

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2018/42

Klachtnummer : SHE/2018/42
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],
gemachtigde: mr. E.A.L. van Emden, advocaat te Den Haag.

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.

1.4. De notaris heeft op 7 september 2018 een verweerschrift (met bijlagen) ingediend, waarna de (plaatsvervangend) voorzitter heeft bepaald dat de klacht ter zitting van de kamer moet worden behandeld.

1.5. De klacht is behandeld ter zitting van 18 februari 2019. Klager sub 2 en de notaris zijn, bijgestaan door hun respectievelijke gemachtigden, verschenen.

2. De feiten

2.1. Op 20 december 2002 heeft klager sub 2 de eigendom verkregen van een onroerende zaak aan de [straatnaam en huisnummer] te [plaats]. Op deze onroerende zaak is op 20 december 2002 een eerste hypotheekrecht gevestigd ten gunste van de

[naam bank A] (hierna: de bank), als opvolger van [naam bank B]. Nadien zijn op deze onroerende zaak diverse beslagen gelegd.

2.2. In 2007 heeft klager sub 2 aan de notaris gevraagd om de onroerende zaak in twee appartemensrechten te splitsen en om een van deze appartemensrechten over te dragen aan een derde. Het over te dragen appartementsrecht (de benedenwoning) zou vrij van hypotheekrecht aan de koper worden geleverd, zodat het hypotheekrecht ten gunste van de bank moest worden geroyeerd.

2.3. Per faxbericht van 13 juli 2007 heeft [medewerker notaris] namens de notaris [naam bank B] het volgende bericht:
"De heer [klager sub 2] eigenaar van het registergoed [straatnaam en huisnummer] te [plaats], zal dit registergoed op 25 juli a.s. gaan splitsen en vervolgens de benedenwoning verkopen.
Mitsdien zal de heer [klager sub 2] zijn daarop rustende hypotheek ten behoeve van de [naam bank B] gedeeltelijk aflossen.
Het voorstel (na overleg van de heer [naam financieel adviseur] *[de kamer: de financieel adviseur van klager sub 2]*) is een bedrag van € 87.000,00 af te lossen.
Graag verneem ik of u met dit voorstel kunt instemmen en bereid bent gedeeltelijk afstand te doen van de hypotheekrechten ingeschreven op 30-12-2002 en op 22-11-2003."

2.4. Per faxbericht van 13 juli 2007 bericht de bank aan het kantoor van de notaris: "Hierbij delen wij u mede akkoord te gaan met aflossing van € 87.000,00 door de heer [klager sub 2] te [woonplaats].
Het betreft hier de benedenverdieping (na splitsing) van het registergoed [straatnaam en huisnummer] te [plaats]. (...)
Na ontvangst van de gelden zullen wij gedeeltelijk royement verlenen."

2.5. De [naam bank B] heeft aan de notaris een volmacht voor gedeeltelijke vervalvenverklaring hypotheek verstrekt "doch uitsluitend voor zover deze hypotheek is gevestigd op het appartementsrecht aan de [straatnaam en huisnummer] kad. Bekend gemeente [naam gemeente] sectie [sectie] nr. [nummer]. Voor het overige blijft de hypotheek en de inschrijving daarvan ongewijzigd van kracht."
Eerder, per faxbericht van 14 juni 2007, had de bank aan het kantoor van de notaris laten weten dat de totale hypotheekschuld (inclusief rente) € 178.997,14 bedroeg.

2.6. Op 25 juli 2007 heeft de notaris een nota van afrekening aan klager sub 2 verzonden. Uit deze nota blijkt onder meer dat de te ontvangen koopsom € 135.000,00 bedraagt, en dat € 87.000,00 daarvan wordt aangewend voor de aflossing van de hypothecaire lening van de bank, en een ander deel wordt aangewend om schulden aan schuldeisers van klager sub 2 te voldoen.
Bij faxbericht van 25 juli 2007 heeft een andere notaris, mr. [de andere notaris] (hierna: de andere notaris) aan de notaris bericht het volgende:
"Hiermee bericht ik u dat **op 25 juli 2007 om 12.00 uur** de hypotheekakte zal worden gepasseerd in verband met de verkoop en splitsing van het pand [straatnaam en huisnummer] te [plaats] door [klager sub 2], welke verkoop en splitsing op uw kantoor zal plaatsvinden.
Een bedrag ad **€ 36.228,54** wordt overgemaakt op een door u op te geven kwaliteitsrekening.

