

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 448275/NT 10-01 P

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

Beslissing van 15 maart 2011 in de klacht met nummers 448275 / NT 10-01 P en 448277 / NT 10-02 P van:

**[X] B.V.**,  
gevestigd te [vestigingsplaats],  
raadsman mr. P.J.L.J. Duijsens  
**klaagster**,

tegen:

**1. [notaris]**,  
**notaris** te (vestigingsplaats);  
**2. [kandidaat-notaris]**,  
**kandidaat-notaris** te (vestigingsplaats),  
raadsman mr. T.P. Hoekstra.

Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 8 januari 2010;
- verweerschrift met bijlage van 8 februari 2010;
- repliek met bijlagen van 18 maart 2010;
- dupliek van 20 april 2010.

De klachten tegen de notaris en de kandidaat-notaris zijn gezamenlijk behandeld op 18 januari 2011. Op de zitting zijn de notaris en de kandidaat-notaris, bijgestaan door hun raadsman verschenen. Klaagster en haar raadsman waren, hoewel zij deugdelijk waren opgeroepen, zonder bericht afwezig. De notaris en de kandidaat-notaris hebben het woord gevoerd en hun standpunten toegelicht aan de hand van een pleitnotitie. Uitspraak is bepaald op 15 maart 2011.

#### 1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

a. Op 12 april 2002 is door een aantal hypotheekhouders, onder wie Dragon Trotters B.V., een gezamenlijk hypotheekrecht gevestigd op twee onroerende zaken, een renbaan te Den Haag, Wassenaar, bekend onder de naam Duindigt en een renbaan te Wolvega,

bekend onder de naam Lindetrek. Klaagster stelt zich op het standpunt dat zij één van de zeven hypotheekhouders is. Hypotheekgevers zijn Drafcentrum Wolvega B.V. en Stichting Beheer Renbaan Duindigt. Hypotheekgevers hebben vanaf april 2008 de overeengekomen rente niet meer betaald.

b. Drafcentrum Wolvega B.V. is op 29 september 2009 in staat van faillissement verklaard. Op 14 oktober 2009 heeft de curator de hypotheekhouders een termijn gesteld ex artikel 58 Faillissementswet, en wel tot 26 november 2009.

c. Op verzoek van hypotheekhouder Dragon Trotters B.V. heeft de notaris de executoriale verkoop aangezegd van de twee renbanen. Dragon Trotters B.V. heeft daarvoor woonplaats gekozen op het kantooradres van de notaris. De aanzegging heeft plaatsgevonden door een op 4 november 2009 aan iedere belanghebbende in deze zaak betekend exploit. Ook aan klaagster is dat exploit betekend.

d. Op 5 november 2009 heeft een zitting bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam plaatsgevonden. Dragon Trotters B.V. was gedaagde in kort geding. Eisers (klaagster maakte daar geen deel van uit) vorderden kort gezegd een verbod tot executoriale verkoop en medewerking aan een onderhandse verkoop.

e. In het vonnis van 19 november 2009 heeft de voorzieningenrechter het volgende, voor zover hier van belang, bepaald: "Gedaagden hebben op grond van de hypotheekakte van 12 april 2002 het recht drafbaan Wolvega executoriaal te verkopen. Het recht van hypotheek - en het recht van executie - van de zeven financiers rust echter in een gemeenschap als bedoeld in titel 7 van boek 3 BW. Het recht van hypotheek is ondeelbaar (artikel 3:230 BW en 6:15 lid 2 BW). De financiers hebben geen beheersregeling getroffen, zodat het beheer van het recht van hypotheek - en daaronder begrepen het recht van parate executie - slechts kan geschieden door alle zeven hypotheekhouders gezamenlijk. Om die reden is het voorshands niet mogelijk dat een of meer hypotheekhouders het recht van parate executie uitoefenen, terwijl een of meer andere hypotheekhouders hieraan niet meewerken of hieraan hun instemming niet verlenen. Desalniettemin zal geen verbod aan Maarsen en/of Dragon Trotters om de drafbaan executoriaal te doen verkopen worden opgelegd. Eisers hebben hierbij onvoldoende (spoedeisend) belang."

f. Op 19 november 2009 hebben de notaris en de kandidaat-notaris aan iedere belanghebbende een brief verzonden waarmee de executoriale veiling werd aangekondigd. De veilingen waren gepland op 15 en 16 februari 2010.

g. Klaagster heeft de (kandidaat-)notaris gesommeerd (eerst op 24 november en later op 29 december 2009) het exploit van 4 november 2009 in te trekken en de veiling van 15 februari 2010 niet door te laten gaan. Daarop heeft de notaris op 5 januari 2010 geantwoord dat het niet in zijn macht lag daaraan tegemoet kon komen, aangezien het exploit niet door hem was uitgebracht, waarna klaagster op 6 januari 2010 de notaris nogmaals sommeerde.

h. Op 1 december 2009 heeft de kandidaat-notaris aan klaagster laten weten dat Dragon Trotters B.V. zich nader zal beraden over voortzetting van de executoriale verkoop.

