

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 725115/NT 22-48

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing in de klacht met nummer 725115 / NT 22-48 van:

[klager],

wonend te [plaats],
gemachtigde: mr. I. van Bekkum, advocaat te Nijmegen,

hierna: klager,

tegen:

[notaris],

notaris, gevestigd te [plaats],
gemachtigde: mr. M.A. Slagter (DAS),

hierna: de notaris.

1. Ontstaan en loop van de procedure

1.1. Bij e-mail/brief van 3 november 2022 heeft klager een klaagschrift met bijlagen ingediend.

1.2. Bij e-mail/brief van 16 januari 2023 heeft de notaris een verweerschrift ingediend.

1.3. De klacht is behandeld tijdens de openbare zitting van de kamer van 23 maart 2023. Namens klager was aanwezig mr. [A], bijgestaan door klagers gemachtigde. De notaris was ook aanwezig, bijgestaan door zijn gemachtigde. Partijen hebben het woord gevoerd aan de hand van pleitnotities. Uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. De klacht betreft de veiling van het recht van eigendom van het woonhuis c.a., gelegen aan [straatnaam, nummer en plaats] (hierna: de woning) op 7 november 2019.

- 2.2. Opdrachtgever tot de veiling was de Volksbank N.V. (hierna: de bank).
- 2.3. Bij e-mailbericht van 6 november 2019 om 23:02 uur heeft mr. [A] (hierna: [A]) aan het notariskantoor (met cc aan klager en de advocaat van de hypotheekgevers) bericht dat klager de totale schuld van de bank wilde overnemen, door middel van cessie dan wel subrogatie: *“In verband met de voorgenomen veiling donderdag 10.30 uur door uw kantoor heeft de eigenaar een partij gevonden die de vordering van de bank overneemt. Het betreft een overname op grond van artikel 6:142 BW. Basis is het artikel van lossing overeenkomstig artikel 6:269 BW en subrogatie conform artikel 6:150 sub d BW. Graag verneem ik van u de totale schuld aan de bank alsmede uw veilingkosten. Ik heb van de eigenaar vernomen dat de schuld aan de bank € 663.061,78 zou zijn en uw veilingkosten bedragen wat de koper betreft € 4.767,58. Kunt u aangeven op welk rekeningnummer het totale bedrag overgemaakt kan worden door de heer [naam klager] c.q. een van zijn vennootschappen. Ik begrijp dat er nog wat papier werk verricht moet worden maar dat kan in de loop van de dag geregeld worden. In de c.c. van deze mail staat de advocaat van de eigenaar en de koper van de vordering.”*
- 2.4. Bij e-mailbericht van 7 november 2019 om 08:36 uur heeft [A] aan het notariskantoor geschreven: *“Ik heb zojuist een medewerker van uw kantoor gesproken. De behandelaar is thans nog niet op kantoor aanwezig maar zou elk moment komen. Graag het bedrag dat de bank en u nodig hebben en het bankrekeningnummer van het kantoor waar de gelden op overgemaakt kunnen worden alsmede het dossiernummer.”*
- 2.5. Bij e-mail van 7 november 2019 om 09:34 uur heeft een medewerker van het notariskantoor het rekeningnummer van de derdengeldrekening van het notariskantoor (hierna: de derdengeldrekening) doorgegeven aan [A], onder vermelding van het dossiernummer.
- 2.6. Op 7 november 2019 om 10:27 uur heeft klager een bedrag van € 690.000 op de derdengeldrekening van het notariskantoor gestort.
- 2.7. Op 7 november 2019 heeft vanaf 10:30 uur de veiling (via het internet) plaatsgevonden. De woning is afgemijnd op een bedrag van € 920.000.
- 2.8. Bij e-mail van 7 november 2019 om 10:40 uur heeft [A] de medewerker van de notaris geïnformeerd over de overmaking van het bedrag van € 690.000 op de derdengeldrekening.
Bij e-mail van 7 november 2019 om 10:48 uur heeft de medewerker van de notaris de ontvangst van genoemd bedrag op de derdengeldrekening bevestigd.
- 2.9. Bij e-mail van 7 november 2019 om 11:00 uur heeft de bank aan [A] bericht: *“In goede orde ontving de Volksbank N.V. uw e-mailberichten. De veiling vandaag heeft (thans) doorgang. U kunt ook een bod op de veiling uitbrengen. Voor wat betreft artikel 3:269 BW: graag verneemt de Volksbank concreet op wie u doelt met ‘de heer [naam klager] c.q. een van zijn vennootschappen’. Tevens hoor ik graag waarop uw bevoegdheid is gebaseerd om namens voornoemde partij een uiting te doen. Verder bericht ik u reeds dat de Volksbank met het voorgaande geen rechten bedoelt prijs te geven.”*

2.10. Bij e-mail van 7 november 2019 om 11:20 uur heeft de bank aan [A] geschreven: *“Heb begrepen dat de veiling inmiddels plaatsvond - gunning nog niet - en dat er een bedrag door iemand op de rekening van de betrokken notaris is voldaan. (...) Verder bericht ik u dat de Volksbank geen overeenkomst met u aangaat, nu dat ook niet het gevolg danwel voorwaarde van artikel 3:269 BW is. Ik wijs u er volledigheidshalve op dat er voor zover mij bekend ook een beslaglegger en 2e hypotheekhouder is.”*

2.11. Bij e-mail van 7 november 2019 om 12:32 uur heeft klager de bank (met cc aan de notaris) bericht: *“De heer [A] treedt namens mij (Maasduinen BV en [naam klager] Vastgoed BV) op (...)”*.

2.12. Bij e-mail van 7 november 2019 om 12:45 uur heeft [A] de bank bericht dat klager van mening is dat hij de vordering heeft overgenomen op basis van artikel 6:150d BW, *“als hij niet met de bank tot overeenstemming kan komen over een cessie op basis van artikel 6:142 BW.”* Daarop heeft de bank [A] bericht dat de bank geen belang heeft om medewerking te verlenen.

2.13. Bij e-mail van 11 november 2019 heeft de bank [A] bericht: *“Uit mijn e-mailberichten blijkt dat de Volksbank de route van uw client niet accepteert. Als gevolg van het uitschrijven van de executieveiling bij een recht van hypotheek treedt een dwingendrechtelijk regime in werking. Dat houdt in of lossing zoals bedoeld is in artikel 3:269 BW of executie ex artikel 3:268 BW jo. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Meer mogelijkheden kent de wet niet. (...) Verder verwijst u naar artikel 6:150 aanhef en onder sub d BW. Voor zover nodig stelt de Volksbank zich op het standpunt dat u niet aan de gestelde voorwaarden voldoet .”*

2.14. Bij e-mail van 11 november 2019 heeft [A] bericht: *“Graag verneem ik van de veilende notaris wat zijn standpunt in deze is. Aangezien de Volksbank door de subrogatie in de ogen van mijn cliënt geen partij meer is bij de veiling.”*

2.15. Bij e-mail van 12 november 2019 heeft [A] de notaris geschreven: *“Namens de nieuwe schuldeiser verzoek ik u een notariële verklaring van subrogatie op te stellen en bij het kadaster in te schrijven. Tevens zien cliënten en ik de nota van afrekening van u graag tegemoet.”*

2.16. Bij e-mail van 12 november 2019 heeft de notaris aan [A] geantwoord: *“De wettekst van artikel 6:150 lid d BW spreekt van een “overeenkomst tussen de derde die de vordering voldoet en de schuldenaar”. Een dergelijke overeenkomst is mij niet bekend. Of de schuldeiser “deze overeenkomst kende of hem daarvan kennis was gegeven”, zoals gemeld artikel stelt, is mij eveneens niet bekend. Aan het opstellen van een verklaring en de inschrijving daarvan bij het kadaster kom ik derhalve thans niet toe.”*

2.17. Bij e-mail van 12 november 2019 heeft de advocaat van hypotheekgevers (onder anderen) de bank en de notaris (cc) bericht dat zijn cliënten het standpunt innemen dat een rechtsgeldige subrogatie heeft plaatsgevonden ex art. 6:150 sub d BW.

2.18. Bij e-mail van 13 november 2019 heeft de bank aan [A] en de advocaat van de hypotheekgevers geschreven (met cc aan de notaris): *“Hierdoor bericht ik u dat de*

Volksbank voornemens is om 14 november 2019 omstreeks 15:00 haar besluit om wel of niet te gunnen kenbaar te maken aan de executerend notaris. Aanvullend op de (on)mogelijkheid van subrogatie: uit de eerdere toelichting van de heer [A] blijkt dat het te doen is om de (afwikkeling van de) executie te voorkomen. Daarop zijn niet alleen de regels van Boek 3 BW van toepassing, maar ook het gesloten en dwingendrechtelijke systeem van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering van toepassing. Laatstgenoemde voorziet niet in de mogelijkheid van subrogatie om de (afwikkeling van de) executie te voorkomen. De enige mogelijkheid is artikel 438 Rv. In dat kader verbaast het de hypotheekgevers nog steeds geen executiegeschil aanhangig hebben gemaakt waarin zij de Volksbank verbieden om tot gunning over te gaan.”

2.19. Bij e-mailbericht aan de notaris van 13 november 2019 heeft [A] onder meer geschreven: *“(.) Dat er overeenstemming is tussen de eigenaar van de woning / schuldenaar en “subrogant” mag ook niet aan twijfel onderhevig zijn. In alle mails van mij aan u en ook van u zijn de advocaat van de schuldenaar en de “subrogant” meegenomen zodat - mocht u als notaris enige twijfel hebben – u direct aan hen vragen hebt kunnen stellen. Wie de koper is, is ook niet onduidelijk. Dat de bank bekend is met de subrogatie volgt o.a. uit het feit dat ik rechtstreeks mails krijg van de bank, eerst op 7/11 om 11.00 uur. Echter, ik neem aan dat u als “postadres” fungeert voor de bank voor de veiling. Het belangrijkste bij de bank is naar mijn mening is, wat is het belang van de bank? Ik heb de bank gevraagd of er andere belangen zijn dan geld? Deze zijn er niet. De bank beschikte voor de inzet van de veiling over het geld. Dus er blijft de primaire vraag over voor u als notaris, accepteert u als notaris de subrogatie of gaat u mee met de stelling van de advocaat van de bank en maakt u die de uwe?”*

2.20. De notaris heeft [A] op 13 november 2019 bericht dat hij bij zijn eerdere standpunt bleef.

2.21. Bij e-mail van 13 november 2019 heeft de bank aan [A] geschreven: *“Nu ik niets meer van u heb gehoord en er ook geen rechtsverhouding tussen u en de notaris bestaat, lijkt mij dat de notaris de gelden terug dient te storten (...) Expliciet merkt de Volksbank op dat de Volksbank de notaris geen opdracht heeft gegeven de hiervoor bedoelde gelden voor haar te houden. Ook hierin ziet de Volksbank wederom bevestiging van haar standpunt dat subrogatie in het onderhavige geval niet mogelijk is en voor zover nodig, niet heeft plaatsgevonden.”*

2.22. Bij e-mail van 14 november 2019 heeft de bank aan [A] bericht dat de bank tot gunning was overgegaan.

2.23. Bij e-mail van 15 november 2019 heeft de notaris aan [A] bericht: *“Bij deze deel ik u mede dat de akte van gunning is gepasseerd en dat de door de heer [naam klager] op mijn derdengeldrekening gestorte gelden zijn teruggestort.”*

3. De klacht

Klager stelt zich op het standpunt dat het recht van parate executie van de bank is komen te vervallen door de betaling, vóórdat de veiling plaatsvond, van hetgeen waarvoor de hypotheek tot waarborg strekte (vermeerderd met kosten).

Klager verwijt de notaris dat hij onbevoegd, zonder daartoe van klager opdracht te hebben ontvangen en tegen diens kennelijke wil de executie heeft doorgezet. Daarmee heeft de notaris de belangen van klager als nieuwe schuldeiser/hypotheekhouder geschaad.

4. Het verweer

4.1. De notaris vraagt zich af of klager wel als belanghebbende kan worden aangemerkt en wat dat belang dan inhoudt. Ook vraagt de notaris zich af of de klacht niet is verjaard.

4.2. De notaris heeft ook inhoudelijk verweer gevoerd. De standpunten van de notaris zullen – voor zover van belang – hierna worden besproken.

5. De beoordeling

5.1. Ter beoordeling van de kamer is of het handelen dan wel nalaten van de notaris klachtwaardig is in de zin van artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (Wna).

5.2. Voordat daaraan kan worden toegekomen, moet worden vastgesteld of klager belanghebbende is bij de klacht. Volgens artikel 99 lid 1 Wet op het notarisambt kunnen klachten worden ingediend door een ieder met enig redelijk belang. Het is vaste rechtspraak dat dit begrip ruim moet worden uitgelegd. Het hoeft geen eigen belang te zijn, maar kan ook een indirect of afgeleid belang zijn. Het belang kan volgen uit betrokkenheid bij een specifieke zaak. De kamer is van oordeel dat klager als belanghebbende dient te worden aangemerkt. Klager wilde door overname van de vordering van de bank de hypotheekgevers helpen.

5.3. Ook is de klacht tijdig ingediend. Een klacht over het handelen (dan wel nalaten) van een notaris kan worden ingediend gedurende drie jaar na de dag waarop klager kennis heeft genomen van dat handelen. De klacht is bij de kamer ingekomen op 3 november 2022. Klager heeft op 7 november 2019 (en in de periode kort daarna) kennisgenomen van het handelen van de notaris. Van rechtsverwerking is de kamer niet gebleken.

