

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-21

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

Beslissing d.d. 5 november 2014 inzake de klacht onder nummer 14-21 van:

[klaagster],

hierna ook te noemen: klaagster,

tegen

mr. [notaris],

notaris te [vestigingsplaats],

hierna ook te noemen: de notaris,

en

mr. [kandidaat-notaris],

hierna ook te noemen: de kandidaat-notaris,

hierna ook tezamen te noemen: de notarissen,

advocaat van de notarissen: mr. G.L. Maaldrink te Den Haag.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlagen, per e-mail ingekomen op 21 maart 2014 en per brief ingekomen op 25 maart 2014,
- het antwoord van de notarissen, met bijlagen,
- de repliek van klaagster,
- de dupliek van de notarissen.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 8 oktober 2014. Daarbij waren aanwezig klaagster, een zuster van haar en de notarissen bijgestaan door mr. G.L. Maaldrink.

Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan in afschrift gehecht de op de zitting overgelegde pleitaantekeningen van klaagster en de notarissen.

De feiten

Op 18 december 2013 heeft het kantoor van de notarissen van [B] (hierna: [B]) schriftelijk opdracht gekregen tot veiling van het registergoed aan de [adres] te [woonplaats], eigendom van klaagster.

Op 23 december 2013 heeft het notariskantoor klaagster een niet aangetekende brief gestuurd over de opdracht tot veilen. Ook is diezelfde dag door het notariskantoor een

niet aangetekende brief gezonden aan mogelijke huurders/gebruikers van het register-goed om hen te informeren.

Op 28 december 2013, 30 december 2013, 7 januari 2014 en 15 januari 2014 hebben de notarissen e-mails van klaagster ontvangen waarin staat dat zij een klacht tegen hen heeft ingediend bij de KNB. Nadat de notarissen hun reactie hebben gezonden aan de KNB, volgen er meerdere e-mails van klaagster.

Op 15 januari 2014 heeft de deurwaarder conform het bepaalde in artikel 544 lid 2 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) aan klaagster de veiling aangezegd.

Op 17 januari 2014 hebben de notarissen e-mails van klaagster ontvangen. Gelet op de inhoud van de e-mails van klaagster hebben de notarissen [B] verzocht om op een door het notariskantoor voorgesteld overleg aanwezig te zijn, zodat de opdracht tot de executieveiling door [B] kon worden bevestigd, de reden tot veilen kon worden uitgelegd en het betalingsoverzicht kon worden overgelegd en besproken. De advocaat van [B], mr. [A], heeft op 5 februari 2014 een reactie aan klaagster gestuurd, waarin uitdrukkelijk de uitnodiging tot een gesprek is opgenomen. Diezelfde dag heeft klaagster per e-mail aan de notarissen gereageerd, stuurt een e-mail aan de KNB en een e-mail aan [B] en de KNB.

Op 6 februari 2014 heeft de notaris klaagster en brief gestuurd, waarin klaagster gewezen wordt op de procedure ex artikel 438 juncto 438a Rv inzake executiegeschillen. Bij deze aangetekende brief waren de algemene en bijzondere voorwaarden gevoegd. Klaagster heeft per e-mail op deze brief gereageerd.

Op 21 februari 2014 zendt klaagster een e-mail van de KNB aan de notarissen door, waaruit blijkt dat de KNB niet in de bemiddeling is geslaagd.

Bij brief van 26 februari 2014 aan klaagster gaat de notaris in op de veilingprocedure en heeft klaagster nogmaals geadviseerd een executiegeschil aanhangig te maken. De termijn tot het doen van onderhandse biedingen is op 24 februari 2014 om 24.00 uur verstreken. Ingevolge artikel 547 lid 3 Rv zijn de juiste en tijdig uitgebrachte biedingen doorgezonden naar de executant en de geëxecuteerde. Voorts is de notaris bij brief ingegaan op het feit dat klaagster de uitnodiging tot een gesprek heeft aanvaard. Klaagster had als voorwaarde gesteld dat het gesprek zou plaatsvinden op het hoofdkantoor van [B] te [vestigingsplaats] in aanwezigheid van de heren [C] en [D]. Klaagster heeft bij diverse e-mails gereageerd.

Op 5 maart 2014 zijn de notarissen op het afgesproken tijdstip met de heren [C] en [D] aanwezig op het hoofdkantoor van [B] in [plaatsnaam]. Klaagster is niet verschenen.

Op 10 maart 2014 sturen de notarissen een e-mail aan klaagster.

