

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/353829 KL RK 19-73

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: C/05/353829 KL RK 19-73

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[Klager],
wonende te [woonplaats],
klager,

tegen
[de notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
gemachtigde: mr. [naam], advocaat.

Partijen worden hierna respectievelijk klager en de notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de klacht, met bijlagen, van 26 maart 2019, binnengekomen op 16 april 2019;
- de beslissing van het Gerechtshof Amsterdam van 15 mei 2019;
- het verweer van de notaris, met bijlagen, van 28 juni 2019.

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 18 september 2019 behandeld, waarbij zijn verschenen klager enerzijds en de notaris met zijn gemachtigde anderzijds.

2. De feiten

2.1 Klager is eigenaar van de eenmanszaak [naam eenmanszaak] te [vestigingsplaats eenmanszaak] en heeft in die hoedanigheid de notaris verzocht een pandakte (hierna: de pandakte) op te stellen. Het in de pandakte gevestigde pandrecht strekte tot zekerheid van hetgeen mevrouw [achternaam] [hierna: mevrouw A.] aan klager en

[naam bedrijf] verschuldigd was uit hoofde van de verrichte en nog te verrichten dienstverlening ter zake van haar echtscheiding. De pandakte is op 10 november 2015 verleden voor de notaris.

Mevrouw A., optredend voor zichzelf en haar onderneming [naam onderneming, hierna te noemen: maatschappij Z.] gaf bij genoemde akte vorderingen in pand van maatschappij Z. op haar en haar ex-echtgenoot en het destijds en het toekomstige saldo op een op naam van mevrouw A. staande bankrekening tot een bedrag van in totaal € 40.837,50. De verpanding is geschied met inbegrip van alle verbonden zekerheden en nevenrechten, waaronder begrepen het aan de (eventuele) vordering van maatschappij Z. verbonden hypotheekrecht dat was gevestigd op de gezamenlijke woning van cliënte [lees: mevrouw A.] en haar toenmalige echtgenoot aan de [adres woning] te [plaats] (hierna te noemen: de woning). Mevrouw A. is zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegd bestuurder van maatschappij Z.

In de notariële akte is onder meer het navolgende opgenomen.

'(...) De verlening van het pandrecht vindt plaats in deze notariële akte, zodat de schuldeiser (...) met een grosse van deze akte een executoriale titel verkrijgen (...) Alle kosten van deze akte en alle kosten in verband met de verpanding, waaronder de registratiekosten, benevens de buitengerechtelijke en gerechtelijke kosten van inning van de verpande goederen, zijn ten laste van de schuldenaar (...).'

2.2 Omdat mevrouw A. de declaraties van klager niet voldeed heeft klager op 13 oktober 2016 de notaris per e-mail gevraagd of hij zijn pandrecht kon gaan uitwinnen middels de verkoop van de woning. Toen er geen reactie op deze e-mail kwam, heeft klager de notaris op 27 oktober 2016 wederom per e-mail gevraagd welke mogelijkheden de pandakte hem bood en of de notaris de executie van de woning in gang kon zetten.

2.3 De notaris heeft klager op 27 oktober 2016 - in het kort – laten weten dat er geen middelen zijn om mevrouw A. en haar toenmalige echtgenoot te dwingen tot verkoop van de woning en de aflossing van de daarop rustende hypotheek, anders dan over te gaan tot een executoriale beslaglegging van de woning, waarbij de eerste hypotheekhouder(s) de bevoegdheid heeft/hebben de executie over te nemen. Klager reageert diezelfde dag op de e-mail van de notaris maar krijgt op de vragen die hij aan de notaris heeft gesteld geen antwoord.

2.4 Bij vonnis van 15 juni 2017 is mevrouw A. door de kantonrechter - terzake van de door klager verrichte werkzaamheden in het kader van haar echtscheiding - veroordeeld tot betaling aan klager van € 16.047,50 vermeerderd met wettelijke rente en (forfaitaire) proceskosten. Mevrouw A. heeft deze bedragen aan klager voldaan.

2.5 Op 19 juli 2017 heeft de door klager ingeschakelde gerechtsdeurwaarder de notaris verzocht om over te gaan tot executie van de in beslag genomen onroerende zaken van mevrouw A., waaronder de woning.

2.6 Omdat het voor klager niet geheel duidelijk was welke rechten hij aan de pandakte kon ontlenen, heeft hij de notaris op 24 juli 2017 verzocht om nadere uitleg. Naar aanleiding van deze e-mail vindt op 28 juli 2017 tussen klager en de notaris een gesprek plaats.

