

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2018/41

Klachtnummer : SHE/2018/41
Datum uitspraak : 15 april 2019

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 [klager sub 1],
klager sub 1, wonende in [woonplaats],
de heer [klager sub 2],
klager sub 2, wonende in [woonplaats],
gemachtigde: mr. M.Ph.A. Senders,

tegen

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

1. De procedure

1.1. Klagers hebben bij e-mailbericht, binnengekomen bij de kamer voor het notariaat (hierna: de kamer) op 16 juli 2018, een klacht ingediend tegen de notaris.

1.2. De notaris heeft, ondanks herhaaldelijk verzoek, geen verweerschrift ingediend, waarna de (plaatsvervangend) voorzitter heeft bepaald dat de klacht ter zitting van de kamer wordt behandeld.

1.3. De klacht is behandeld ter zitting van 18 februari 2019. Klager sub 2, bijgestaan door zijn gemachtigde, en de notaris zijn verschenen.

2. De feiten

2.1. Klager sub 1 heeft aan klager sub 2 een bedrag geleend. Als onderpand voor deze lening is overeengekomen dat klager sub 2 een recht van eerste hypotheek geeft aan klager sub 1.

2.2. Ter uitvoering van deze overeenkomst tussen klagers heeft de notaris op 25 juli 2007, als waarnemer van wijlen mr. [naam oud-notaris], notaris te [vestigingsplaats], een akte gepasseerd waarin ten behoeve van klager sub 1 een recht van eerste hypotheek is gevestigd op de onroerende zaak gelegen te [straat en huisnummer] te [plaats] (hierna: het onderpand).

In deze akte is onder meer opgenomen:

Overeenkomst tot het vestigen van hypotheek- en pandrechten

De hypotheekgever en de hypotheeknemer zijn overeenkomen dat door de hypotheekgever ten behoeve van de hypotheeknemer het recht van hypotheek en pandrechten wordt gevestigd op de in deze akte omschreven goederen, tot zekerheid als in deze akte omschreven.

Hypotheekverlening

Ter uitvoering van voormelde overeenkomst, verleent de hypotheekgever aan de hypotheeknemer hypotheek tot het hierna te noemen bedrag op het hierna te noemen onderpand., tot zekerheid voor de betaling van al hetgeen de hypotheeknemer blijkens haar administratie van **hem hypotheekgever hierna te noemen: “debiteur”** nu of te eniger tijd te vorderen heeft of mocht hebben, uit hoofde van verstrekte en/of alsnog te verstrekken geldleningen, verleende en/of alsnog te verlenen kredieten in rekening-courant, tegenwoordige en/of toekomstige borgstellingen, dan wel uit welken anderen hoofde ook.

(...)

Hypotheekbedrag

Vermelde hypotheek is verleend tot een bedrag van **eenhonderd vijftigduizend euro (€ 150.000,00)**, te vermeerderen met renten en kosten, welke renten en kosten tezamen worden begroot op een bedrag van *twee en vijftig duizend vijfhonderd euro (€ 52.500,00)*, derhalve tot een totaalbedrag van *tweehonderd tweeduizend vijfhonderd euro (€ 202.500,00)* op:

Onderpand

Het appartementsrecht omvattende het uitsluitend gebruik van de trap op de begane grond, de woning op de eerste en tweede verdieping van het gebouw en een gemeenschappelijke berging, plaatselijk bekend [straat en huisnummer] te [plaats], kadastraal bekend gemeente [naam gemeente], sectie [x], complexaanduiding [nummer], appartementsindex 2.

(...)

Het appartementsrecht is ontstaan bij akte van splitsing mede op heden verleden voor mr. [de andere notaris], notaris te [vestigingsplaats], van welke akte een afschrift wordt ingeschreven ten kantore van de Dienst voor het kadaster en de openbare registers, in register Hypotheken 4.

Bezwaardheid

Welk onderpand niet met beslag is bezwaard en - behoudens de voor een registergoed als het onderhavige gebruikelijke beperkte rechten en kwalitatieve verplichtingen die moeten worden geacht de zekerheidswaarde van het onderpand niet te beperken – niet met hypotheek of andere beperkte rechten is bezwaard.

Een afschrift van deze akte is op 26 juli 2007 in het Kadaster ingeschreven.

