hypotheekverklaring adequate zekerheid bood voor de overeengekomen lening, deelt de kamer dat standpunt niet. Allereerst dient te worden opgemerkt dat, anders dan de notaris ter zitting heeft gesteld, enkel sprake was van een positieve hypotheekverklaring. De zinsnede van de negatieve hypotheekverklaring, waarbij koper zou verklaren dat hij zijn eigen woning niet verder zou belasten met een

hypotheekrecht ten behoeve van derden, ontbrak. Koper had dus de mogelijkheid om de positie van erflater, buiten medeweten van erflater om, nadelig te beïnvloeden door zijn eigen woning verder te verzwaren met een hypotheekrecht. Bovendien is een dergelijke positieve hypotheekverklaring enkel een obligatoire overeenkomst en bood het erflater geen enkele zekerheid bij bijvoorbeeld een faillissement van koper.

4.17. Anders dan de notaris heeft gesteld, was naar het oordeel van de kamer de tussen erflater en koper overeengekomen rente niet zonder meer marktconform. Immers, koper gaf in zijn e-mail van 26 november 2020 aan de notaris aan dat aansluiting is gezocht bij de geldende hypotheekrente van destijds. Maar er was in casu juist geen sprake van een hypothecaire geldlening, zodat de notaris partijen op het verschil in rente had moeten wijzen en had moeten onderzoeken of erflater zich hier bewust van was.

4.18. Tot slot blijkt uit de overgelegde correspondentie dat koper in eerste instantie opdracht aan de notaris gaf om het gedeelte van het pand met huisnummer 119 als onderpand te laten fungeren bij de op te maken geldleningsovereenkomsten. In de e-mail van 17 december 2020 verzocht koper om zijn eigen woning als onderpand in de geldleningsovereenkomsten op te nemen. De kamer stelt vast dat deze voorgestelde wijziging negatieve gevolgen voor erflater kon hebben. Immers, tussen partijen is niet in geschil dat het gedeelte van het pand met huisnummer 119 onbelast was, terwijl evenmin in geschil is dat er op de eigen woning van koper al een hypotheekrecht voor de volledige waarde van de woning rustte. Gelet hierop had de notaris naar het oordeel van de kamer niet zonder meer mee mogen gaan met de instructie van koper om het onderpand te wijzigen. Het had op de weg van de notaris gelegen om erflater nadrukkelijk te wijzen op de mogelijk nadelige consequenties van een dergelijke wijziging voor zijn financiële positie en vervolgens te controleren of hij dit had begrepen.

4.19. De notaris stelt dat zijn Belehrungspflicht in deze casus minder ver reikt omdat erflater een vastgoedbelegger was en dus geacht werd de nodige kennis van zaken te hebben. De kamer volgt deze stelling niet. De notaris baseert deze stelling immers op het feit dat klaagster in het klaagschrift heeft geschreven dat erflater het pand nog als laatste object over had van zijn beleggingen in vastgoed. De notaris baseert zijn stelling dus niet op zijn eigen onderzoek ten tijde van het passeren. Uit het dossier blijkt niet dat de notaris voldoende heeft geverifieerd of partijen gelijkwaardig waren en over welke voorkennis erflater al dan niet beschikte, zodat hij zijn voorlichting daarop kon afstemmen.

4.20. Gelet op al het voorgaande komt de kamer tot de slotsom dat uit hetgeen de notaris heeft aangevoerd onvoldoende blijkt dat hij erflater in voldoende mate heeft gewezen op de gevolgen en de risico's van de tussen koper en erflater overeengekomen transactie. Daarom zal de kamer de klacht gegrond verklaren.

Maatregel

4.21. Op de gegrondverklaring van een klacht volgt in beginsel een tuchtrechtelijke maatregel. De kamer overweegt als volgt.

4.22. De gegronde klacht ziet op uit de Wna en daaraan gerelateerde regelgeving voortvloeiende kernwaarden in het notariaat zoals (de grootst mogelijke) zorgvuldigheid. De uit deze kernwaarden voortvloeiende zorgplicht omvat een aantal aspecten. Zo dient de notaris bij het verlijden van een akte zich ervan te overtuigen dat hetgeen in die akte wordt opgenomen ook inderdaad door de partijen is gewild en begrepen en dient hij te controleren of de partijen daadwerkelijk het rechtsgevolg hebben beoogd dat aan de voorliggende rechtshandeling is verbonden. Daarnaast

heeft de notaris een informatieplicht met betrekking tot de juridische gevolgen van de voorgenomen rechtshandeling.

In casu heeft de notaris onvoldoende invulling gegeven aan zijn zorg- en informatieplicht ten opzichte van erflater. Cliënten, derden en de maatschappij mogen van een notaris een actief, zorgvuldig handelen verwachten. Dit vertrouwen is door de notaris geschaad. Verder weegt voor de kamer zwaar dat dat de notaris in onderhavige procedure geen blijk heeft gegeven de klachtwaardigheid van zijn handelen in te zien.

4.23. Gelet op voorgaande zal de kamer aan de notaris een schorsing voor de duur van een week opleggen. Voor de reikwijdte van de schorsing verwijst de kamer naar de uitspraak van het gerechtshof Amsterdam van 14 januari 2020.[1]

Terugbetaling griffierecht

4.24. Omdat de kamer de klacht (gedeeltelijk) gegrond verklaart, dient de notaris op grond van artikel 99 lid 5 Wna het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar te vergoeden.

Kostenveroordeling

Ten behoeve van klaagster

4.25. De kamer ziet aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b lid 1 aanhef en sub a Wna en de richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat per 1 januari 2021, te veroordelen in de kosten die klaagster in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken, forfaitair vastgesteld op een bedrag van € 50,-.

4.26. De notaris moet het griffierecht en de hiervoor genoemde kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klaagster vergoeden. Klaagster dient daarvoor tijdig haar rekeningnummer schriftelijk door te geven aan de notaris.

Ten behoeve van de kamer

4.27. Verder ziet de kamer aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b lid 1 aanhef en sub b Wna en de richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat per 1 januari 2021, te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak zijn gemaakt. Deze kosten worden vastgesteld op € 2.000,-, met een wegingsfactor 1. De kamer bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de kamer. De notaris ontvangt hiervoor een nota van het LDCR te Utrecht.

4.28. Al het voorgaande leidt tot de volgende beslissing.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

€ 2.000,- te betalen op de wijze en binnen de termijn als bepaald onder 4.27.

Deze beslissing is gegeven door mr. A.E. Zweers, voorzitter, mrs. M.M.M. Oors en A.J.H.M. Janssen, leden, en in tegenwoordigheid van mr. K.K.H. Wagemaker, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 21 november 2023.

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 beslissing hoger beroep instellen bij het gerechtshof Amsterdam, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.

[1] ECLI:NL:GHAMS:2020:137.