

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2018/11

Klachtnummers : SHE/2018/11 en SHE/2018/39
Datum uitspraak : 3 december 2018

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

De kamer voor het notariaat neemt de volgende beslissing naar aanleiding van de klachten van:

1. de heer [naam klager 1],
(gemachtigde: de heer mr. drs. A.H.M. Smits, advocaat in Rosmalen),
en

2. de heer [naam klager 2],
(gemachtigde: de heer mr. A.C. van Schaick, advocaat in Tilburg),
beide wonende in [woonplaats klagers], gemeente [naam gemeente],
(hierna: klagers),

tegen

oud-notaris de heer mr. [naam oud-notaris] (hierna: de oud-notaris),
gevestigd in [vestigingsplaats], gemeente [naam gemeente].

1. De procedure

1.1. Klagers hebben bij e-mailbericht, binnengekomen bij de kamer voor het notariaat (hierna: de kamer) op 9 februari 2018, een klacht (met bijlagen) ingediend tegen de oud-notaris. Deze klacht staat geregistreerd onder klachtnummer SHE/2018/11.

1.2. De oud-notaris heeft op 20 april 2018 een verweerschrift (met bijlagen) ingediend, waarna de (plaatsvervangend) voorzitter heeft bepaald dat de klacht ter zitting van de kamer moet worden behandeld.

1.3. Bij e-mailbericht van 3 juli 2018 hebben klagers hun klacht uitgebreid met twee aanvullende klachtonderdelen. Deze uitbreiding is geregistreerd onder klachtnummer SHE/2018/39.

1.4. De klachten zijn, met toestemming van partijen, gecombineerd behandeld ter zitting van 15 oktober 2018. Klager 1 is, bijgestaan door zijn gemachtigde mr. A.H.M.

Smits, verschenen. Mr. Smits is tevens, als waarnemer van mr. A.C. van Schaick, voor klager 2 verschenen. De oud-notaris is in persoon verschenen.

2. De feiten

2.1. Bij vonnis van de rechtbank Limburg van 1 maart 2017 is de heer [naam broer](broer van klagers), in het kader van de afwikkeling van vennootschap onder firma die tussen de broers had bestaan, veroordeeld om aan klager [naam klager 1] een bedrag van € 97.566,00 te betalen en aan klager [naam klager 2] een bedrag van € 219.964,00, beide bedragen vermeerderd met een gebruiksvergoeding vanaf 31 december 2003 tot datum vonnis en vervolgens met wettelijke rente tot aan de dag van voldoening. Dit vonnis is uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

2.2. Broer [naam broer] heeft in verband met deze veroordeling op 29 maart 2017 bedragen tot in totaal € 388.755,32 gestort of door derden laten storten op de derden-geldrekening van de oud-notaris.

2.3. In het vonnis van 1 maart 2017 zijn de broers ook veroordeeld om aan elkaar aandelen in gemeenschappelijke goederen te leveren alsmede om, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 5.000,00 per keer, te verschijnen ten overstaan van een notaris om aan deze leveringen mee te werken. In dit kader hebben klagers de oud-notaris ingeschakeld.

2.4. Klagers hebben op grond van het vonnis van 1 maart 2017 onder de oud-notaris executoriaal derdenbeslag gelegd op alle gelden, geldswaarden en/of roerende zaken die geen registergoederen zijn, die de oud-notaris onder zich heeft uit reeds toen bestaande rechtsverhoudingen, dan wel onder zijn berusting heeft ten behoeve van broer [naam broer].

2.5. Broer [naam broer] heeft tegen het vonnis van 1 maart 2017 geappelleerd alsmede een incidentele vordering ingesteld waarbij hij heeft gevorderd dat het hof de executie van het vonnis zou schorsen. Bij arrest van 21 november 2017 heeft het hof deze incidentele vordering afgewezen.

2.6. Op 11 en 19 januari 2018 heeft de oud-notaris aan de deurwaarder die het executoriaal derdenbeslag heeft gelegd een verklaring derdenbeslag gedaan van de door het beslag getroffen vordering, namelijk dat hij aan broer [naam broer] een bedrag van € 388.755,32 verschuldigd is.