Inmiddels is door de executant beroep gedaan op het huurbeding. Dit beroep is bij beschikking van de voorzieningenrechter van de rechtbank [vestigingsplaats] op 10 maart 2014 toegewezen. In de beschikking is vermeld dat "*aan alle wettelijk voorgeschreven formaliteiten is voldaan*". De termijn voor ontruiming is door de voorzieningenrechter bepaald op een maand na betekening van de beschikking. Op 13 maart 2014 is de beschikking door de deurwaarder betekend.

Op 11 maart 2014 heeft zoals is aangekondigd en gepubliceerd de veiling plaats. De uitkomsten van de inzet en afslag worden aan de geëxecuteerde gemeld en de executant is vervolgens binnen de gepubliceerde termijn overgegaan tot gunning.

Nadat de koopsom is ontvangen op 19 maart 2014 is de akte van kwijting opgemaakt en zijn de afschriften van de veilingakten ingeschreven in het Kadaster.

De klacht en het verweer van de notarissen

Klaagster verwijt de notarissen dat zij niet hebben gehandeld, zoals onder de gegeven omstandigheden van redelijk bekwaam handelende notarissen mag worden verwacht

door zonder recht of titel de met een bankhypothek belaste woning in het openbaar te verkopen.

Uit de pleitnotitie van klaagster blijkt – samengevat – dat in opdracht dan wel op advies van de notarissen zonder wettelijke basis is overgegaan tot parate executie en vervolgens tot ontruiming zonder:

1. volmacht van [B]. De heer [D] was bij gebrek aan een toereikende volmacht niet bevoegd om op 29 oktober 2013 de hypothecaire geldlening per 1 november 2013 op te eisen en om op 18 december 2013 een opdracht tot veiling van de woning van klaagster aan de notarissen te geven;
2. verzuim als bedoeld in artikel 3:268 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Uit artikel 3:268 BW volgt dat de hypotheekhouder bevoegd is het verbonden goed in het openbaar ten overstaan van een notaris te doen verkopen, indien de schuldenaar in verzuim is met de voldoening van hetgeen waarvoor de hypotheek tot waarborg strekt én met inachtneming van de daarvoor in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voorgeschreven formaliteiten. Er is nimmer sprake geweest van een betalingsachterstand van € 16.000,-. Verder is er nimmer sprake geweest van een opeising van de lening of een aanzegging van een veiling door [B]. Van een verzuim als bedoeld in 3:268 BW kon – mede gelet op het feit dat de hypotheek tot waarborg strekte tot voldoening van € 292.000,00 met rente, boeten en kosten op 21 maart 2033 – derhalve geen sprake zijn;
3. het gebruikelijke aanbod om het verzuim te zuiveren. Uit de inhoud van de door de notarissen op 23 december 2013 aan klaagster gestuurde niet-aangetekende brief blijkt geenszins dat klaagster in de gelegenheid werd gestelde de veiling te voorkomen. Uit de brief blijkt eerder dat men uit is op ontruiming en veiling;
4. enig respect voor het “ne bis in idem beginsel”. De notarissen hebben zich niet gehouden aan dit beginsel. Namelijk een tweede dubbele executie door een tweede deurwaarder op verzoek van dezelfde verzoeker levert misbruik van bevoegdheid op en is dus onrechtmatig (ne bis in idem);
5. grosse van de hypotheekakte. Op 15 januari 2014 is door de deurwaarder van BSR-deurwaarders opdracht gegeven een kopie van de hypotheekakte – en dus niet de grosse conform artikel 430 Rv – te betekenen en een openbare veiling van de woning van klaagster aan te zeggen. Een kopie van een notariële akte kan niet tenuitvoergelegd worden. In geval van parate executie levert uitsluitend de grosse van een notariële akte een executorialie titel op;
6. deugdelijk taxatierapport;
7. enig belang van [B]. Op 11 maart 2014 is de woning in het openbaar geveild voor een bedrag van € 215.000,-. Vervolgens hebben de notarissen de akte van kwijting ingeschreven in het Kadaster hoewel zij er nadrukkelijk op waren geweest en/of behoorden te weten dat er met GGN-deurwaarders al een betalingsregeling getroffen was;
8. cijfermatig, inzichtelijk, controleerbaar en verifieerbaar betalingsoverzicht. Klaagster heeft gesteld dat de aanzienlijke betalingen onder het UWV beslag wegens een getroffen betalingsregeling niet zijn verwerkt. Daardoor werd de indruk gewekt dat de hypotheekschuld flink in omvang zou groeien (in plaats van € 500 afname van de schuld, was het in werkelijkheid € 1276,86 netto);
9. een met voldoende bepaaldheid omschreven vordering in de hypotheekakte. De hypotheekakte vermeldde wel het bedrag van de oorspronkelijke hypotheeksom, maar niet het gevorderde dan wel het verschuldigde bedrag, noch de wijze waarop dit bedrag op een voor klaagster bindende wijze kon worden vastgesteld;
10. verklaring voor de geboden “coulance-kwijtingen”;