2.7 Op verzoek van klager 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. Het exploit is op 21 november 2017 uitgebracht.

2.8 Door het kantoor van de notaris is op 20 december 2017 aan de gerechtsdeurwaarder bericht dat de executie van de woning zal worden gestaakt. Mevrouw [achternaam, hierna te noemen: mevrouw L.] , medewerkster van de notaris, heeft per e-mail van 29 december 2017 klager hiervan op de hoogte gebracht en hem medegedeeld dat - nu mevrouw A. haar vordering had voldaan in combinatie met de kostenveroordeling die was opgenomen in het vonnis - de grondslag voor de executoriale veiling was vervallen.

2.9 Mevrouw A. heeft op 11 december 2018 een klacht tegen de notaris ingediend bij de kamer voor het notariaat van deze rechtbank. Deze klacht is op 30 juli 2019 gegrond verklaard omdat de notaris naar het oordeel van de kamer ten onrechte een procedure is gestart om de woning van mevrouw A. executoriaal te veilen.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klager verwijt de notaris - kort weergegeven - het volgende:

Klachtonderdeel 1

Zowel in 2016 als in 2017 heeft de notaris klager op zijn vragen niet dan wel niet eenduidig geantwoord. De notaris heeft klager daarnaast in 2016 niet juist geïnformeerd met betrekking tot de mogelijkheden over te gaan tot executie van de woning op grond van zijn pandrecht.

Klachtonderdeel 2

De notaris had klager op 28 juli 2017 moeten adviseren om niet over te gaan tot executie van de woning middels het door klager gevestigde pandrecht nu een (forfaitaire) proceskostenveroordeling door de rechtbank was uitgesproken en deze kosten door mevrouw A. waren betaald.

Klachtonderdeel 3

Hoewel de notaris volgens klager ten tijde van de executieveiling in 2017 de voorgeschreven formaliteiten niet in acht heeft genomen, hield de raadsman van mevrouw A. klager hiervoor verantwoordelijk. Klager werd ervan beschuldigd dat hij op oneigenlijke wijze zijn vordering wilde innen.

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 Op grond van artikel 93 lid 1 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. Ook kan de tuchtrechter toetsen of zij voldoende zorg in acht hebben genomen ten opzichte van de (rechts-)personen voor wie zij optreden en of zij daarbij hebben gehandeld zoals een behoorlijk beroepsbeoefenaar behoort te doen.

De kamer wenst voorop te stellen dat - zoals klager ter zitting eveneens heeft aangegeven - de klacht niet is gericht tegen het opstellen en verlenen van de pandakte.

4.2 *Klachtonderdeel 1*

4.2.1 Zowel in 2016 als in 2017 heeft de notaris volgens klager een aantal ernstige beroeps- en procedurefouten gemaakt. Op de vragen die klager aan de notaris heeft gesteld kwamen geen (eenduidige) antwoorden of de notaris reageerde helemaal niet. De notaris heeft klager daarnaast in 2016 niet juist geïnformeerd met betrekking tot de mogelijkheid over te gaan tot executie van de woning middels het door klager gevestigde pandrecht. Daarmee is – zo stelt klager - de eenvoudige weg van parate executie en verhaal van de werkelijke incassokosten en rente in 2016 definitief door de notaris geblokkeerd.

4.2.2 Volgens de notaris heeft hij van klager in 2016 nooit een opdracht aanvaard voor het verrichten van advieswerkzaamheden. In reactie op de verzoeken van klager heeft hij telkens volstaan met het in algemene zin beantwoorden van vragen. Tevens heeft hij klager nooit geadviseerd over de haalbaarheid van de executie van de woning. Hij heeft klager regelmatig laten weten dat het niet aan hem was - en ook niet kon zijn - een oordeel te geven over de juistheid van het uitgangspunt van klager, dat hij mocht executeren.

4.2.3 In dit klachtonderdeel staat de vraag centraal of de notaris in 2016 zorgvuldig heeft gehandeld en klager - naar aanleiding van zijn vragen - voldoende heeft geïnformeerd omtrent de (voorgenomen) executie van de woning van mevrouw A. De vraag of de notaris in 2017 onzorgvuldig heeft gehandeld zal nader worden besproken onder klachtonderdeel 2.

