

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2015/78

Klachtnummer : SHE/2015/78
Datum uitspraak : 18 april 2016

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 [...] (verder: klager), wonende te [...],

tegen

notaris [...] (verder: notaris), gevestigd te [...].

1. De procedure

1.1. Klager heeft bij brief van 17 september 2015 een klacht geformuleerd tegen de notaris. Deze klacht is op 18 september 2015 binnengekomen bij de kamer voor het notariaat (verder: de kamer).

1.2. De notaris heeft op de klacht geantwoord.

1.3. De plaatsvervangend voorzitter van de kamer heeft de behandeling van de zaak verwezen naar de volle kamer.

1.4. De kamer heeft vervolgens kennis genomen van het e-mailbericht (met bijlagen) van de notaris van 6 januari 2016 waarbij de bij het antwoord ontbrekende bijlagen zijn toegezonden.

1.5. De kamer heeft de klacht behandeld op 18 januari 2016. Verschenen zijn klager en de notaris.

1.6. Ter zitting heeft de voorzitter klager in de gelegenheid gesteld om uiterlijk 22 januari 2016 stukken na te zenden waaruit kan blijken dat [X] toestemming voor verhuur heeft gegeven en de notaris van deze toestemming op de hoogte was. Voorts heeft de voorzitter, in het kader van hoor en wederhoor, de notaris in de gelegenheid gesteld hierop uiterlijk 29 januari 2016 te reageren. Vervolgens heeft de kamer kennis genomen van het e-mailbericht (met bijlagen) van klager gedateerd 19 januari 2016 en een brief (met bijlagen) van de notaris gedateerd 28 januari 2016. Op de bijlagen bij laatstgemelde

brief wordt geen acht geslagen, omdat de notaris daartoe niet in de gelegenheid is gesteld.

2. De feiten

2.1. Klager had in eigendom een woning, ondergrond etc. aan [...] te [...] (hierna: het registergoed). Op dit registergoed rustte een recht van hypotheek ten behoeve van [...] (hierna: de bank).

2.2. Bij brief van 5 november 2014 heeft [X], de gevolmachtigde van de bank, aan het notariskantoor opdracht gegeven tot executoriale verkoop van het registergoed, omdat klager zijn betalingsverplichtingen niet was nagekomen.

2.3. Bij brief van 17 november 2014 heeft het notariskantoor klager op de hoogte gesteld van

de opdracht tot executoriale verkoop en klager verzocht contact op te nemen met het notariskantoor om tot een mogelijke oplossing te komen.

2.4. Op 18 november 2014 heeft [X] het notariskantoor verzocht om de procedure tot executieveiling "on hold" te zetten, opdat de mogelijkheid van een onherroepelijke verkoopvolmacht van klager aan de bank kon worden onderzocht teneinde een executoriale verkoop van het registergoed te voorkomen.

2.5. Op 21 november 2014 heeft telefonisch overleg tussen klager en het notariskantoor plaatsgevonden. Klager heeft de notaris tijdens dat gesprek medegedeeld dat het registergoed per 1 januari 2015 zou worden verhuurd op basis van de Leegstandswet.

2.6. Bij e-mailbericht van 28 november 2014 heeft klager de notaris medegedeeld dat de vergunning ter zake van verhuur op basis van de Leegstandswet is verleend.

2.7. Bij e-mailbericht van 24 februari 2015 heeft [X] het notariskantoor verzocht de notariswerkzaamheden te hervatten, omdat het overleg tussen [X] en (de advocaat van) klager niet tot een onherroepelijke verkoopvolmacht van klager aan de bank heeft geleid.

2.8. Op 25 februari 2015 heeft telefonisch overleg tussen het notariskantoor en [X] plaatsgevonden. [X] heeft tijdens dit gesprek aangegeven dat de bank het huurbeding wenst in te roepen.

2.9. Bij brief van 25 februari 2015 heeft het notariskantoor klager medegedeeld dat de procedure tot executieveiling wordt hervat en klager geïnformeerd over de veilingdatum en de gang van zaken bij een veilingprocedure. In deze brief heeft het notariskantoor voorts aangegeven dat de bank het huurbeding inroept en dat de kosten van de veiling indirect voor rekening van klager komen.