11. enige verklaring voor het verschil tussen de hypotheeksom (€ 292.000,-), de WOZ-waarde (€ 294.000,-), de gemiddelde waarde van vergelijkbare objecten (€ 348.500,-) enerzijds en de marktwaarde (€210.000,-) zoals blijkt uit het taxatierapport van 9 oktober 2013 anderzijds. Hoewel door de notarissen was beloofd, werd inzage en afgifte geweigerd;
12. respect voor jurisprudentie van de Hoge Raad en de arresten [partijnamen] en [partijnamen] in het bijzonder;
13. recht om te ontruimen. Zonder tussenkomst van de rechter had er niet ontruimd mogen worden.

De notarissen hebben het volgende aangevoerd. De brief van 23 december 2013 is geen aanzegging als bedoeld in artikel 544 lid 2 Rv. De veiling is door [B] bij aangetekende brief gedateerd 28 oktober 2013 aangezegd en bij deurwaardersexploot op 15 januari 2014 betekend.

Uit artikel 3:268 BW volgt dat de hypotheekhouder het recht van parate executie heeft. Dit heeft tot gevolg dat in geval van verzuim van de schuldenaar de hypotheekhouder zonder executorialie titel tot verkoop over kan gaan met inachtneming van de daarvoor in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voorgeschreven formaliteiten. Anders dan klaagster stelt is betekening van de grosse van de hypotheekakte niet vereist.

Uit de door [B] overgelegde stukken bleek dat er een betalingsachterstand was. De executie maatregelen van de deurwaarder betroffen beslag op de UWV-uitkering van klaagster en niet op de woning, zodat er geen sprake is van "ne bis in idem".

De heer [D] was bevoegd [B] ter zake te vertegenwoordigen. Dit volgt uit het uittreksel van het handelsregister van de Kamer van Koophandel en uit de aan de notaris overgelegde interne bescheiden.

Klaagster is meerdere malen zowel door de notarissen, als door [B], dan wel de advocaat van [B] uitgenodigd voor een gesprek. Klaagster heeft er voor gekozen geen gebruik van dit aanbod te willen maken. Meerdere malen heeft zij van [B] e-mails ontvangen met informatie over haar betalingsachterstand.

Klaagster stelt dat er sprake is van een bankhypotheek. Daarbij verwijst zij naar jurisprudentie van de Hoge Raad. In onderhavig geval is geen sprake van een bankhypotheek, omdat in de hypotheekakte onder meer melding wordt gemaakt van het bedrag van de geldlening, de rentepercentages, aflossingsvoorwaarden en een einddatum.

Ter zitting hebben de notarissen aangevoerd meerdere malen klaagster er op te hebben gewezen dat zij een executiegeschil aanhangig kon maken. Zij heeft er zelf voor gekozen dit niet te doen.

De beoordeling van de klacht

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notarissen hebben gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 van de Wet op het notarisambt (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 behoefte hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

De Kamer zal de klachten tegen beide notarissen tezamen beoordelen, aangezien niet duidelijk is welk klachtonderdeel tegen welke notaris is gericht.

Voor zover het klachtonderdeel 1 betreft overweegt de Kamer als volgt. Vast is komen te staan dat de heer [D] bevoegd was om namens [B] te handelen. Dit blijkt uit de bij