Per e-mail van 13 oktober 2016 heeft klager een aantal vragen aan de notaris voorgelegd met betrekking tot de door de notaris opgestelde en voor hem verleden pandakte. Omdat een reactie op deze e-mail uitbleef, heeft klager de notaris op 27 oktober 2016 wederom per e-mail om advies gevraagd. Diezelfde dag heeft de notaris klager geantwoord waarna klager (diezelfde dag) bij de notaris heeft aangegeven dat de e-mail van de notaris meer vragen bij hem opriep dan dat hij antwoorden had gekregen. Klager verzoekt dan nogmaals om antwoorden op zijn vragen. Tevens wijst hij de notaris erop dat er niet sprake is van een pandrecht op aandelen - zoals de notaris heeft aangegeven in zijn e-mail - maar van een pandrecht op twee vorderingen. Op deze e-mail heeft klager geen reactie van de notaris meer ontvangen.

Door niet dan wel onvolledig op de vragen van klager te antwoorden, heeft de notaris niet in voldoende mate aan zijn zorg- en informatieplicht voldaan. Dat klager de notaris geen opdracht heeft gegeven, zoals de notaris stelt, doet hier niet aan af. Van een notaris mag verwacht worden dat hij vragen die aan hem worden gesteld beantwoord en

voor zover dat niet mogelijk dan wel niet wenselijk is, hij dit kenbaar maakt aan de vraagsteller. Overigens heeft de notaris klager wel degelijk geadviseerd over de executie van de woning. De notaris heeft klager op 27 oktober 2016 immers bericht dat er geen middelen zijn om mevrouw A. en haar toenmalige echtgenoot te dwingen tot de verkoop van de woning en de aflossing van de daarop rustende hypotheek, anders dan over te gaan tot een executoriale beslaglegging van de woning, waarbij de eerste hypotheekhouder(s) de bevoegdheid heeft/hebben de executie over te nemen.

Dat wil overigens niet zeggen dat de conclusie van klager juist is, dat de eenvoudige weg van parate executie en verhaal van de werkelijke incassokosten en rente in 2016 definitief door het advies van de notaris is geblokkeerd. De notaris had klager er echter wel op dienen te wijzen dat een geldige titel vereist is om de executie van de woning op te starten. Hiervoor diende mevrouw A. in verzuim te zijn met de voldoening van een vordering die klager op haar had, terwijl ook de vordering die maatschappij Z. op mevrouw A. had (met het daaraan verbonden hypotheekrecht) nog diende te bestaan.

Dat de notaris de vragen van klager onvoldoende dan wel onjuist heeft beantwoord is naar het oordeel van de kamer tuchtrechtelijk verwijtbaar. Dit klachtonderdeel zal dan ook gegrond worden verklaard.

4.3 *Klachtonderdeel 2*

4.3.1 Volgens klager had de notaris klager op 28 juli 2017 - na zijn foutieve advies in 2016 - en na ontvangst van de stukken van de deurwaarder en klager, moeten adviseren om niet te gaan executeren op basis van het door klager verkregen pandrecht. Dit, omdat een (forfaitaire) proceskostenveroordeling door de rechtbank was uitgesproken en deze kosten door mevrouw A. reeds waren betaald.

4.3.2 De notaris beroept zich in dit verband op het ne bis in idem-beginsel omdat dit klachtonderdeel volgens hem ziet op hetzelfde feitencomplex als een klacht die reeds eerder bij de kamer is ingediend (procedure nummer C/05/34926 KL RK 19-23) en de kamer op 30 juli 2019 uitspraak heeft gedaan, waarbij hem een berisping is opgelegd. Het aan de eerder aanhangige klachtzaak ten grondslag liggende feitencomplex kan volgens de notaris niet nogmaals in een tuchtrechtelijke procedure getoetst worden.

4.3.3 Naar vaste jurisprudentie van het hof geldt in het tuchtrecht de regel dat na behandeling van een klacht door de tuchtrechter, een latere klacht over "hetzelfde feit" niet nog eens kan worden behandeld. Dit ne bis in idem-beginsel leidt ertoe, dat als kan worden gesproken van "hetzelfde feit", de beoordeling van de eerdere klacht aan een nieuwe tuchtrechtelijke beoordeling van hetzelfde handelen van de notaris in de weg staat.

Bepalend voor het antwoord op de vraag of sprake is van "hetzelfde feit" is of de notaris over wie geklaagd wordt in redelijkheid heeft kunnen menen dat met de beoordeling van het tuchtrechtelijk aspect in de eerdere zaak, de tuchtrechtelijke beoordeling van het desbetreffende handelen is geëindigd.