2.10. [X] heeft vervolgens verlof van de voorzieningenrechter ter zake van het inroepen van

het huurbeding verzocht.

2.11. Op 3 maart 2015 heeft telefonisch overleg tussen het notariskantoor en [X] plaatsgevonden. [X] heeft tijdens dit gesprek aangegeven dat de bank niet beschikte over een huurovereenkomst en dat de bank geen toestemming voor verhuur heeft verleend.

2.12. Bij brief van 3 maart 2015 heeft het notariskantoor de huurder aangeschreven. Vervolgens heeft het notariskantoor van de huurder de huurovereenkomst ontvangen waaruit bleek dat sprake was van verhuur op basis van de Leegstandswet.

2.13. Bij e-mailbericht van 16 maart 2015 heeft het notariskantoor nogmaals aan [X] verzocht aan te geven of toestemming voor verhuur is verleend.

2.14. Bij e-mailbericht van 20 maart 2015 heeft [X] medegedeeld dat de bank geen toestemming voor verhuur heeft verleend.

2.15. Eind maart/begin juni 2015 zijn klager en de huurder overeengekomen dat de huurder het registergoed zal kopen. Vervolgens heeft (de advocaat van) de huurder notariskantoor opdracht gegeven tot het opstellen van de koopovereenkomst.

2.16. Op 3 juni 2015 heeft [X] telefonisch aan het notariskantoor laten weten dat het verzoek tot verlot van de voorzieningenrechter voor het oproepen van het huurbeding is ingetrokken, omdat de bank toestemming voor verhuur heeft verleend.

3. De klacht en het verweer

Klager stelt zich op het standpunt dat de notaris niet heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwame notaris mag worden verwacht. Klager verwijt de notaris het navolgende:

1. De notaris heeft in zijn brief van 17 november 2014 klager niet geïnformeerd over het feit dat de

kosten van de veiling indirect voor klager komen en de kosten lager zijn indien de veilingprocedure

stop zou worden gezet;

2. De notaris heeft nagelaten de bank tijdig te informeren over de verhuur op basis van de

Leegstandswet;

3. De notaris heeft ten onrechte verlot van de voorzieningenrechter ter zake van het oproepen

van het huurbeding verzocht;

4. De notaris heeft de schijn van belangenverstremming gewekt door namens de bank op te treden in

de veilingprocedure en tevens als notaris op te treden in de koopovereenkomst tussen klager en de

huurder.

Klager stelt zich op het standpunt dat de notaris aansprakelijk en schadeplichtig is voor de door klager geleden schade. Deze schade bestaat - aldus klager - uit een bedrag van € 9.373,67 ter zake van advocaatkosten, huurderving, veilingkosten en kosten ter zake van het oproepen van het huurbeding, alsmede een bedrag van € 35.000,-- zijnde het verschil tussen de reële marktprijs en de gedwongen verkoopprijs.

De notaris voert hiertegen verweer.

4. De beoordeling

4.1. Op grond van artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (Wna) zijn notarissen aan

het tuchtrecht onderworpen. De kamer dient de handelwijze van de notaris te toetsen aan de in

dat artikel omschreven tuchtnorm. Voor wat betreft de klachtonderdelen 1 tot en met 3 stelt de kamer daarbij voorop dat de executant opdracht aan de notaris heeft gegeven tot executoriale verkoop. De functie die de notaris vervult in het rechtsverkeer verplicht hem niet alleen tot het behartigen van de belangen van de executant. De notaris dient ook de voor hem kenbare belangen van andere betrokkenen - waaronder klager - in het oog houden.

klachtonderdeel 1

4.2. Klager verwijt de notaris in het eerste klachtonderdeel dat hij klager in zijn brief van

17 november 2014 niet heeft geïnformeerd over het feit dat de kosten van de veiling indirect voor klager komen en de kosten lager zijn indien de veilingprocedure stop zou worden gezet.

4.3. De notaris voert hiertegen verweer. De notaris verwijst naar de hypotheekakten waarin zekerheid is verleend voor de terugbetaling van de hoofdsommen *“alsmede al hetgeen de bank verder te vorderen krijgt ter zake van achterstand, boeten, renten en kosten.”* De veilingkosten zijn hierbij inbegrepen, aldus de notaris. De notaris voert voorts aan dat de brief van 17 november 2014 nadrukkelijk kort van inhoud is met als doel enkel in contact te komen met klager. De notaris wijst op de brief van 25 februari 2015 waarin wél staat vermeld dat de kosten van de veiling indirect voor rekening van klager komen.