2.3. Klager sub 2 is zijn betalingsverplichtingen aan klager sub 1 niet nagekomen. Klager sub 1 heeft vervolgens klager sub 2 laten weten gebruik te zullen maken van het recht van parate executie. Hij heeft klager sub 2 de mogelijkheid geboden om het onderpand zelf en in het vrije economische verkeer te verkopen en daarin is klager sub 2 geslaagd. Klager sub 2 heeft het onderpand (met medeweten van klager sub 1) verkocht aan een derde (hierna: koper) voor een koopprijs van € 135.000,00 k.k. De koopovereenkomst is door de koper getekend op 5 februari 2018 en door klager sub 2 op 6 februari 2018.

2.4. Kort voor de levering van het onderpand plaats had moeten vinden heeft een andere, instrumenterend, notaris klager sub 1 bericht dat hij geen recht van hypotheek eerste in rang heeft. Het onderpand was belast met een recht van hypotheek ten behoeve van een bank en dat recht heeft voorrang op het hypotheekrecht van klager sub 1.

2.5. De gemachtigde van klagers heeft namens klager sub 1 bij de notaris eerst telefonisch om opheldering gevraagd, waarna brieven gedateerd 15 maart 2018 en 17 april 2018 volgden waarbij de notaris ook aansprakelijk is gesteld.

2.6. Omdat reactie van de notaris uitbleef heeft de gemachtigde van klager sub 1 bij e-mailbericht van 7 mei 2018 vragen gesteld aan zowel de notaris als notaris, mr. [de andere notaris], die de splitsing van de appartementsrechten heeft verzorgd (hierna: de andere notaris) over het hypotheekrecht van de bank. Bij e-mailbericht van 14 mei 2018 heeft de andere notaris geantwoord dat hij hierover gezien zijn geheimhoudingsplicht geen informatie kan verstrekken en dat hij contact zou opnemen met de notaris.

2.7. Op 29 mei 2018 heeft de gemachtigde van klagers nu namens beide klagers een e-mailbericht naar de beide notarissen gestuurd en hen verzocht om een reactie waarbij hij ook aankondigt dat hij de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (hierna: KNB) om tussenkomst gaat vragen.

2.8. Bij brief van 11 juni 2018 heeft de gemachtigde van klagers de KNB gevraagd behulpzaam te zijn bij het oplossen van het probleem. Op 14 juli 2018 heeft de KNB per e-mail een algemene reactie gegeven waaruit de gemachtigde van klagers heeft afgeleid dat de KNB geen tijd of gelegenheid heeft om behulpzaam te zijn.

2.9. Op 16 juli 2018 hebben klagers een klacht bij deze kamer ingediend gericht tegen zowel de notaris als ook de andere notaris.

3. De klacht

3.1. Klagers verwijten de notaris dat hij:

- 1) een notariële akte heeft verleden met een inhoud die wat betreft de rangorde van het recht van eerste hypotheek van klager sub 1 (kennelijk) geen juiste weergave van de werkelijkheid is, althans op het moment dat kennelijk sprake is van een mogelijke onjuistheid ten aanzien van de rangorde, is de notaris niet in staat duidelijkheid te verschaffen en bewijs te leveren van de in de akte opgenomen en tussen klagers overeengekomen rangorde;
- 2) niet voortvarend heeft gereageerd op de reeds op 2 maart 2018 aan hem kenbaar gemaakte problematiek ten aanzien van de rangorde/royement, ook al wist hij dat

sprake was van een spoedeisende kwestie en klagers tot op heden in het ongewisse zijn gelaten, zodat de levering door klager sub 2 en betaling aan klager sub 1 (die op 1 maart 2018 had moeten plaatsvinden) nog steeds niet plaats heeft kunnen vinden; 3) niets heeft gedaan naar aanleiding van de reeds op 17 april 2018 namens klager sub 1 uitgebrachte aansprakelijkstelling; zodat de notaris tekort is geschoten in de nakoming van de op hem rustende verplichtingen, althans niet de zorg in acht heeft genomen op een wijze als het een zorgvuldig handelend notaris betaamt en de handelwijze van de notaris het vertrouwen en het notariaat schaadt.

4. De beoordeling

4.1. Op grond van artikel 93, eerste lid, van de Wet op het notarisambt (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.

4.2. Ter zitting heeft de notaris voor het eerst verweer gevoerd en zich op het standpunt gesteld dat hij heeft gecommuniceerd met de andere notaris en dat deze notaris alles zou doorhalen. Daarbij heeft hij aangegeven dat hij deze stelling niet kan bewijzen, omdat hij niet meer bij zijn e-mailberichten uit 2007 kan.