i. Op 28 januari 2010 zijn partijen tot overeenstemming gekomen. De overeenkomst hield onder ander het volgende in: Een tweede kort geding, ingesteld door Dragon Trotters B.V. bij de voorzieningenrechter te Amsterdam (onder meer tot medewerking van de hypotheekhouders aan de executie) zou worden ingetrokken. Executoriale verkoop zou slechts dan plaatsvinden als niet uiterlijk op 31 mei 2010 een onherroepelijke verkoop van de Drafbaan Wolvega tot stand was gekomen en betaling van de koopprijs (ten minste 2,3 miljoen euro) had plaatsgevonden. De kosten van de notaris werden als schuld bij de hypotheek opgeteld. Partijen hebben afgesproken geen bezwaar te

hebben indien de notaris de opdracht zou krijgen tot het executeren van de onroerende zaken.

## **2 De klacht**

2.1 Klaagster verwijt de notaris en de kandidaat-notaris, kort gezegd, dat zij hun medewerking hebben verleend aan het aanzeggen van een veiling en het in stand blijven van die aanzegging op verzoek van één gerechtigde van het hypotheekrecht, zonder dat bleek van de instemming van de overige medegerechtigden in het hypotheekrecht. Klaagster wijst in dat verband op de uitspraak van de voorzieningenrechter. Mede op grond van die uitspraak stelt klaagster dat het niet mogelijk is om zonder de instemming van alle belanghebbenden te executeren en dat de (kandidaat-) notaris dus niet zorgvuldig heeft gehandeld. In plaats van met de instructie van slechts één van de zeven deelgenoten tot hetzelfde ondeelbare beperkte recht, aan welk recht slechts één recht van parate executie is verbonden, de executie aan te zeggen, had hij andere minder verstreckende varianten moeten kiezen in overleg met alle deelgenoten. Te denken valt daarbij volgens klaagster aan het verzoeken aan de rechter-commissaris op de voet van artikel 58 Faillissementswet om de door de curator gestelde termijn te verlengen. Dat verzoek zou zeker geslaagd zijn, gezien het feit dat de raadsman van klaagster de termijn bij de curator heeft weten te verlengen met een aantal maanden.

2.2 De notaris en de kandidaat-notaris hebben onvoldoende de belangen in het oog gehouden van de andere betrokkenen bij de (voorgenomen) rechtshandeling. Terwijl Dragon Trotters B.V. belang had bij een zo laag mogelijke verkoopprijs van de renbaan te Wolvega, aangezien zij daar zelf de rensport wilde blijven beoefenen, was onderhandse verkoop (met een hogere opbrengst) in het belang van de andere betrokkenen. De notaris en de kandidaat-notaris hebben door voor uitsluitend het belang van Dragon Trotters B.V. op te komen in strijd met de onpartijdigheid gehandeld, die zij als (kandidaat-) notaris in acht hadden moeten nemen.

## **3. Het verweer**

3.1 De notaris benadrukt dat het in deze tuchtprocedure zijns inziens gaat om de vraag of de (kandidaat-)notaris de opdracht van Dragon Trotters had moeten of kunnen weigeren. Naar de mening van de notaris en de kandidaat-notaris hadden zij die opdracht slechts kunnen weigeren, indien het voldoen aan die opdracht naar hun redelijke overtuiging zou leiden tot strijd met het recht en/of de openbare orde. Uit de wet noch uit de jurisprudentie blijkt volgens de notaris en de kandidaat-notaris eenduidig dat in geval een hypotheekrecht wordt gehouden door meerdere schuldeisers, executoriale verkoop van het onderpand niet kan worden aangezegd door één van deze schuldeisers/hypotheekhouders. Het aanzeggen van executie kan onder bepaalde omstandigheden, zoals in het onderhavige, worden gekwalificeerd als handeling van beheer die geen uitstel kan leiden en dus door één medehypotheekhouder kan worden uitgevoerd. De door de curator ex artikel 58 Faillissementswet gestelde termijn had naar de mening van de notaris en de kandidaat-notaris te gelden als een omstandigheid die maakte dat aanzegging van de executie geen uitstel kon leiden. Daarom was er voor de notaris en de kandidaat-notaris geen grond om hun dienst te weigeren.

Naar de mening van de notaris moet in deze procedure uitsluitend over het handelen van de notaris en de kandidaat-notaris uitspraak worden gedaan, en niet over het handelen van Dragon Trotters B.V. Of Dragon Trotters B.V. een andere manier had moeten kiezen om de gerezen problemen tussen de betrokken partijen op te lossen

staat niet ter beoordeling. Overigens menen de notaris en de kandidaat-notaris dat het Dragon Trotters B.V. vrij stond voor de parate executie te kiezen.

3.2 In de aanloop naar het tweede kort geding hebben de notaris en de kandidaat-notaris alle betrokken partijen meegedeeld geen verdere executiemaatregelen te zullen nemen totdat de voorzieningenrechter uitspraak zou hebben gedaan. De notaris kon niet aan de sommatie van klaagster voldoen om het exploit in te trekken (afgezien van de vraag of dit mogelijk is) zonder daartoe de opdracht te hebben gekregen van Dragon Trotters B.V., die de executieveiling had aangezegd. Het opschorten van de werkzaamheden had echter onder meer tot gevolg dat de gestelde wettelijke termijnen waren verlopen, waardoor een executoriale verkoop op de aangezegde data niet meer mogelijk was. Immers, in het geval dat de notaris en de kandidaat-notaris een executieveiling hadden willen bewerkstelligen op de aangezegde data, dan hadden zij op 15 januari respectievelijk 16 januari 2010 de openbare verkoop van de renbanen bekend moeten maken door aanplakking van veilingbiljetten ter plaatse en plaatsing van een advertentie in een (landelijk verspreid) dagblad. Dat hebben zij echter bewust nagelaten.

3.3 Ter tegemoetkoming aan de belangen van de deelgenoten, die na de bekendmaking van de veilingdata lieten weten niet in te stemmen met de executoriale verkoop, hebben de notaris en de kandidaat-notaris zoals hiervoor vermeld onder 3.2, hun werkzaamheden gestaakt en de belanghebbenden daarvan op de hoogte gebracht. Zij hadden op dat moment niet meer kunnen doen, zeker niet zonder voorbij te gaan aan het belang van Dragon Trotters B.V.

#### **4. De beoordeling**

4.1 Ingevolge artikel 98, eerste lid, Wet op het notarisambt (hierna: 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. Beoordeeld dient te worden of de handelwijze van de notaris en de kandidaat-notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Alvorens tot een inhoudelijke beoordeling van de klacht over te gaan, merkt de kamer het volgende op. Uit de overgelegde stukken is niet gebleken dat klaagster medehypotheekhouder is. De notaris heeft ter zitting verklaard ervoor te hebben gekozen ook klaagster in de dagvaarding van 4 november 2009 te betrekken, omdat de groep hypotheekhouders zich naar elkaar gedroeg alsof klaagster hypotheekhouder was. De kamer gaat daarom bij de beoordeling van deze klacht uit van de veronderstelling dat klaagster hypotheekhouder is.

4.3 De kamer is van oordeel dat in de onderhavige zaak het handelen van de kandidaat-notaris buiten beschouwing dient te blijven, aangezien zijn handelen in de onderhavige zaak volledig onder de verantwoordelijkheid van de notaris viel. De klacht is ook vooral toegespitst op het handelen van de notaris ter zake van het uitbrengen van het exploit van 4 november 2009.

De klacht tegen de kandidaat-notaris wordt daarom ongegrond verklaard.

4.4 De door de kamer te beantwoorden vraag is, kort gezegd, of de notaris terecht mocht oordelen dat hij ministerieplicht had tot het in opdracht van Dragon Trotters B.V. aanzeggen van de openbare verkoop bij exploit van 4 november 2009.

De notaris heeft aangevoerd dat de aanzegging van de executie door Dragon Trotters B.V. gelet op de door de curator gestelde termijn ex artikel 58 Faillissementswet kon gelden als handeling die geen uitstel kon lijden. Hij stelt dat hij zijn dienst alleen had mogen weigeren, indien het voldoen aan die opdracht naar zijn redelijke overtuiging in strijd zou zijn met het recht en/of de openbare orde. De notaris meent dat er sprake was van een beheersdaad waarmee hij de impasse tussen de hypotheekhouders kon doorbreken en voorkomen dat voornoemde termijn zou verlopen.

De kamer is van oordeel dat in redelijkheid niet kan worden gesproken van een beheersdaad. Vast staat dat het exploit van 4 november 2009 ruim twee weken vóór de afloop van de door de curator gestelde termijn werd uitgebracht. Er was toen nog geen sprake van het verlopen van een uiterste datum op zó korte termijn dat geen overleg kon plaatsvinden met de andere zes, niet aan de openbare verkoop meewerkende, medehypotheekhouders. Bovendien bestond nog de mogelijkheid tot verlenging van die termijn. Van die mogelijkheid is geen gebruik gemaakt.

De notaris heeft te snel geoordeeld dat hij de weg die Dragon Trotters B.V. wilde inslaan moest volgen, zonder voldoende rekening te houden met de belangen van de andere hypotheekhouders die, zoals hij wist, niet tot executie wilden overgaan.

De klacht wordt daarom gegrond verklaard. De kamer acht het opleggen van de maatregel van waarschuwing passend.

4.5 Beslist wordt als volgt.

### **Beslissing**

De kamer van toezicht:

- verklaart de klacht tegen de kandidaat-notaris ongegrond;
- verklaart de klacht tegen de notaris gegrond;
- legt de notaris een waarschuwing op.

Deze beslissing is gegeven door mrs. M.Y.C. Poelmann, voorzitter, O.J. van Leeuwen, J.P. van Harseler, F.L.M.van de Graaff, en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van

mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 15 maart 2011.

mr. E.B.T. Kienhuis,  
secretaris.

mr. M.Y.C. Poelmann,  
voorzitter.

Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam (postbus 1312, 1000 BH Amsterdam) binnen 30 dagen na de dag van verzending van de aangetekend verzonden kennisgeving.