4.4. De notaris heeft klager bij brief van 25 februari 2015 medegedeeld dat de veilingkosten indirect voor rekening van klager komen. Naar het oordeel van de kamer is dit tijdig en behoefde de notaris klager niet al in zijn brief van 17 november 2014 hierop wijzen. Het spreekt voor zich dat als de veilingprocedure stop wordt gezet, de kosten lager zijn. De notaris behoefde klager daarop dan ook niet te wijzen. Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

klachtonderdeel 2

4.5. Klager verwijt de notaris voorts dat hij heeft nagelaten de bank tijdig te informeren over

de verhuur op basis de Leegstandswet.

4.6. De notaris voert hiertegen verweer en voert aan dat met [X] meerdere malen is gesproken over (toestemming voor) verhuur. Zo heeft de notaris op 25 februari 2015 telefonisch contact gezocht met [X] om nadere instructies omtrent het inroepen van bedingen. [X] heeft toen aangegeven dat de bank het huurbeding wenste in te roepen. De notaris heeft dit vervolgens ook aan klager meegedeeld. Op 3 maart 2015 heeft de notaris nogmaals telefonisch contact gezocht met [X] met de vraag of een huurovereenkomst voorhanden was en of daarvoor toestemming was verleend. [X] heeft toen aangegeven dat de bank niet beschikte over een huurovereenkomst en dat de bank geen toestemming voor verhuur heeft verleend. Omdat dit niet rijmde met de eerdere mededeling van klager dat sprake was van verhuur op basis van de Leegstandswet en omdat de GBA geen bewoners liet zien op het adres van het registergoed, heeft de notaris de huurder aangeschreven. Na ontvangst van de huurovereenkomst - hieruit bleek dat sprake was van verhuur op basis van de Leegstandswet - heeft de notaris [X] nogmaals gevraagd of toestemming voor verhuur is verleend waarop [X] wederom heeft medegedeeld dat de bank geen toestemming voor verhuur heeft verleend.

4.7. Vast staat dat de notaris meerdere malen aan [X] heeft gevraagd of er een huurovereenkomst voorhanden is en of de bank toestemming voor verhuur heeft verleend. De notaris heeft ook na ontvangst van de huurovereenkomst aan [X] gevraagd of toestemming voor verhuur is verleend. [X] heeft hierop wederom ontkennend geantwoord: *“De aanvraag voor het huurbeding dient doorgang te vinden omdat er door de Bank nooit een schriftelijke toestemming voor verhuur is verleend en de Vergunning tot verhuur door de gemeente onder de leegstandwet geen automatische toestemming van de bank inhoudt.”* Hieruit blijkt dat de notaris [X] wel degelijk heeft geïnformeerd over de verhuur op basis van de Leegstandswet.

De omstandigheid dat sprake is van verhuur op grond van de Leegstandswet leidt niet automatisch tot de conclusie dat de bank toestemming voor verhuur heeft verleend.

Klager heeft betoogd dat dat hier wél het geval is en heeft bij e-mailbericht van 20 januari 2016 een aantal e-mailberichten overgelegd waaronder een e-mailbericht van [X] van 20 december 2013. In dit e-mailbericht staat het volgende vermeld:

“Wij gaan eventueel akkoord, maar alleen mits u gaat verhuren o.b.v. de leegstandswet. Toestemming Gemeente vereist en huurcontract op te stellen door een makelaar.” Nog daargelaten of uit dit uit 2013 daterend e-mailbericht volgt dat de bank toestemming voor de onderhavige huurovereenkomst heeft verleend, is niet gesteld of gebleken dat de notaris van de inhoud van dit e-mailbericht op de hoogte was. Daarbij komt - zoals de notaris terecht heeft betoogd - dat als niet duidelijk is of toestemming voor verhuur is verleend dit dient te worden voorgelegd aan de rechter. Gelet op het voorgaande is dit klachtonderdeel ongegrond.

klachtonderdeel 3

4.8. Klager verwijt de notaris voorts dat hij ten onrechte verlov van de voorzieningenrechter ter zake van het inroepen van het huurbeding verzocht.

4.9. Dit klachtonderdeel is eveneens ongegrond. Zoals de notaris terecht heeft opgemerkt, is het [X]/[bank] - en niet de notaris - die het verzoek tot inroeping van het huurbeding heeft ingediend of voornemens was om een dergelijk verzoek te doen. Dit volgt ook uit het door klager overgelegde e-mailbericht van de advocaat van [X]/[bank] van 28 mei 2015.

klachtonderdeel 4

4.10. Voorts verwijt klager de notaris dat hij de schijn van belangenverstremgeling heeft gewekt door namens de bank op te treden in de veilingprocedure en tevens als notaris op te treden in de koopovereenkomst tussen klager en de huurder.

4.11. De notaris voert hiertegen verweer en stelt zich op het standpunt dat geen sprake is van belangenverstremgeling. De notaris heeft niet namens de bank gehandeld, maar in opdracht van de bank gehandeld. Een executienotaris is bij uitstek geschikt om de complexiteit te overzien en hij kent het totale spanningsveld tussen bank, geëxecuteerde/verkoper, huurder/koper, allen ook nog bijgestaan door een advocaat. Klager heeft ook nooit kenbaar gemaakt dat de verkoop aan huurder niet via het notariskantoor zou moeten lopen, aldus de notaris.

4.12. Zoals hiervoor onder de feiten is weergegeven, heeft de executant opdracht aan de notaris gegeven tot executoriale verkoop van het registergoed en heeft de huurder opdracht gegeven tot het opstellen en afwickelen van de koopovereenkomst ter zake van het registergoed. De notaris heeft in beide dossiers niet als partijadviseur, maar als onafhankelijk behartiger van alle belangen gehandeld. Anders dan klager heeft betoogd, heeft de notaris door uitvoering te geven aan beide opdrachten niet de schijn van belangenverstremgeling gewekt. Klager heeft voor het overige geen feiten en omstandigheden gesteld waaruit volgen kan dat sprake is van gewekte schijn van belangenverstremgeling. De kamer zal dit klachtonderdeel dan ook ongegrond verklaren.

schadevergoeding

4.13. Tot slot stelt klager de notaris aansprakelijk voor de geleden schade. Deze schade bestaat

- aldus klager - uit:

- € 9.373,67 ter zake van advocaatkosten, huurdering, veilingkosten en kosten ter zake van

het inroepen van het huurbeding;

- € 35.000,-- zijnde het verschil tussen de reële marktprijs en de gedwongen verkoopprijs.

4.14. De notaris voert hiertegen verweer. De notaris stelt zich op het standpunt dat klager zich tot de huurder dient te wenden. De notaris merkt daarbij nog op dat het verschil in koopprijs aan klager zelf is te wijten. Door het niet ondertekenen van de on-

herroepelijke volmacht heeft de verkoop uiteindelijk onder hoge druk plaatsgevonden. Dat was anders geweest wanneer het object in de reguliere markt was aangeboden onder gebruikmaking van de verkoopvolmacht.

4.15. De kamer overweegt dat het toekennen van een schadevergoeding - wat daarvan verder ook zij - het bestek van de tuchtrechtprocedure te buiten gaat.

overig

4.16. Ter zitting heeft klager zijn klacht nog aangevuld met een nieuw klachtonderdeel, te weten: de notaris heeft ten onrechte een garantie/waarborgsom in de conceptkoopovereenkomst opgenomen. Dit is tardief, zodat de kamer hieraan voorbijgaat.

conclusie

4.17. Gelet op het voorgaande zal de kamer de klacht ongegrond verklaren.

5. De beslissing

verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. W. Weerkamp, plaatsvervangend voorzitter, mr. H.G. Robers, rechterlijk lid, mr J.L.G.M. Mertens, notaris lid, mr. R.L.G.M. Steegmans, plaatsvervangend notaris lid, en mr. G.A.M. van Lith, plaatsvervangend belasting lid. Uitgesproken in het openbaar op 18 april 2016 door mr. T. Zuidema, plaatsvervangend voorzitter, in tegenwoordigheid van de secretaris.