

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/326307 / KL RK 17-134

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/326307 / KL RK 17-134 en C/05/326308 / KL RK 17-135

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[A],
wonende te ,
klager,
gemachtigde: **[B]**,

tegen

1.
[X],
notaris te ,
gemachtigde: mr. M. Kremer,

en

2.
[Y]
toegevoegd notaris te ,
gemachtigde: mr. M. Kremer.

Partijen worden hierna aangeduid als klager enerzijds en anderzijds als de notaris of toegevoegd notaris of als de notarissen.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de klacht, met bijlagen en aanvullingen als ingekomen in de periode 25 augustus 2017 tot en met 15 november 2017;
- het verweer van de notaris, met bijlagen, van 4 oktober 2017;
- de e-mail van klager met bijlagen van 16 november 2017;
- de e-mails van verweerder met bijlagen van 22 december 2017 en 18 april 2018.

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 18 mei 2018 behandeld, waarbij is verschenen klager [A], bijgestaan door zijn gemachtigde enerzijds en de toegevoegd notaris, bijgestaan door mr. P.E. Mazel, advocaat te Groningen en kantoorgenoot van de gemachtigde van de notarissen anderzijds.

2. De feiten

2.1 Klager heeft verschillende ondernemingen geëxploiteerd, onder andere te Hengelo.

2.2 Klager had voor zijn (groep van) ondernemingen financiering bij de Rabobank te Hengelo (hierna: de bank). De bank had hiervoor zekerheden onder andere in de vorm van een hypotheek op een aantal onroerende zaken van klager.

2.3 Bij brief van 10 juni 2009 heeft de bank de financiering opgezegd per 28 februari 2010. Die opzegging is daarna een aantal malen uitgesteld.

2.4 Klager heeft de (financiële) hulp ingeroepen van [B] (hierna: [B]). [B] is onder andere zelfstandig bevoegd bestuurder van de besloten vennootschap [b] B.V. (hierna: [b]).

2.5 Klager en/of zijn vennootschappen heeft in de loop der tijd achtereenvolgens € 100.000,00, € 35.000,00, € 150.000,00 en € 20.000,00 geleend van [B] en/of zijn vennootschappen. Over die leningen is rente in rekening gebracht.

2.6 [B] heeft, afgezien van een pandrecht op bepaalde aandelen, geen zekerheden van klager bedongen. Wel zijn er facturen opgemaakt voor verkoop van materieel en auto's aan (de vennootschappen van) [B] en vervolgens van terugverkoop daarvan. Klager is echter steeds in bezit van genoemde zaken gebleven. Daarnaast hebben klager en (een vennootschap van) [B] in 2011 een koopovereenkomst getekend voor de onroerende zaken van klager. De koopovereenkomst is destijds in de openbare registers ingeschreven maar niet uitgevoerd.

2.7 Op 22 maart 2012 heeft de bank de bankrekeningen van klager geblokkeerd.

2.8 Klager heeft [B] daarop weer om hulp gevraagd. Op 23 maart 2012 heeft [B] zijn adviseur aangesteld als interim manager van de ondernemingen van klager.

2.9 Op 26 maart 2012 hebben twee taxateurs van de bank de onroerende zaken van klager en het aanwezige materieel getaxeerd. Daags daarna heeft [B], bijgestaan door zijn adviseurs, klager medegedeeld dat zij failliet waren en dat hij de positie van de bank zou overnemen.

2.10 Op 13 april 2012 heeft klager een tweetal verhuurde bedrijfswoningen te Hengelo en bijbehorende percelen landbouwgrond met bedrijfsgebouwen en kantoor (hierna: het registergoed) verkocht aan [B] althans [b] Deze koopovereenkomst wordt hierna aangeduid als de overeenkomst van 13 april 2012.

2.11 Bij brief van 25 april 2012 heeft de bank een overzicht gegeven van de vordering van de bank op klager per 3 mei 2012. Deze vordering bedroeg in totaal € 803.378,15.

2.12 De bank heeft bedoelde vordering op 3 mei 2012 aan Demajo gecedeerd. Demajo is hiermee in de positie van de bank als hypotheek- en pandhouder getreden. Klager heeft de cessieakte mee ondertekend.

2.13 Op 16 mei 2012 is het faillissement van de vennootschap van klager uitgesproken door de rechtbank Overijssel.

2.14 Op 20 juni 2012 heeft notaris [Z] de akte van levering voor het hierboven bedoelde registergoed gepasseerd.

2.15 Bij vonnis van 6 oktober 2015 heeft de rechtbank Noord-Nederland de koopovereenkomst van 13 april 2012 vernietigd wegens misbruik van omstandigheden. Daarbij is bepaald dat deze vernietiging zich uitstrekt tot alle in die koopovereenkomst opgenomen overeenkomsten tussen partijen en tot de uit die koopovereenkomst voortvloeiende notariële akte van levering van 20 juni 2012 althans de leveringshandeling zelf.