de stukken gevoegde uittreksels van de Kamer van Koophandel (“Beperkte volmacht tot EUR 450.000,00 zaken betreffende het terrein van in-en verkoop van registergoederen”). Voorts wordt zulks bevestigd door de advocaat van [B]. De reden dat het opdrachtformulier tot veiling niet door [B] is getekend is gelegen in het feit dat dit formulier digitaal (per e-mail) wordt verzonden naar de notarissen. De volmacht tot executieveiling is echter door een daartoe bevoegd persoon (de heer [D]) ondertekend. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Voor zover het klachtonderdeel 2 betreft overweegt de Kamer als volgt. Vast is komen te staan dat er sprake was van een betalingsachterstand. Dit blijkt uit correspondentie van [B] en de aanzegging van de deurwaarder aan klagster van 15 januari 2014. Op grond van artikel 4 van de Algemene Bepalingen van geldlening en hypotheekstelling, welke voorwaarden van toepassing zijn op de hypothecaire geldlening door klagster aangegaan met [B], zoals blijkt uit de hypotheekakte op 21 maart 2006 verleden voor mr. [E], notaris te [vestigingsplaats], is het verschuldigde onmiddellijk opeisbaar bij het niet nakomen van de verplichtingen door schuldenaar. De brief van 23 december 2013 is geen aanzegging als bedoeld in artikel 544 lid 2 Rv. De veiling is door [B] bij aangezekende brief van 28 oktober 2013 aangezegd en bij deurwaardersexploot van 15 januari 2014 betekend. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Voor zover het klachtonderdeel 3 betreft overweegt de Kamer als volgt. Klagster heeft gesteld dat zij nimmer in verzuim is geweest. Uit de beoordeling van klachtonderdeel 2 blijkt echter dat klagster wegens betalingsachterstand wel in verzuim was. Bij brief van 23 december 2013 heeft de notaris klagster op de hoogte gesteld dat er binnen afzienbare tijd geveild zou gaan worden. Volgens de notarissen is daarna pas opdracht gegeven aan de deurwaarder om de veilingprocedure in gang te zetten. Het feit dat de veiling op 15 januari 2014 klagster is aangezegd, bevestigt het verweer van de notarissen. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Voor zover het klachtonderdeel 4 betreft overweegt de Kamer als volgt. De executie-maatregelen van GGN- deurwaarders omtrent de betalingsregeling met klagster, betroffen beslag op de UWV-uitkering van klagster en niet op de woning. Er kan derhalve, wat daar verder ook van zij, geen sprake zijn van “ne bis in idem”. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Voor zover het klachtonderdeel 5 betreft overweegt de Kamer als volgt. Uit artikel 3:268 BW volgt dat de hypotheekhouder het recht van parate executie heeft in het geval de schuldenaar in verzuim is met de voldoening van hetgeen waarvoor de hypotheek tot waarborg strekt. De hypotheekhouder kan in dat geval zonder executorialie titel overgaan tot verkoop met inachtneming van de bepalingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Betekening van de grosse van de hypotheekakte is derhalve niet vereist. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Voor zover het klachtonderdelen 6 en 11 betreft overweegt de Kamer als volgt. Niet is komen vast te staan dat klagster inzage in het taxatierapport werd geweigerd, ondanks dat zij daar nadrukkelijk om had gevraagd. Beide klachtonderdelen zijn ongegrond.

Voor zover het klachtonderdeel 7 betreft overweegt de Kamer als volgt. Klagster heeft gesteld dat zij in overleg met [B] - op eigen verzoek - beslag heeft laten leggen op haar UWV uitkering. Op deze manier werd maandelijks haar hypotheek betaald aan [B] via

GGN-deurwaarders. Niet is komen vast te staan wat de notarissen daarover te verwijten is. De rol van een notaris tijdens een veilingtraject is lijdelijk, in die zin dat hij niet bepaalt wat geveild wordt. Op de notarissen rustte niet een dermate vergaande onderzoeksplicht, dat zij de door [B] overhandigde stukken omtrent de betalingsachterstand dienden te verifiëren op juistheid. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Voor zover het klachtonderdeel 8 betreft overweegt de Kamer als volgt. De notarissen hebben aangevoerd dat klaagster meerdere malen door de notarissen dan wel de advocaat van [B] is uitgenodigd voor een gesprek. In dit gesprek zou de betalingsachterstand toegelicht worden met stukken. Vast is komen te staan dat klaagster er voor heeft gekozen niet op deze uitnodigingen in te gaan, hoewel zij de uitnodiging aanvaard had. Dat klaagster uiteindelijk niet akkoord ging met de door [B] berekende achterstand, kan de notarissen niet worden verweten. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Voor zover het klachtonderdelen 9 en 12 betreft overweegt de Kamer als volgt. Beide klachtonderdelen zien op het verwijt dat de akte geen executoriale kracht heeft, omdat de te executeren vordering niet met voldoende bepaaldheid was omschreven. Klaagster heeft gesteld dat er pas tot executie kon worden overgegaan, indien er een toewijzend vonnis van de rechter was. In de hypotheekakte wordt melding gemaakt van het bedrag van de geldlening, de rentepercentages, aflossingsvoorwaarden en een einddatum. De jurisprudentie waar klaagster op doelt zag op een bankhypotheek en daar is in onderhavig geval geen sprake van. De klachtonderdelen zijn ongegrond.

Voor zover het klachtonderdeel 10 betreft overweegt de Kamer als volgt. Niet is komen vast te staan wat klager de notaris precies verwijt. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Voor zover het klachtonderdeel 13 betreft overweegt de Kamer als volgt. De notarissen hebben aangevoerd dat op grond van de beschikking van de voorzieningenrechter van 10 maart 2014, waarbij het beroep op het huurbeding werd toegewezen, er mocht worden ontruimd. De Kamer acht dit verweer steekhoudend. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht tegen beide notarissen op alle onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.J. Paris, voorzitter, A.F.L. Geerdes, F. Hoppel, J.P. van Loon en H.M. Kolster en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op **5 november 2014**.

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, binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief.