

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/349426 KL RK 19-23

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: C/05/349426 KL RK 19-23

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[naam klaagster],
wonende te [woonplaats],
hierna te noemen: klaagster
gemachtigde: [naam gemachtigde]

en

[naam klager],
wonende te [woonplaats],
hierna te noemen: klager
gemachtigde: [naam gemachtigde]

tegen

[naam notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
gemachtigde: [naam gemachtigde]

Partijen worden hierna respectievelijk klaagster, klager en de notaris genoemd.

Klaagster en klager worden hierna tezamen genoemd: klagers.

1. Het verloop van de procedure

- 1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de klacht, met bijlagen, van 11 december 2018, ingekomen op 20 december 2018;

- de beslissing van 29 januari 2019 van het gerechtshof te Amsterdam, volgens welke beslissing de kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden wordt belast met de behandeling van de onderhavige klacht;
- het verweer van de notaris van 19 april 2019, ingekomen op 23 april 2019.

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 5 juni 2019 behandeld, waarbij zijn verschenen klaagster enerzijds en de notaris anderzijds. Beide partijen zijn bijgestaan door hun gemachtigden. De gemachtigde van klagers heeft het woord gevoerd aan de hand van de aan de kamer overgelegde pleitnota.

2. De feiten

2.1 Uit hoofde van de verrichte en nog te verrichten dienstverlening door [naam bedrijf] (hierna te noemen: de dienstverlener) ter zake van de echtscheiding van klaagster, is klaagster honoraria en kosten verschuldigd geworden aan [de dienstverlener]. In verband met deze verplichting is door de besloten vennootschap [naam B.V.] (hierna te noemen: de B.V.) op 10 november 2015 een eerste pandrecht aan [de dienstverlener] verstrekt onder meer op vorderingen die [de B.V.] op klagers heeft. Klaagster is zelfstandig vertegenwoordigings-bevoegd bestuurder van [de B.V.]

2.2 De verpanding is geschied met inbegrip van alle verbonden zekerheden en nevenrechten, waaronder begrepen het aan de (eventuele) vordering van [de B.V.] verbonden hypotheekrecht dat is gevestigd op de gezamenlijke woning van klagers aan [adres van de woning] (hierna te noemen: de woning).

2.3 Bij vonnis van 15 juni 2017 is klaagster door de kantonrechter – terzake van de door [de dienstverlener] verrichte werkzaamheden in het kader van haar echtscheiding - veroordeeld tot betaling aan [de dienstverlener] van € 16.047,50 vermeerderd met wettelijke rente en proceskosten. Klaagster heeft deze bedragen aan [de dienstverlener] voldaan.

2.4 Vervolgens heeft [de dienstverlener] op 23 juli 2017 een tweetal declaraties aan klaagster gezonden ter hoogte van € 12.981,00 en € 3.347,00. Deze declaraties hadden voor het overgrote deel betrekking op werkzaamheden die verband hielden met de procedure die is geëindigd met het vonnis van 15 juni 2017.

2.5 [De dienstverlener] heeft in de tweede helft van 2017 contact opgenomen met de notaris en aangegeven dat hij gebruik van het pandrecht - zoals genoemd onder 2.1 en 2.2 – wenste te maken omdat betalingen door klaagster van zijn honorarium ten onrechte zouden uitblijven.

2.6 [De dienstverlener] heeft zich vervolgens voor advies gewend tot [naam adviseur]. Deze heeft [de dienstverlener] medegedeeld dat hij geen belemmering zag om tot uitwinning van het pandrecht over te gaan. Dit advies heeft [de dienstverlener] gedeeld met de notaris en hij heeft de notaris de specificatie doen toekomen van hetgeen klaagster volgens [de dienstverlener] aan hem verschuldigd was.

2.7 Op verzoek van [de dienstverlener] is door het kantoor van de notaris op 17 november 2017 aan de gerechtsdeurwaarder de opdracht verstrekt over te gaan tot betekening en aanzegging van de executie van de woning. De exploiten zijn op 21 november 2017 uitgebracht.

2.8 Op 26 november 2017 heeft de gemachtigde van klagers per e-mail de kantoorgenoot van de notaris, kandidaat-notaris mevrouw [naam kantoorgenoot van de notaris] (hierna te noemen: de kantoorgenoot), bericht dat er geen geldige grondslag voor executie van de woning aanwezig was en dat het doorzetten ervan tot schadeclaims zou leiden. Dit was voor de notaris aanleiding om bij wijze van second opinion advies aan zijn gemachtigde te vragen. Op 20 december 2017 heeft deze aan de notaris mondeling zijn advies uitgebracht en op 3 januari 2018 schriftelijk. Zijn conclusie was dat het niet eenvoudig zou zijn nog een grondslag voor uitwinning van het pandrecht aan te wijzen.

2.9 Door het kantoor van de notaris is op 20 december 2017 aan de gerechtsdeurwaarder bericht dat de executie van de woning zou worden gestaakt.

2.10 De notaris heeft per e-mail van 29 december 2017 [de dienstverlener] op de hoogte gebracht van het advies van zijn gemachtigde. [De dienstverlener] heeft de notaris hierna op 2 januari 2018 verzocht de executie van de woning toch voort te zetten. Aan dit verzoek heeft de notaris niet voldaan.

2.11 Bij brief van 15 januari 2018 heeft [naam gemachtigde van klagster] namens klagster de notaris bericht dat hij voornemens is een kort geding aanhangig te maken tegen [de dienstverlener] om te voorkomen dat de door [de dienstverlener] gestelde openbare verkoop van de woning op 5 februari 2018 doorgang zou vinden. Dit, omdat [de dienstverlener] aangegeven zou hebben dat hij de notaris heeft aangewezen als de notaris ten overstaan van wie de openbare verkoop/executieveiling zou moeten plaatsvinden.

2.12 Op verzoek van de notaris bericht de kantoorgenoot klagers op 16 januari 2018 dat de werkzaamheden voor de openbare verkoop van de woning zijn gestaakt omdat er, na advies te hebben ingewonnen, twijfel bestaat of de rechtsgrond voor de openbare verkoop (nog) bestaat.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klagers verwijten de notaris het volgende.

De notaris is volgens klagers ten onrechte een procedure gestart om de woning van klagers executoriaal te veilen. Voor deze executie was geen rechtsgrond aanwezig. Dit betekent volgens klagers dat de notaris onder meer heeft gehandeld in strijd met de zorg die hij behoort te betrachten. Ook is er sprake van handelen dat niet past bij een behoorlijke uitoefening van zijn beroep.

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

Ontvankelijkheid

4.1 De kamer ziet aanleiding – nu de notaris stelt dat klagers geen redelijk belang hebben – allereerst te beoordelen of klagers kunnen worden ontvangen in hun klacht.

4.1.1 Ingevolge artikel 99 lid 1 Wna kan ieder die daarbij enig redelijk belang heeft een klacht indienen. Het begrip ‘enig redelijk belang’ moet ruim worden opgevat. Het kan een rechtstreeks belang zijn, maar ook een indirect of afgeleid belang. Het belang kan onder meer volgen uit betrokkenheid bij een specifieke zaak of betrekking hebben op handhaving van de beroeps- en gedragsregels voor het notariaat.

4.1.2 De kamer stelt vast dat klagers als eigenaar van de woning, een rechtstreeks belang hebben bij toetsing van het handelen van de notaris. De notaris heeft immers de gerechtsdeurwaarder opdracht verstrekt om over te gaan tot betekening en aanzegging van de executie van de woning van klagers. Dat de notaris – zoals hij stelt – niet heeft gehandeld in opdracht van klagers doet daar niet aan af. Klagers kunnen derhalve in hun klacht worden ontvangen.

Inhoudelijk

4.2 Bij de beoordeling van deze klacht gaat het erom of de notaris in strijd met de normen van het tuchtrecht (artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (Wna)) heeft gehandeld of heeft nagelaten.

4.2.1 De centrale vraag in deze procedure is of de notaris zijn zorgplicht jegens klagers heeft geschonden door het starten van de executie van de woning van klagers. De zorgplicht van een notaris zoals hier aan de orde is mede uitgewerkt in artikel 21 van de Wet op het notarisambt (Wna).

Op grond van artikel 21 lid 1 Wna is een notaris in beginsel verplicht de hem bij of krachtens de wet opgedragen of door een partij verlangde werkzaamheden te verrichten (de ministerieplicht). Ingevolge artikel 21 lid 2 Wna dient een notaris zijn diensten evenwel te weigeren indien (a) naar de redelijke overtuiging of het vermoeden van de notaris, de werkzaamheid die van hem verlangd wordt, leidt tot strijd met het recht of de openbare orde, wanneer (b) zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben of wanneer (c) hij andere gegronde redenen voor weigering heeft. Indien bij de notaris gerede twijfel bestaat aan de goede bedoelingen van zijn cliënt, dient de notaris zijn dienst te weigeren of zich door nader onderzoek te overtuigen van het geoorloofde karakter ervan (ECLI:NL:HR:2015:831 en Kamerstukken II 2009-2010, 32 250, nr. 3, p. 20).

Hierbij tekent de kamer aan dat een notaris geen rechter is. Indien tussen twee partijen een geschil bestaat en voor de betrokken notaris het niet direct en zonder diepgaand onderzoek kenbaar is dat het gelijk aan één zijde ligt, heeft deze notaris niet tot taak om een standpunt in een dergelijk geschil in te nemen. Het is dan aan de partij die zich tegen een executie wil verzetten bij de (kort geding) rechter een verbod van de executie te vorderen (ECLI:NL: GHAMS:2016:3916).

4.2.2 De notaris stelt dat hij op grond van het bepaalde in art. 21 lid 1 Wna verplicht was zijn ministerieplicht te verlenen omdat er een concreet verzoek lag van [de dienstverlener] om de exploiten uit te laten brengen en verder het nodige in gang te zetten, waaronder het uitwinnen van het hypotheekrecht. Tevens was er een positief advies van een advocaat die [de dienstverlener] had ingeschakeld en was de vordering voorzien van een onderbouwing door [de dienstverlener]. Pas nadat de notaris nieuwe informatie ontving en - na ingewonnen ander advies - daardoor gereede twijfel bij hem is ontstaan over de juiste bedoelingen van [de dienstverlener], heeft hij zijn diensten verder geweigerd.

4.2.3 Gelet op de ministerieplicht die op de notaris rust (zoals geregeld in artikel 21 Wna), had de notaris naar het oordeel van de kamer eerder nader onderzoek dienen te doen naar de goede bedoelingen van [de dienstverlener] en het geoorloofde karakter van de door hem verzochte executie van de woning. Uit de vordering van [de dienstverlener] blijkt immers niet dat de door [de dienstverlener] verrichte dienstverlening is gedaan in het kader van de echtscheiding van klagster. Gezien het bepaalde in de pandakte, had dit bij de notaris vragen dienen op te roepen.

De in de declaraties van 23 juli 2017 genoemde werkzaamheden hebben grotendeels betrekking op kosten die [de dienstverlener] heeft moeten maken om uiteindelijk het vonnis van 15 juni 2017 te verkrijgen. Klagster is toen veroordeeld tot betaling aan [de dienstverlener] van de door hem verrichte werkzaamheden terzake van haar echtscheiding. Klagster heeft deze bedragen voldaan. Nu [de dienstverlener] geen opeisbare vordering (meer) op klagster had, kon hij geen gebruik maken van zijn pandrecht. Overigens heeft de notaris – indien hij al van mening was dat [de dienstverlener] een opeisbare vordering op klagster had - ten onrechte nagelaten te controleren of er sprake was van een opeisbare vordering door [de B.V.] [De dienstverlener] kon immers slechts van het executierecht gebruik maken indien [de B.V.] een opeisbare vordering (met het daaraan verbonden hypotheekrecht) op klagers had en klagers in verzuim waren ter zake de betaling daarvan.

Dat de notaris – na het betekenen van de exploiten – alsnog advies heeft gevraagd over het geoorloofde karakter van de executie van de woning is naar het oordeel van de kamer te laat. Vooral bij een ingrijpende gebeurtenis als de executie van een woonhuis, is het zaak dat voor het opstarten van de executie wordt gezien of hiervoor een rechtsgeldige titel aanwezig is. Een diepgaand onderzoek was daarvoor in het onderhavige geval niet nodig. Daarbij acht de kamer het van belang dat klagster herhaaldelijk contact met de notaris heeft gezocht om een en ander onder zijn aandacht te brengen. Pas na de e-mail van de gemachtigde van klagers van 26 november 2017 aan de kantoorgenoot heeft de notaris advies ingewonnen.

Naar het oordeel van de kamer heeft de notaris dan ook tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door de executie van de woning van klagers in gang te zetten terwijl hiervoor geen rechtsgrond aanwezig was.

4.2.4 Daarnaast acht de kamer het tuchtrechtelijk verwijtbaar dat de notaris – nadat hij bij mondeling advies van zijn gemachtigde op 20 december 2017 had vernomen dat er geen grondslag was voor uitwinning van het hypotheekrecht - klagers pas op 16 januari 2018 heeft bericht dat niet tot executie zou worden overgegaan. Gezien de impact die een en ander moet hebben gehad op klagers, had het op de weg van de notaris

gelegen het advies van zijn raadsman zo snel mogelijk met hen te delen. Dit geldt te meer nu de notaris de gerechtsdeurwaarder op 20 december 2017 en [de dienstverlener] op 29 december 2017 al wel heeft bericht dat niet tot executie overgegaan zou worden.

5. Maatregel

Gezien de aard en de ernst van de geconstateerde tekortkomingen zoals onder 4.2.3 en 4.2.4 weergegeven en de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid daarvan zal de kamer de notaris de maatregel van berisping opleggen.

6. Kostenveroordeling

6.1 Omdat de klacht gegrond wordt verklaard, dient het door klagers betaalde griffierecht van € 50,00 door de notaris aan klagers te worden vergoed en dient de notaris daarnaast € 50,00 te betalen als vergoeding voor de kosten die klagers in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs hebben moeten maken. De notaris dient deze bedragen binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klagers te vergoeden. Klagers dienen daarvoor tijdig hun rekeningnummer schriftelijk door te geven aan de notaris.

6.2 Verder ziet de kamer aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b lid 1 sub b 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. 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 notaris ontvangt hiervoor een nota van het LDCR te Utrecht.

7. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt notaris de maatregel van berisping op;
- veroordeelt de notaris tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klagers en de door hen gemaakte kosten van € 50,00 op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder alinea 6.1 is bepaald;
- veroordeelt de notaris tot betaling van de kosten in verband met de behandeling van de zaak, vastgesteld op € 3.500,00 op de wijze en binnen de termijn als hiervóór in 6.2 is bepaald.

Deze beslissing is gegeven door mr. O. Nijhuis, voorzitter, mr. J.T.J. Heijstek en A. Roesink-Kragt, leden, en in tegenwoordigheid van mr. B.H. Holshof, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 30 juli 2019.

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.