Gelet op het arrest van het “Baarnse beslag” en de naar aanleiding daarvan geldende procedurevoorschriften geschiedt voormelde overboeking echter onder de uitdrukkelijke voorwaarde, dat door u eerst over voormeld bedrag kan worden beschikt, nadat is komen vast te staan, dat op het tijdstip van het aanbieden van de door u te passeren akte van levering inzake bovenvermelde onroerende zaak, bij de Dienst van het kadaster en de openbare registers, geen beslag is gelegd op het desbetreffende registergoed. In geval wel beslag is gelegd dan breng ik u hiervan onmiddellijk op de hoogte, waarna u verplicht bent om de door mij aan u overgemaakte gelden terug te storten op mijn rekeningnummer.”

Dit faxbericht van de andere notaris is door de notaris voor akkoord ondertekend.

2.7. Bij akte van 25 juli 2007, gepasseerd door de notaris heeft de splitsing van de onroerende zaak in twee appartementsrechten plaatsgevonden. Vervolgens heeft de notaris bij akte van 25 juli 2007 het ene appartementsrecht ([kadastrale aanduiding]) vrij van hypotheekrecht overgedragen aan een derde. Het andere appartementsrecht ([kadastrale aanduiding]) is eigendom van klager sub 2 gebleven en op dit appartementsrecht is het hypotheekrecht van de bank blijven rusten.

2.8. Op dezelfde dag, 25 juli 2007, heeft de andere notaris een akte gepasseerd waarbij ten gunste van klager sub 1 een recht van hypotheek is gevestigd op het aan klager sub 2 toebehorende appartementsrecht. De notaris was bij deze akte niet betrokken.

2.9. Bij e-mailbericht van 7 mei 2018 heeft klager sub 1 via zijn gemachtigde vragen gesteld aan de andere notaris en aan de notaris over het hypotheekrecht van de bank. Bij e-mailbericht van 14 mei 2018 heeft de notaris geantwoord dat hij hierover gezien zijn geheimhoudingsplicht geen informatie kan verstrekken en dat hij contact zou opnemen met de andere notaris. In reactie hierop heeft de gemachtigde van klager sub 1 de notaris bericht dat hij zich jegens klager sub 2 en zijn gemachtigde niet kan beroepen op een geheimhoudingsplicht.

2.10. Op 29 mei 2018 heeft de gemachtigde van klager sub 1 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.

2.11. 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.

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

3. De klacht

3.1. Klagers verwijten de notaris dat hij:

1) niet of niet op een juiste en zorgvuldige wijze zorg heeft gedragen voor royement, zulks in relatie tot de hiervoor bedoelde hypotheekakte van 25 juli 2007, 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 zijn royementswerkzaamheden en de aanwending van de gelden van klager sub 2;

2a) niet voortvarend heeft gereageerd op de reeds op 7 mei 2018 aan hem kenbaar gemaakte problematiek ten aanzien van de rangorde/royement, ook al wist hij dat sprake was van een spoedeisende kwestie en klager sub 2 tot op de dag van vandaag in het ongewisse is gelaten, zodat de levering door klager sub 2 aan klager sub 1 (die op 1 maart 2018 had moeten plaatsvinden) nog steeds niet plaats heeft kunnen vinden;

2b) tot op heden niet bereid is gebleken om overleg te voeren met de andere notaris, althans zoals klagers dat hebben opgemaakt uit de mededelingen van de andere notaris; 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 handelswijze van de notaris het vertrouwen en het notariaat schaadt.

3.2. De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Hij stelt zich – samengevat – op het standpunt dat klager sub 2 niet ontvankelijk is in zijn klacht nu deze reeds in 2007 op de hoogte was, dan wel behoorde te zijn, van het feit dat de bank een (eerste) hypotheekrecht had op het appartementsrecht. De klacht van klager sub 1 jegens de notaris is niet-ontvankelijk omdat de notaris een zorgplicht heeft jegens de partijen bij een akte. Jegens derden heeft een notaris in beginsel geen zorgplicht. Klager sub 1 was geen partij bij de destijds door de notaris verleden akten. Bijzondere omstandigheden die maken dat in dit geval een zorgplicht van de notaris jegens klager sub 1 als derde zijn niet gesteld en ook niet gebleken. Daarbij komt dat de notaris destijds onbekend was met de aard en inhoud van de afspraken die klagers onderling gemaakt hebben. Meer in het bijzonder was de notaris niet op de hoogte dat klager sub 2 aan klager sub 1 een eerste hypotheekrecht zou hebben toegezegd. Dat kon de notaris ook niet weten nu hij geen inzage heeft gehad in de contracten die tussen klagers zijn gesloten en/of de concept-hypotheekakte. De notaris heeft toentertijd ook geen contact gehad met klager sub 1 over zijn nu gestelde belang als (beoogd) hypotheekhouder. Niet valt in te zien waarom de notaris een zorgplicht jegens klager sub 1 gehad zou hebben. Voor de notaris was niet kenbaar dat enig relevant belang van klager sub 1 eventueel in het gedrang zou kunnen zijn. Mochten klagers wel ontvankelijk zijn in hun klacht dan stelt de notaris zich op het standpunt dat de klacht materieel ongegrond is. Hierop zal bij de beoordeling voor zover nodig worden teruggekomen.

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.

Klachtonderdeel 1

4.2. Ingevolge artikel 99, lid 21, Wna kan een klacht slechts worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klacht gerechtigde van het handelen of nalaten van een notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven kennis heeft

genomen. Indien de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de notaris waarop de klacht betrekking heeft, wordt de klacht door de voorzitter niet-ontvankelijk verklaard. De beslissing tot niet-ontvankelijkverklaring blijft achterwege indien de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas nadien bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken.

4.3. Ter zitting heeft klager sub 2 desgevraagd verklaard dat hij in de periode juli 2007 andere zaken aan zijn hoofd had dan de splitsing van zijn woning in twee appartementsrechten en dat hij vertrouwde op de kennis en kunde van zijn financieel adviseur [naam financieel adviseur] en van de beide notarissen. Voorts heeft klager sub 2 ter zitting desgevraagd verklaard dat hij ervan is uitgegaan dat zijn financieel adviseur wist van het recht van eerste hypotheek van de bank. Klager sub 2 meende dat met de betaling aan de bank de gehele hypotheekschuld zou zijn afgelost.

4.4. De kamer is van oordeel dat klager sub 2 er redelijkerwijze van op de hoogte moet zijn geweest dat ten tijde van de splitsing en verkoop van de benedenverdieping de hypotheek slechts gedeeltelijk zou worden geroyeerd. Immers uit de in het geding gebrachte correspondentie blijkt dat in 2007 in overleg met de financieel adviseur van klager sub 2 is afgesproken dat de bank na aflossing van een gedeelte van de hypotheekschuld de bank gedeeltelijk afstand zou doen van de hypotheekrechten. Uit de aan klager sub 2 verstrekte nota van afrekening blijkt dat slechts € 87.000,00 op de totale hypotheekschuld is afgelost. Door eerst ruim 11 jaar later zich hierover te beklagen is de termijn van drie jaar als bedoeld in artikel 99, lid 21 Wna ruimschoots verstreken. Klager sub 2 zal daarom in dit onderdeel niet ontvankelijk worden verklaard.

4.5. Nu dit klachtonderdeel niet rechtstreeks het belang van klager sub 1 raakt (hij was hierbij niet betrokken) de notaris jegens hem als derde geen zorgplicht heeft, zal dit onderdeel jegens hem ongegrond worden verklaard.

Ontvankelijkheid klachtonderdelen 2a en 2b

4.6. Deze klachtonderdelen zien op de periode 2018 tot en met heden en klager sub 2 heeft tijdig geklaagd en is dus in deze klachtonderdelen dan ook ontvankelijk.

Inhoudelijk klachtonderdeel 2a en 2b

4.7. Dat de notaris niet voortvarend heeft gereageerd (klachtonderdeel 2a) op de op 7 mei 2018 aan hem kenbaar gemaakte problematiek ten aanzien van de rangorde/royement, terwijl hij wist dat dit een spoedeisende kwestie betrof en dat hij klager sub 2 tot op de dag van vandaag in het ongewisse heeft gelaten, volgt de kamer niet. De notaris heeft naar aanleiding van het e-mailbericht d.d. 7 mei 2018 van de gemachtigde van klager sub 1 geantwoord, dat hij nu de gemachtigde schreef te handelen namens een hypotheekhouder voor wie hij geen enkele handeling heeft verricht, niet anders kan dan zich beroepen op zijn geheimhoudingsplicht (jegens klager sub 2). Deze opstelling van de notaris is te billijken nu hij geconfronteerd werd met een situatie waarbij dezelfde gemachtigde voor beide klagers optreedt terwijl tussen klagers ontegenzeggelijk een tegenstrijdig belang bestaat of kan ontstaan. Daarbij heeft de notaris ook aangegeven dat hij contact zal opnemen met de andere notaris om te bezien of hij hem bijstand kan verlenen met betrekking tot deze kwestie. Op de zitting heeft de notaris toegelicht

– hetgeen niet is bestreden door klagers – dat hij hierover een e-mail naar de andere notaris heeft gestuurd maar daar geen reactie op heeft ontvangen en dat kort daarna deze klacht werd ingediend.

Klachtonderdelen 2a en 2b zullen daarom ongegrond worden verklaard.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht van klagers met betrekking tot klachtonderdeel 1 niet-ontvankelijk;
- verklaart de klacht van klagers overigens ongegrond.

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.