

## KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-33

### **Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag**

**Beslissing d.d. 21 februari 2018** inzake de klacht onder nummer 17-33 van:

**[klager],**

hierna ook te noemen: klager,

tegen

**[notaris],**

notaris te [vestigingsplaats],

hierna ook te noemen: de notaris,

advocaat mr. M.A. van der Pool te Amsterdam.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlagen, ingekomen op 19 april 2017,
- het antwoord van de notaris, met bijlagen,
- aanvullend stuk van klager, ingekomen op 1 november 2017.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 24 januari 2018. Daarbij waren aanwezig klager bijgestaan door [P], en de notaris bijgestaan door advocaat mr. M.A. van der Pool. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan de door beide partijen overgelegde pleitnotities gehecht.

De feiten

Op 20 augustus 2015 heeft de kantoorgenoot van de notaris, mr. [G] (hierna te noemen: [G]), notaris te [vestigingsplaats] een akte van geldlening gepasseerd waarbij de broer van de notaris, de heer [X] (hierna te noemen: de broer) en klager tezamen een lening van € 30.000,- ontvangen van de heer [P] (hierna te noemen: [P]). Klager en de broer waren hoofdelijk verbonden tot terugbetaling van de geleende geldsom aan [P].

In 2013-2014 is de broer zowel zakelijk als privé in het buitenland failliet verklaard.

De notaris heeft aangifte gedaan tegen klager wegens afpersing en bedreiging met smaad.

[P] en klager hebben het notariskantoor aansprakelijk gesteld voor de door hun geleden schade.

De klacht en het verweer van de notaris

Ter zitting heeft klager bevestigd dat de klacht alleen tegen de notaris is gericht en niet tegen [G].

Klager verwijt de notaris dat hij ernstig nalatig heeft gehandeld. De notaris heeft samen met [G] willens en wetens een akte van geldlening gepasseerd ten behoeve van de

broer, wetende van het faillissement in privé. De broer was reeds bij het passeren van de akte failliet, zodat de notaris moet hebben geweten dat hij geen verhaal bood. Nu klager ook hoofdelijk verbonden was voor terugbetaling van de geldsom, liep hij extra risico. De notaris had hem daarop moeten wijzen. De notaris heeft verzuimd nader onderzoek te doen naar partijen. Meerdere malen hebben zowel klager als [P] de broer verzocht de geleende som terug te betalen conform de voorwaarden, maar de broer geeft niet thuis en is onvindbaar. Dat betekent dat klager volledig opdraait voor de terugbetaling aan [P] van de geleende hoofdsom, het in artikel 3 van de akte overeengekomen rentebedrag van € 5000,- en uit hoofde van artikel 5 verschuldigde boetes. De enige reden dat klager ook als schuldenaar is opgenomen in de akte was, omdat [P] de broer niet kende en klager, via een vertrouwde relatie, wel. Klager en [P] vertrouwden de broer toen nog.

Nu is echter bekend dat de broer wereldwijd mensen miljoenen afhandig heeft gemaakt met niet bestaande projecten.

Vanwege het nalatige handelen heeft klager contact opgenomen met het notaris kantoor. De notaris heeft slechts éénmaal gereageerd. [P] en klager zijn op 2 januari 2017 op gesprek geweest bij de notaris. De notaris heeft dat gesprek opgenomen en beloofd een kopie op te sturen. Ondanks herhaalde verzoeken, is dat nimmer gebeurd.

De notaris moet hebben geweten dat de broer failliet was in privé, omdat de broer handelde onder de bedrijfsnaam van [K]. [K] was eigendom van [U], een besloten vennootschap van de notaris. Op 27 december 2016 zijn die bedrijven uitgeschreven bij de Kamer van Koophandel.

Notaris [G] heeft nimmer een reactie willen geven.

Wat verder opmerkelijk is dat de echtgenote van de notaris € 10.000,- heeft uitgeleend aan de broer.

De notaris heeft het volgende aangevoerd. De notaris was niet op de hoogte van het faillissement in privé van de broer. De broer woonde gedurende lange tijd in Singapore en medio 2013 heeft hij de familie op de hoogte gesteld van het feit dat zijn bedrijf failliet was. Hij vertelde dat hij met een aantal nieuwe activiteiten bezig was.

Klager en de broer kenden elkaar een aantal jaren en klager was op de hoogte van het faillissement van het bedrijf van de broer. Klager wist vaker dan de notaris wanneer de broer in Nederland was. Zij hadden nauw contact met elkaar.

Op 19 augustus 2015 werd de notaris vanuit de auto gebeld door de broer met de mededeling dat hij en klager bezig waren met een project in India en voor een korte periode vreemd kapitaal dienden aan te trekken ter financiering van dat project. Klager was aanwezig bij dat telefoongesprek. Klager en de broer hadden meerdere partijen benaderd voor het verstrekken van de geldlening, hetgeen steeds niet lukte. Uiteindelijk hadden zij [P] bereid gevonden om hen het benodigde bedrag te verstrekken. De broer informeerde de notaris over de financieringscondities en verzocht hem om een geldleningsovereenkomst op te stellen. Het afgesproken rentepercentage was hoog, maar gelet op het feit dat enerzijds het risicoprofiel van het project en anderzijds de te verwachten opbrengsten van dit project fors waren, gunden de debiteuren [P] een goed rendement. Gezien de familierelatie gaf de notaris aan dat hij er niets voor voelde om de transactie via zijn kantoor te laten lopen en adviseerde de broer een ander kantoor te benaderen. De broer – en op de achtergrond klager – meldden de notaris dat er haast geboden was en dat de kans [P] was dat er een andere notaris op zo'n korte termijn een geldleningsovereenkomst zou willen opstellen en passeren. De notaris heeft vervolgens gemeld dat hij – onder voorbehoud dat [P] uitdrukkelijk zou instemmen met het inschakelen van het kantoor van de notaris – de akte van geldlening zou opstellen, maar dat hij

gelet op de familierelatie de akte niet zelf zou mogen passeren. De notaris ontving een e-mailbericht van klager en de broer met de financieringsvoorwaarden. De notaris heeft toen [P] gebeld en die was blij dat de akte op korte termijn via het kantoor van de notaris gepasseerd kon worden.

Op donderdag 20 augustus 2015 heeft de secretaresse van de notaris het concept van de akte van geldlening aan partijen gestuurd. [P] leverde per e-mail en daarna per telefoon opmerkingen. Met de aangegeven opmerkingen is de akte vervolgens gepasseerd door [G]. Tijdens het passeren is door [G] de hoogte van de rente aan de orde gesteld. Blijkens de geldleningsakte zou het bedrag waarop [P] aanspraak maakte uiterlijk 28 september 2015 door de debiteuren (rechtstreeks) aan hem worden voldaan. Het bedrag van de geldlening werd door [P] rechtstreeks overgemaakt naar de rekening van klager. Op 8 december 2015 ontving de notaris de brief van de advocaat van klager en [P]. Uit de telefoongesprekken met de advocaat werd duidelijk dat de broer ook in privé failliet was gegaan. Dat was de notaris niet eerder bekend.

De toon van de e-mailberichten en telefoontjes van klager werd nadien steeds grimmiger. Er werd bedreigd met het inschakelen van de media en de goede naam van de notaris en het kantoor te besmeuren.

De notaris heeft nimmer beloofd een kopie te verstrekken van de geluidsopname aan klager danwel [P].

Omdat de bedreigingen aanhielden heeft de advocaat van de notaris op 4 april 2017 aangifte gedaan bij de Hoofdofficier van Justitie wegens overtreding van artikel 318 en/of artikel 284 van het Wetboek van Strafrecht.

De notaris benadrukt dat hij niet op de hoogte was van het faillissement in privé van de broer en zijn echtgenote.

Verder heeft de echtgenote van de notaris buiten zijn medeweten € 10.000,- overgemaakt naar de broer.

Klager stelt dat de notaris onderzoek had moeten doen naar het faillissement van de broer in het buitenland. Een faillissement maakt de failliet echter niet handelingsonbekwaam, maar leidt ertoe dat het vermogen dat in een faillissement valt niet door de wederpartij van de failliet kan worden uitgewonnen. De reden van het raadplegen door de notaris van het faillissementsregister is dat hij zich er van dient te vergewissen dat de partij die de beschikkingshandeling verricht beschikkingsbevoegd is. In onderhavig geval werd er door de broer niet beschikt. Het geleende geldbedrag is naar de bankrekening van klager overgemaakt. Er is geen tuchtrechtelijke norm overschreden.

Het is niet juist dat de notaris en [G] niet wilden overleggen. Toen de notaris van [P] vernam dat de broer niet betaalde/niets van zich liet horen, heeft de notaris [P] geantwoord dat hij als notaris hier niets over kwijt wilde, maar als broer het gedrag afwees. Via via heeft de notaris de broer kunnen bereiken en gevraagd om contact op te nemen met [P]. Toen het notariskantoor echter vernam dat het werkelijke plan van klager en [P] was dat zij bedragen zouden moeten betalen, heeft de notaris hen verzocht niet meer rechtstreeks contact met hem te zoeken, maar via zijn advocaat te communiceren. Klager heeft dit echter geweigerd en begon vooral 's nachts en in het weekend de notaris te bedreigen/treiteren via WhatsApp, sms en andere vormen van social media. Op het email-bericht van klager waarin hij berichtte dat hij een klacht had ingediend heeft [G] op 17 april 2017 gereageerd.

Ook op de aansprakelijkheidsstelling die het notariskantoor van de advocaat van klager en [P] ontving heeft [G] op 20 april 2017 gereageerd.

Ter zitting heeft de notaris aangevoerd dat zijn zorgplichtvervulling beperkt was. De onderzoeks- en informatieplichten die op een notaris rusten, rusten op de passerend

notaris. Vlak voor het passeren worden er nog enkele checks uitgevoerd. Daar was de notaris niet bij betrokken.

Op klager rust de bewijsplicht dat de notaris wist van het faillissement in privé van de broer. Nu klager geen degelijk bewijs heeft geleverd is de klacht ongegrond.

Uit onderstaande omstandigheden blijkt dat de notaris geen kennis had van het faillissement in privé:

- de notaris heeft geadviseerd om de geldlening door een ander notariskantoor te laten opstellen. Als de notaris zou samenspannen met de broer had hij dit niet gedaan;
- naar de notaris later bleek, heeft zijn echtgenote in dezelfde periode de broer € 10,000,- geleend. Hieruit blijkt dat binnen het gezin van de notaris juist geen kennis bestond van het faillissement;
- het geld van de lening werd overgemaakt op de bankrekening van klager, niet van de broer. Het feit dat het geld niet op de rekening van de broer werd overgemaakt, laat zien dat er geen sprake was van opzet om klager te benadelen;
- in de akte van geldlening is een regeling getroffen voor het geval van faillissement van de broer. Het opnemen van een dergelijke regeling duidt op het gebrek aan wetenschap bij de notaris over een reeds bestaand faillissement in privé.

### **De beoordeling van de klacht**

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 Wna. Een notaris is aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

De Kamer overweegt het volgende. De Kamer concludeert dat het optreden van de notaris in het kader van het opstellen van de akte van geldlening en de voorbereiding daarvan niet voldeed aan de daaraan minimaal te stellen eisen en dat de notaris zich onvoldoende gekweten heeft van zijn zorgplicht. De volgende feiten zijn voor dit oordeel van belang.

De notaris heeft erkend dat hij ervan op de hoogte was dat de broer zakelijk failliet was. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de notaris aangevoerd dat hij samen met zijn secretaresse de akte van geldlening had opgesteld. Alle voorbereidingen werden onder zijn verantwoordelijkheid verricht. Hoewel de notaris op de hoogte was van het zakelijke faillissement van de broer heeft hij – naar hij tijdens de mondelinge behandeling bevestigde – [G] voor het passeren hierover niet geïnformeerd. Het enige dat de notaris aan [G] heeft gemeld over het dossier is dat hij partijen moest vragen naar de overeengekomen (hoge) rente.

Niet aannemelijk is gemaakt dat de notaris wist van het faillissement in privé van zijn broer.

Het feit echter dat de contacten via hem liepen, had voor de notaris te meer reden moeten zijn werk te maken van zijn onderzoeksplicht. Nu het een familieverhouding betrof had de notaris extra voorzichtig moeten zijn. De notaris is teveel afgegaan op de wetenschap dat partijen elkaar al langere tijd kenden en de deal was gesloten. De notaris heeft daarbij het belang van klager uit het oog verloren. De notaris heeft derhalve niet gehandeld zoals het een behoorlijk notaris betaamt. De klacht is gegrond.

*Maatregel*

De Kamer acht de werkwijze van de notaris dusdanig laakbaar dat de Kamer de maatregel van waarschuwing passend en geboden acht.

### **De beslissing**

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht gegrond;

legt de notaris de maatregel van waarschuwing op en besluit tot openbaarheid van de opgelegde maatregel;

**bepaalt** dat de opgelegde maatregel, nadat tegen onderhavige beslissing geen rechtsmiddel meer openstaat, ten uitvoer zal worden gelegd op een nader te bepalen vergadering van de Kamer, waartoe de notaris per aangetekende brief zal worden opgeroepen door de secretaris.

Deze beslissing is gegeven door mrs. A.F.L. Geerdes, voorzitter, O. van der Burg, L.G. Vollebregt, E.S. Voskamp en R.B. van der Horst en in het openbaar uitgesproken op 21 februari 2018 door mr. G.P. van Ham in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam. Het beroepschrift dient binnen dertig dagen na de dagte-

kening van genoemde brief door het Hof te zijn ontvangen, waarbij de datum van ontvangst door het Hof bepalend is.