2.7. Op 22 januari 2018 heeft de deurwaarder de oud-notaris verzocht het bedrag van € 388.755,32 aan hem af te dragen. De oud-notaris heeft aan dit verzoek niet voldaan.

2.8. Op 5 maart 2018 heeft de oud-notaris zijn eerder afgelegde derdenverklaring herzien en de deurwaarder bericht dat hij op de derdengeldrekening van zijn kantoor een bedrag van € 388.755,32 houdt, waarvan een gedeelte groot € 230.000,00 is betaald door geldschieters en dat hij een bedrag van € 158.755,32 houdt voor broer [naam broer].

2.8. Klagers hebben de oud-notaris in kort geding gedaagd en, onder meer, verzocht de oud-notaris op straffe van een te verbeuren dwangsom te veroordelen een bedrag van € 388.755,32 aan de executerende deurwaarder te voldoen. Broer [naam broer] heeft zich in dit kort geding gevoegd als partij zijdens de oud-notaris.

2.9. Bij vonnis in kort geding van 4 april 2018 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Limburg de oud-notaris veroordeeld het bedrag van € 388.755,32 te voldoen aan de executerende deurwaarder op straffe van verbeurte van een dwangsom. De oud-notaris heeft gevolg gegeven aan deze veroordeling. Ook is de oud-notaris veroordeeld in de proceskosten.

2.10. Op 25 juni 2018 heeft de oud-notaris aan klagers een concept afrekening toegezonden, gedateerd op 27 juni 2018. Bij die afrekening bracht de oud-notaris aan klagers in rekening twee derde deel zowel van zijn kosten van het kort geding (€ 2.630,67) als van de proceskosten waarin hij is veroordeeld bij het vonnis van 4 april 2018 (€ 890,67). Volgens de afrekening kwam het honorarium voor werkzaamheden van de oud-notaris voor de akte van verdeling (27 uur in de periode vanaf 19 september tot en met 27 juni 2018) voor twee derde deel voor rekening van klagers.

2.11. Bij e-mailbericht van 26 juni 2018 om 15:00 uur is namens klagers de oud-notaris verzocht om een specificatie van de ontvangen conceptfactuur. De oud-notaris heeft in reactie op dit verzoek dezelfde dag om 16:59 uur geschreven dat hij uitleg kan geven over de nota tijdens de geplande bespreking op 27 juni 2018. De drie deelgenoten waren voor 27 juni 2018 om 11:00 uur uitgenodigd bij de oud-notaris om de takte van verdeling te passeren.

2.12. Op 26 juni 2018 om 17:58 uur hebben klagers gereageerd op het e-mailbericht van de oud-notaris. Zij kondigden aan niet te zullen verschijnen op 27 juni 2018 als zij niet tevoren de bevestiging krijgen dat de conceptakte wordt aangepast overeenkomstig hun voorstellen. Voorts verzochten klagers een specificatie van de nota. Zij schreven niet te zullen aanvaarden dat de oud-notaris werkzaamheden in rekening brengt die te maken hebben met het gevoerde kort geding.

2.13. In de daaropvolgende e-mailcorrespondentie heeft de oud-notaris klagers dat een uitgebreide specificatie van zijn nota niet meer voor 27 juni 2018 om 11:00 uur te kunnen opstellen. Daarbij heeft de oud-notaris opgemerkt dat over zijn honorarium gediscussieerd kan worden. Mr. Van Schaick heeft de oud-notaris bericht dat hij en mr. Smits klagers hebben afgeraden om op 27 juni 2018 naar zijn kantoor te gaan, dat klagers recht hebben op een behoorlijke specificatie en dat zij zich op het standpunt stellen dat er geen sprake van kan zijn dat de oud-notaris 27 uren zou kunnen declareren. Ook heeft mr. Van Schaick geschreven dat de oud-notaris de uren die hij aan klagers in rekening wenst te brengen (voor eigen rekening) dient te specificeren.

3. De klacht

3.1. Klagers beklagen zich erover dat de oud-notaris in strijd met de wet heeft gehandeld. De oud-notaris had overeenkomstig artikel 476a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) op het juiste tijdstip verklaring moeten doen van hetgeen hij van broer [naam broer] onder zich heeft (klachtonderdeel 1) en hij had, gelet op het

bepaalde in artikel 477 Rv, terstond moeten voldoen aan het verzoek van de deurwaarder om de bedragen die hij volgens zijn verklaring onder zich heeft, aan de deurwaarder af te dragen (klachtonderdeel 2). De wet biedt geen ruimte aan de oud-notaris voor een eigen afweging hieromtrent of om deze verplichtingen te negeren wegens bezwaren van broer [naam broer]. Juist van een notaris mag worden verwacht dat hij wettelijke verplichtingen als hier aan de orde stipt naleeft. Door dat niet te doen heeft de oud-notaris niet gehandeld zoals een behoorlijk handelend notaris betaamt, aldus klagers.

3.2. In het e-mailbericht van 2 juli 2018 hebben klagers hun klacht uitgebreid met twee aanvullende klachtonderdelen. Klagers stellen dat de oud-notaris ten onrechte twee/derde deel van de kosten van het door klagers aangespannen kort geding in rekening brengt (klachtonderdeel 3). Deze kosten bestaan uit kosten door de oud-notaris gemaakt en de proceskostenveroordeling. Door deze kosten bij klagers in rekening te brengen heeft de oud-notaris niet gehandeld zoals een behoorlijk notaris betaamt, aldus klagers. Daarnaast stellen klagers dat de oud-notaris een onbegrijpelijke nota heeft gestuurd voor door hem verrichte werkzaamheden met betrekking tot de akte van verdeling (klachtonderdeel 4). Klagers en broer [naam broer] hadden de oud-notaris gevraagd om een akte van verdeling op te stellen voor de vennootschap onder firma die zij in het verleden gezamenlijk hebben geëxploiteerd. De oud-notaris heeft daartoe meerdere concepten opgesteld waarop zowel klagers als broer [naam broer] hebben gereageerd. Voor deze werkzaamheden heeft de oud-notaris op, onder meer, 18 september 2017 16,5 uur gedeclareerd. Voor zijn werkzaamheden in de periode 18 september 2017 tot en met 27 juni 2018, die hebben geresulteerd in de ontwerpakte van 18 juni 2018, heeft de oud-notaris nog eens 27 uur in rekening gebracht. Dit terwijl de aanpassingen in de akte ten opzichte van het vorige concept minimaal zijn. Zonder een deugdelijke urenspecificatie, die klagers niet hebben gekregen, is een dergelijke tijdsbesteding niet te rechtvaardigen. Klagers zijn dan ook van mening dat zij recht hebben op een gedegen toelichting voorafgaand aan het moment waarop de akte zou worden gepasseerd. Klagers hebben de oud-notaris om een specificatie verzocht maar niet ontvangen. Ten aanzien van dit klachtonderdeel heeft de oud-notaris ook niet gehandeld zoals een behoorlijk notaris betaamt, aldus klagers.

3.3. De oud-notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd. De oud-notaris stelt zich op het standpunt dat hij de belangen van alle broers (en van de geldschieters) voldoende in acht heeft genomen. De oud-notaris voert de volgende redenen aan waarom hij de op zijn derdengeldrekening gestorte gelden niet heeft overgeboekt aan de deurwaarder. De rechtbank heeft in het vonnis van 1 maart 2017 niet zelf de verdeling bewerkstelligd of het vonnis in de plaats doen stellen van de verklaringen benodigd door degene die weigerachtig zal blijken aan de verdeling mee te werken, maar juist het notariaat heeft aangewezen om de akte op te stellen en te verlijden. Bij de uitoefening van zijn taak is de notaris gehouden aan de Wet op het notarisambt (Wna). Als gevolg van het door [naam broer] ingeroepen opschortingsrecht, als dat van kracht is, heeft de oud-notaris niet de bevoegdheid de gelden op grond van het executoriaal beslag over te boeken. Van de gestorte gelden was € 230.000,00 gestort door geldschieters zodat niet duidelijk was voor wie de oud-notaris dit bedrag hield. Het is niet ongebruikelijk dat in een kort geding duidelijkheid wordt verkregen hoe de notaris zijn taak heeft in te vullen. Ten aanzien van de klachtonderdelen 3 en 4 stelt de oud-notaris zich allereerst op het standpunt dat het hier een declaratiegeschied betreft waarvoor klagers zich moeten richten tot de Geschillencommissie Notariaat. De oud-notaris is van mening dat hij zijn kosten die hij heeft gemaakt voor het kort geding als algemene kosten van afwikkeling

van de verdeling kan aanmerken. Daarbij heeft hij benadrukt dat de deelgenoten de mogelijkheid hadden om hier opmerkingen over te maken. De oud-notaris is van mening dat hij in redelijkheid bij de uitvoering van zijn taak gemaakte kosten moet kunnen doorberekenen. Ten aanzien van de nota stelt de oud-notaris dat ook daarbij opmerkingen geplaatst konden worden door de deelgenoten. De oud-notaris heeft het verzoek van klagers van 26 juni 2018 om een specificatie ontvangen en kon voor 27 juni 2018 geen zorgvuldige specificatie meer opstellen. Daarnaast betroffen de werkzaamheden sinds 18 september 2017 niet slechts het aanbrenge van enige veranderingen in de conceptakte maar, zoals ook uit de specificatie van de nota blijkt, maar ook het opstellen en passeren van drie akten van non-comparitie, gevoerde besprekingen met onder ander klagers, het opstellen en bespreken van een volmacht annex verdelingsakte, alsmede het maken en controleren van meerdere renteberekeningen mede gezien opmerkingen daarover van een der partijen.

4. De beoordeling

4.1. Op grond van artikel 93 eerste lid van de Wna zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht onderworpen. De tuchtrechter toetst of hun handelen of nalaten in strijd is met het bepaalde in de Wna en andere toepasselijke bepalingen. Notarissen die niet meer als zodanig werkzaam zijn, blijven aan tuchtrechtspraak onderworpen voor hun handelen of nalaten gedurende de tijd dat zij nog wel als notaris werkzaam waren.

Klachtonderdeel 1

4.2. Ter zitting hebben klagers desgevraagd verduidelijkt dat de oud-notaris niet al binnen vier weken na beslaglegging verklaring had moeten doen als bedoeld in artikel 476a Rv, maar zodra vier weken waren verstreken na het leggen van het beslag. Tussen partijen is niet in geding dat de oud-notaris niet zodra de vier weken verstreken waren, maar ruim een maand later, te weten op 11 en 19 januari 2018, de bedoelde verklaring heeft gedaan. De oud-notaris heeft zich op dit onderdeel dan ook niet aan de wettelijke vereisten gehouden, zodat dit klachtonderdeel gegrond zal worden verklaard.

Klachtonderdeel 2

4.3. Klagers stellen dat de oud-notaris, gelet op het bepaalde in artikel 477 Rv, terstond had moeten voldoen aan het verzoek van de deurwaarder om de bedragen die de oud-notaris volgens zijn verklaring onder zich heeft, aan de deurwaarder af te dragen. Tussen partijen is niet in geschil dat de door het beslag getroffen gelden niet terstond zijn afgedragen aan de deurwaarder maar pas na de veroordeling daartoe van de oud-notaris bij het vonnis in kort geding. De kamer is van oordeel dat het bepaalde in artikel 477 Rv op de oud-notaris onverkort van toepassing is. De oud-notaris was dan ook gehouden de wet na te leven. Het verweer van de oud-notaris maakt dat niet anders. Ook dit klachtonderdeel zal gegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel 3

4.4. Dit klachtonderdeel zal eveneens gegrond worden verklaard. De kamer stelt vast dat er tussen de betrokken partijen en de oud-notaris geen afspraken zijn gemaakt over de kosten van het kort geding. De oud-notaris is veroordeeld in de proceskosten van het kort geding. Onder die omstandigheden stond het de oud-notaris niet vrij om (te proberen) kosten voor het kort geding bij klagers in rekening te brengen.