2.16 Vervolgens is verschil van mening ontstaan over de vraag welke gevolgen de vernietiging van 6 oktober 2015 heeft (gehad) voor de op 3 mei 2012 aan [b] gecedeerde vorderingen en bijbehorende hypotheekrechten (zie 2.12).

[B], althans [b], althans zijn adviseurs heeft/hebben op dit punt de adviezen van [Vij] en van [Ve] (hierna: het advies van [Vij] en [Ve] gevolgd.

Dit advies houdt kort samengevat in dat bedoelde vorderingen en bijbehorende hypotheekrechten door althans na de vernietiging van de koopovereenkomst - door verval van de schuldvermenging - zijn gaan herleven.

2.17 Op 22 juli 2017 heeft de toegevoegd notaris op verzoek van de raadsman van [B] een "verklaring van gedeeltelijke waardeloosheid tevens houdende overdracht vorderingen door hypotheken" (hierna: de akte) opgemaakt. In deze akte verklaart de toegevoegd notaris dat de verklaring van [b] een rechtsgrond oplevert voor de waardeloosheid van de "Inschrijving Royementsakte voor wat betreft de Inschrijving Eerste Hypotheekakte" en de "Inschrijving Tweede Hypotheekakte" als in die verklaring omschreven.

2.18 [b] heeft daarop een grosse van de twee hypotheekakten laten betekenen aan het adres van klager en ter bewaring van haar rechten ook executoriaal beslag laten leggen op het bedrijfspand van klager.

2.19 [b] heeft de notarissen verzocht de executoriale verkoop van het registergoed van klager ter hand te nemen. Aan dit verzoek heeft de toegevoegd notaris voldaan.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klager verwijt de notarissen te hebben gehandeld in strijd met zijn zorg- en onderzoeksplicht. In de eerste plaats door medewerking te verlenen aan de inschrijving van de zogenaamde waardeloosheidsverklaring.

Ook hebben de notarissen medewerking verleend aan de executoriale verkoop zonder de aan de veiling ten grondslag liggende vordering op juistheid en op omvang geverifieerd te hebben. Tenslotte hebben de notarissen verzuimd contact op te nemen met klager over de uitbetaling van het surplus van de veilingopbrengst (na aftrek van de vordering ter voldoening waarvan geveild is).

3.2 Op het verweer van de notaris zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notarissen een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2.1 Klager heeft zich op het standpunt gesteld dat de notarissen de waardeloosheidsverklaring niet als akte hadden mogen passeren. Ter zitting heeft de gemachtigde van klager echter laten weten gezien de adviezen van [Vij] en van [Ve] de klacht op dit punt niet te handhaven. Dit deel van de klacht behoeft dan verder geen beoordeling meer.

4.2.2 Klager verwijt de notarissen verder dat de notarissen medewerking hebben verleend aan de executoriale verkoop zonder de aan de veiling ten grondslag liggende vordering op juistheid en op omvang geverifieerd te hebben.

De gemachtigde van klager heeft ter zitting over dit punt opgemerkt dat door de notarissen niet duidelijk is vastgesteld wat de omvang is van de vordering tot zekerheid waarvan de hypotheek strekt en waaruit de executie voortvloeit. Klager stelt zich op het standpunt dat de notaris op dit punt actief onderzoek had moeten doen en ook bij klager naar de grondslag en de actuele omvang van de vordering had behoren te informeren. Het feit dat hypotheekhouder [b] ook betrokken was als beheerder en exploitant van het bezwaarde perceel en klager in alle opzichten van hem afhankelijk was, maakt volgens klager de verplichting voor de notarissen om klager voorafgaand aan de executie te horen dwingend.

4.2.3 Voorts verwijt klager de notarissen dat zij niet zijn overgegaan tot uitbetaling van het surplus, dat wil zeggen het restant van de veilingopbrengst na aftrek van de vordering en de bijkomende kosten. Klager stelt zich op het standpunt dat de notarissen dit bedrag ten onrechte onder zich houden, zonder hierover contact op te nemen met klager.