Dat betekent dat in concreto de vraag zal moeten worden beantwoord of de notaris er na de behandeling van de zaak die heeft geleid tot de beslissing van 30 juli 2019 er van mocht uitgaan dat het onder dit klachtonderdeel gestelde tuchtrechtelijk was afgedaan. In de zaak die eindigde met voormelde beslissing ging het om een klacht over het ten onrechte opstarten van de executie van de woning van mevrouw A. door de

notaris. Het onderhavige klachtonderdeel ziet naar het oordeel van de kamer op hetzelfde feitencomplex dat aan de klacht in de beslissing van 30 juli 2019 ten grondslag werd gelegd. De notaris diende er naar het oordeel van de kamer derhalve geen rekening mee te houden dat na een beoordeling van zijn handelen dan wel nalaten rondom de advisering en opstaren van de executie van de woning, dit nog tuchtrechtelijk aan de orde zouden kunnen komen.

Dat niet klager maar mevrouw A. indertijd een klachtprocedure tegen de notaris aanhangig heeft gemaakt, is in dit kader niet relevant. Klager zal in dit klachtonderdeel dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard.

4.4 Klachtonderdeel 3

4.4.1 Klager stelt dat de raadsman van mevrouw A. - nadat hij hierover contact heeft gehad met de notaris - hem bij brief van 17 januari 2018 heeft bericht dat hem was gebleken dat klager de notaris onjuist en/of onvoldoende heeft geïnformeerd. Klager zou de notaris met name niet hebben geïnformeerd over het vonnis van de kantonrechter en de hierop door mevrouw A. gedane betalingen. Volgens klager heeft hij de notaris wel voldoende geïnformeerd.

4.4.2 Ter zitting heeft de notaris verklaard dat - voor zover hem bekend - de uitspraak van de kantonrechter niet in zijn dossier zit. Ook heeft hij geen contact gehad met de raadsman van mevrouw A. Het kan echter zijn dat zijn medewerkster, mevrouw L., wel contact met hem heeft gehad.

4.4.3 Volgens de brief van de advocaat van mevrouw A. van 17 januari 2018 (productie 8 bij het klaagschrift) heeft de advocaat van mevrouw A. contact gehad met de notaris en de gerechtsdeurwaarder. Uit dit contact is hem gebleken dat klager de notaris onjuist en/of onvoldoende heeft geïnformeerd, onder meer door de notaris niet te informeren over het vonnis van de kantonrechter van 15 juni 2017 en de hierop door mevrouw A. gedane betalingen. Nu de notaris heeft aangegeven dat het zou kunnen zijn dat mevrouw L. over een en ander contact heeft gehad met de gemachtigde van mevrouw A., zal hiervan voor het vervolg worden uitgaan.

De vraag dient thans beantwoord te worden of mevrouw L. de gemachtigde van mevrouw A. foutief heeft geïnformeerd. Op basis van het contact tussen mevrouw L. en de gemachtigde van mevrouw A. was de notaris op de hoogte dan wel had hij op de hoogte kunnen zijn van de vordering van klager. Bij de e-mail van 19 juli 2017 (bijlage 7 bij het klaagschrift) van de gerechtsdeurwaarder aan het kantoor van de notaris was immers een overzicht van de vordering van klager gevoegd met daarbij het vonnis van de kantonrechter als pdf-bestand. Dit betekent dat mevrouw L. de gemachtigde van mevrouw A. onjuist en/of onvoldoende heeft geïnformeerd. Nu de notaris verantwoordelijk is voor de organisatie van zijn kantoor en de inzet van mevrouw L., kan hem hiervan een tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Dit klachtonderdeel zal daarom gegrond worden verklaard.

5. De maatregel.

Gezien de aard en de ernst van de geconstateerde tekortkomingen zoals onder klachtonderdeel 1 en 3 weergegeven en de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid daarvan zal de kamer de notaris de maatregel van waarschuwing opleggen. Daarbij wordt mede

rekening gehouden met het feit dat de notaris ter zitting heeft aangegeven dat het niet zijn bedoeling was om klager te schofferen, terwijl hij evenmin zijn verantwoordelijkheid wil ontlopen.

6. Kostenveroordeling

6.1 Omdat de klacht onder de klachtonderdeel 1 en 3 gegrond wordt verklaard, dient het door klager betaalde griffierecht van € 50,00 door de notaris aan klager te worden vergoed en dient de notaris daarnaast € 50,00 te betalen als vergoeding voor de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. De notaris dient deze bedragen binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klager te vergoeden. Klager dient 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 klachtonderdelen 1 en 3 gegrond;
- verklaart de klacht onder klachtonderdeel 2 niet-ontvankelijk;
- legt notaris de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt de notaris tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klager en de door hem 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. D. Vergunst, voorzitter, mr. J.G.T.M. Castrop, mr. F. Drost, leden, en in tegenwoordigheid van mr. B.H. Holshof, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 28 oktober 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.