Klachtonderdeel 4

4.5. Voor declaratiegeschillen tot € 10.000,00 geldt de Geschillenregeling Notariaat. De kamer verwijst in dit verband naar artikel 55 lid 2 Wna in samenhang met artikel 5 Verordening Klachten- en geschillenregeling en artikel 2 Reglement Geschillencommissie Notariaat. De kamer kan een declaratiegeschil slechts toetsen in het licht van de in artikel 93 lid 1 Wna omschreven tuchtnorm. De door klagers gestelde feiten en omstandigheden, namelijk dat teveel uren in rekening zouden zijn gebracht, rechtvaardigen niet zonder meer de conclusie dat de wijze van declareren onbetamelijk is. In de klacht ligt besloten dat na deugdelijke specificatie de wijze van declareren mogelijk niet onbetamelijk is. Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

Ten aanzien van de gegrond te verklaren klachtonderdelen

4.6. Ook gelet op de positie van de notaris in het maatschappelijk verkeer en het rechtsverkeer dient een notaris de op hem rustende wettelijke verplichtingen te allen tijde na te komen. Door het handelen en nalaten van de oud-notaris is het vertrouwen in het naleven van die wettelijke verplichtingen door het notariaat in ernstige mate geschaad. Om de oud-notaris ertoe te bewegen zijn wettelijke verplichtingen na te komen, hebben klagers een vordering in kort geding moeten instellen. De oud-notaris is in de proceskosten veroordeeld. Het geeft dan geen pas (te proberen) kosten van dat kort geding aan klagers in rekening te brengen. Anderzijds houdt de kamer er rekening mee dat de oud-notaris inmiddels is gedefungeerd en dat in zijn lange staat van dienst geen gegronde klachten tegen hem zijn ingediend noch dat er tuchtrechtelijke maatregelen aan hem zijn opgelegd. Alles afwegend, is de kamer van oordeel dat de maatregel van berisping op zijn plaats is.

4.7. Omdat de kamer de klacht gegrond verklaart, dient de oud-notaris op grond van artikel 99, vijfde lid, van de Wna het door klagers betaalde griffierecht van in totaal € 100,00 (te weten twee maal € 50,00) aan hen te vergoeden.

4.8. De kamer ziet aanleiding om de oud-notaris, gelet op artikel 103b, eerste lid, onder a, van de Wna en de Tijdelijke Richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat, te veroordelen in de kosten die klager 1 in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken voor het bijwonen van de zitting, forfaitair vastgesteld op een bedrag van € 50,00 alsmede de oud-notaris te veroordelen in de kosten die klagers hebben moeten maken voor de beroepsmatig verleende rechtsbijstand vastgesteld op in totaal € 1.000,00 (bestaande uit 1 punt voor het indienen van een klaagschrift en 1 punt voor de bijstand ter zitting met een waarde per punt van € 500,00).

4.9. De oud-notaris dient het griffierecht en de kosten genoemd in alinea 4.8. binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klagers te vergoeden. Klagers dienen daarvoor tijdig een rekeningnummer schriftelijk door te geven aan de oud-notaris.

4.10. Verder ziet de kamer aanleiding om de oud-notaris, gelet op artikel 103b, eerste lid, onder b, van de Wna en de Tijdelijke Richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat, te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak zijn gemaakt. Gelet op de samenhang van de beide zaken acht de kamer het in deze zaken billijk om aan de notaris slechts eenmaal te veroordelen in de kosten die door

de kamer in verband met de behandeling van de zaken zijn gemaakt. Deze kosten worden vastgesteld op € 3.500,00. De kamer bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de kamer. De oud-notaris ontvangt hiervoor een nota van het Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak (LDCR) te Utrecht.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht gegrond op de onderdelen 1, 2 en 3;
- legt de oud-notaris de maatregel van berisping op;
- 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 oud-notaris per aangetekende brief zal worden opgeroepen door de secretaris;
- veroordeelt de oud-notaris tot betaling van het griffierecht van € 100,00 aan klagers;
- veroordeelt de oud-notaris tot betaling van de kosten van klager 1, vastgesteld op € 50,00;
- veroordeelt de oud-notaris tot betaling van de kosten van de aan klagers verleende rechtsbijstand, vastgesteld op € 1.000,00;
- veroordeelt de oud-notaris tot betaling van de kosten in verband met de behandeling van de zaak, vastgesteld op € 3.500,00.

Deze beslissing is gegeven door mr. C. Kool, plaatsvervangend voorzitter, mr. P.M. Knaapen, rechterlijk lid en mr. R.L.G.M. Steegmans, plaatsvervangend notarislid.

Uitgesproken in het openbaar op 3 december 2018 door mr. T. Zuidema, plaatsvervangend voorzitter, in tegenwoordigheid van de secretaris.

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