4.3.1 De notarissen stellen dat zij zich wel degelijk hebben afgevraagd of zij, gelet op de ministerieplicht zoals neergelegd in artikel 21 lid 1 Wna en de uitzonderingsgrond van lid 2 van artikel 21 Wna, aan de opdracht tot veiling gehoor zouden moeten geven. De notarissen hebben in het vonnis van 6 oktober 2015 echter geen reden gezien de opdracht te weigeren. De notarissen hebben zich, conform de adviezen van [Vij] en [Ve] afgevraagd of de vordering, het verzuim, het hypotheek- en het executierecht waarvoor geveild zou worden, reëel waren.

Vanwege de geheimhoudingsverplichting hebben de notarissen deze vragen niet aan klager ter beantwoording voorgelegd. Dit neemt echter niet weg dat de notarissen hun werkzaamheden in dit verband ook verder zorgvuldig en op de juiste wijze verricht hebben.

4.3.2 Wat betreft de uitbetaling van het surplus stellen de notarissen zich op het standpunt dat zij dit eerst mogen doen wanneer partijen het eens zijn geworden over een rangregeling. Het is niet aan de notarissen om deze rangregeling te bepalen of om daartoe het initiatief te nemen.

4.4.1 Hieromtrent geldt het volgende.

De kamer overweegt dat, voor zover de klachten zijn gericht tegen de notaris [X] van de zijde van de notarissen onweersproken is gesteld dat notaris [X] weliswaar de notaris is waaraan [Y] als notaris is toegevoegd, maar dat hij niet bij de behandeling van de zaak betrokken is geweest. Voor zover de klachten aan het adres van notaris [X] gericht zijn, zijn deze feitelijk onvoldoende onderbouwd. Dit betekent dat de klacht op dit punt ongegrond verklaard wordt.

4.4.2 Voor zover de klacht is gericht tegen toegevoegd notaris [Y] overweegt de kamer als volgt. Voor wat betreft de klacht over het niet of onzorgvuldig verifiëren van de grondslag, juistheid en omvang van de vordering waarvoor geveild is, geldt het volgende. De enkele omstandigheid dat partijen het ten tijde van een veilingopdracht niet eens waren over de grondslag en de omvang van de vordering waarvoor geveild werd, ontheft de notaris in beginsel niet van zijn verplichting om gehoor te geven aan bedoelde veilingopdracht. Dit is slechts anders wanneer de notaris een indicatie heeft dat de gestelde grondslag en/of omvang van de vordering apert onjuist is.

4.4.3 Toegevoegd notaris [Y] had in deze zaak echter geen reden om aan te nemen dat de grondslag en/of de omvang van de vordering onjuist zou zijn. Gelet op het advies van [Vij] en [Ve] mocht de notaris er in redelijkheid van uitgaan dat een toereikende grondslag bestond voor de vordering van zijn opdrachtgever.

4.4.4 Voor zover klager zich op het standpunt stelt dat de omvang van de vordering waarvoor geveild wordt niet vaststaat overweegt de kamer als volgt. Klager heeft de vordering weliswaar met een tegenvordering betwist, maar (de omvang van) deze tegenvordering wordt door [b] betwist en is (vooralsnog) niet in rechte vastgesteld.

4.4.5 Ook uit kort geding vonnissen van de rechtbank Noord-Nederland van 15 december 2017 en 23 februari 2018, zoals voorafgaand aan de zitting overgelegd door de notaris, en waarin onder meer geoordeeld is over de door klagers gevorderde schorsing executie en over de door klager gestelde tegenvordering, is niet anders ge-

bleken. De notaris is overigens eerst nadat de vordering schorsing executie in kort geding is afgewezen, daadwerkelijk tot de openbare verkoop overgegaan.

4.4.6 De kamer is daarom van oordeel dat klager de toegevoegd notaris ten onrechte verwijt dat hij gehoor heeft gegeven aan de veilingopdracht van [b].

4.4.7 Hetzelfde geldt voor de klacht dat het surplus van de veilingopbrengst nog niet is uitbetaald.

Klager heeft het gemotiveerde verweer van de zijde van de notarissen op dit punt, inhoudende dat pas in geval van een akkoord over de rangregeling tot uitbetaling van het surplus kan worden overgegaan, niet weersproken.

De klacht wordt daarom ook op dit punt ongegrond geoordeeld.

4.5 Dit leidt tot de volgende beslissing.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart de klacht op alle onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. D.T. Boks, voorzitter, en mrs. M.J. Slotweg, D.E.M.J. Eggels, J.G.T.M. Castrop en F. Drost, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.J. Derksen, secretaris, en door mr. M.J.C. van Leeuwen, voorzitter, in het openbaar uitgesproken op 6 augustus 2018.

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.