4.3. De kamer stelt voorop dat de notaris opdracht heeft gekregen om een recht van eerste hypotheek te verlenen. Zijn stelling dat over deze kwestie heeft gecommuniceerd met de andere notaris en dat daarbij de afspraak zou zijn gemaakt dat de andere notaris zou zorgdragen voor doorhaling van (oudere) hypotheekrechten is op geen enkele wijze onderbouwd zodat die stelling wordt verworpen. Het lag op de weg van de notaris om alvorens de akte te passeren waarin ten gunste van klager sub 1 een hypotheekrecht werd gevestigd zelfstandig te onderzoeken of ten tijde van het passeren sprake was van bezwaardheid met een (andere) hypotheek hetgeen hij heeft nagelaten. Ook in het geval dat de notaris een afspraak zou hebben gemaakt met de andere notaris om de doorhaling van (oudere) hypotheekrechten door te halen, waarover – zoals hier is overwogen – iedere onderbouwing ontbreekt, had de notaris niet tot het passeren van de akte mogen overgaan zonder eerst een deugdelijk onderbouwde bevestiging van die andere notaris te hebben ontvangen waaruit blijkt dat de gemaakte afspraak is nagekomen. Hieruit volgt dat de notaris niet de zorg in acht heeft genomen zoals het een zorgvuldig handelend notaris betaamt en heeft de handelwijze van de notaris het vertrouwen in het notariaat geschaad. Klachtonderdeel 1 is gegrond.

4.4. Naar het oordeel van de kamer verwijten klagers de notaris terecht dat hij niet voortvarend heeft gereageerd op de aan hem kenbaar gemaakt problematiek ten aanzien van de rangorde. Immers, nadat de notaris door klagers was aangesproken heeft hij geen stappen ondernomen om een en ander duidelijk te maken of recht te zetten. Integendeel, in plaats daarvan heeft notaris zich gehuld in stilzwijgen, zowel richting klagers als ook richting de KNB en de kamer. Ook klachtonderdeel 2 is gegrond.

4.5. Ten aanzien van de op 17 april 2018 namens klager sub 1 uitgebrachte aansprakelijkstelling heeft de notaris niet gereageerd. Nu klachtonderdeel 3 alleen het belang

van klager sub 1 kan raken zal duidelijkheidshalve worden bepaald dat dit klachtonderdeel alleen ten aanzien van klager sub 1 gegrond is.

4.6. Nu de klacht in alle onderdelen gegrond zal worden verklaard komt vervolgens de hoogte van de op te leggen maatregel aan de orde. Het is de notaris aan te rekenen dat hij onzorgvuldig heeft gehandeld. Het is laakbaar dat hij zich op dit handelen jegens klagers niet aanspreekbaar heeft getoond. Zelfs na het indienen van de klacht heeft de notaris op geen enkele wijze gereageerd. Ook op zitting bij de kamer heeft hij weinig zelfinzicht getoond in eigen handelen.

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 notaris op grond van artikel

99, vijfde lid, van de Wna het door klagers betaalde griffierecht van in totaal € 50,00 aan klagers te vergoeden.

4.8. De kamer ziet aanleiding om de 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 sub 2 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 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 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 bankrekeningnummer schriftelijk door te geven aan de notaris.

4.10. Verder ziet de kamer aanleiding om de 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. 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 Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak (LDCR) te Utrecht.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klachtonderdelen 1, 2 en 3 (dit laatste klachtonderdeel alleen ten aanzien van klager sub 1) gegrond;
- legt de 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 notaris per aangetekende brief zal worden opgeroepen door de secretaris;

- veroordeelt de notaris tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klagers;
- veroordeelt de notaris tot betaling van de kosten van klager 2, vastgesteld op € 50,00;
- veroordeelt de notaris tot betaling van de kosten van de aan klagers verleende rechtsbijstand, vastgesteld op € 1.000,00;
- veroordeelt de 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. T. Zuidema, plaatsvervangend voorzitter, mr. J.H.L.M. Snijders, plaatsvervangend rechterlijk lid en mr. S. Lettinga, plaatsvervangend notarislid.

Uitgesproken in het openbaar op 15 april 2019 door mr. J.H.L.M. Snijders, plaatsvervangend voorzitter, in tegenwoordigheid van de secretaris.

Hoger beroep tegen deze beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift - binnen dertig dagen na dagtekening van het aangetekend schrijven waarbij van deze beslissing is kennis gegeven - bij het gerechtshof in Amsterdam, postadres: postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.