5.4. Volgens klager was sprake van een overgang van de vordering van de bank (door subrogatie ex artikel 6:142 BW dan wel artikel 6:150 onder d BW) op klager, door betaling van hetgeen waarvoor de hypotheek tot waarborg sterkte. De vordering met de daarbij horende (neven)rechten, waaronder het hypotheekrecht bevonden zich niet meer in het vermogen van de oorspronkelijke schuldeiser (de bank). De notaris had daarom de veiling niet mogen doorzetten, aldus klager, omdat hij daarmee de belangen van klager als nieuwe schuldeiser/hypotheekgever heeft geschaad.

5.5. Hoewel de klacht, omschreven aan het slot van het klaagschrift, in beginsel is gericht op het doorzetten van de veiling, betreft klager in het klaagschrift ook de periode tussen het afmijnen en gunnen, inclusief de e-mailwisseling tussen de bank, de notaris, de advocaat van de hypotheekgevers en klager (bij monde van [A]). In die periode heeft klager geprobeerd de afwikkeling van de executie (de gunning door de bank) te voorkomen en bij de notaris aangedrongen op een notariële verklaring van

subrogatie en inschrijving daarvan bij het kadaster. Ter zitting heeft klager bevestigd dat de klacht tevens daarop is gericht.

5.6. De kamer ziet daarom aanleiding om de klacht in ruime zin op te vatten. Aan de orde zijn dan de volgende vragen (klachtonderdelen):

- a. Had de notaris moeten de veiling moeten staken?
- b. Had de notaris na de veiling zijn diensten aan de bank moeten weigeren ?
- c. Had de notaris een verklaring van subrogatie moeten opstellen en inschrijven?

5.7. Op de zitting heeft de notaris verklaard dat hij wist dat klager de gelden op zijn derdengeldrekening zou storten; de notaris denkt dat hij tijdens de veiling ook wist dat de gelden waren gestort. Het komt naar zijn zeggen regelmatig voor dat geïnteresseerde kopers voorafgaand aan de veiling geld storten op zijn derdengeldrekening. In beginsel is het wel mogelijk om een lopende (internet)veiling te staken, aldus de notaris. Een titel voor de betaling van de gelden ontbrak echter. Ook was niet duidelijk van wie die betaling precies afkomstig was: “ *[klager] c.q. een van zijn vennootschappen*” . Daarom hebben de bank en de notaris besloten de veiling voort te zetten, maar wel aan klager tijd te geven tot het moment van gunning voor het starten van een executiegeschil. Daarbij is volgens de notaris de termijn van gunning zo ruim mogelijk genomen, om de klager voldoende tijd te geven een executiegeschil te starten. Klager heeft van die mogelijkheid echter geen gebruik gemaakt.

5.8. De kamer is van oordeel dat, gelet op het korte tijdsbestek tussen de melding van [A], de betaling door klager en de veiling, het besluit van de notaris om de veiling voort te zetten gerechtvaardigd was. Tijdens de veiling op 7 november 2019 bestond er onvoldoende duidelijkheid voor de notaris met betrekking tot de persoon van de betaler, de titel en de volmacht van [A]; daarnaast was sprake van een tweede hypotheekhouder en een beslaglegger, met wier belangen de notaris rekening behoorde te houden. Klachtonderdeel a. (onder 5.6. hiervoor) is daarom ongegrond.

5.9. Later op de dag van de veiling, 7 november 2019, heeft klager de notaris en de bank bericht dat [A] namens hem (*Maasduinen BV en [naam klager] Vastgoed BV*) optrad. De advocaat van de hypotheekgevers heeft vervolgens op 12 november 2019 om 11:06 uur de bank en de notaris laten weten dat zijn cliënten het standpunt innemen dat een subrogatie als bedoeld in art. 6:150 sub d BW had plaatsgevonden. Naar het oordeel van de kamer was dat aanleiding voor gerede twijfel of de gunning wel kon plaatsvinden en had de notaris verdere diensten (het maken van een proces-verbaal van gunning) aan de bank dienen te op te schorten, totdat - mogelijk in rechte - duidelijk zou zijn of het recht van parate executie door voldoening van de vordering van de bank was komen te vervallen. Klachtonderdeel b. (onder 5.6.) is dus gegrond.

5.10. In zijn e-mail van 12 november 2019 om 13:59 uur aan [A] heeft de notaris geschreven: “*De wettekst van artikel 6:150 lid d BW spreekt van een “overeenkomst tussen de derde die de vordering voldoet en de schuldenaar. Een dergelijke overeenkomst is mij niet bekend. (...) Aan het opstellen van een verklaring en de inschrijving daarvan bij het kadaster kom ik derhalve thans niet toe.”*” De persoon van de derde die de vordering voldeed was de notaris op dat moment wel bekend (te weten Maasduinen B.V. en/of [naam klager] Vastgoed B.V.). Ook had de

advocaat van hypotheekgevers hem op 12 november 2019 om 11:06 uur al bericht dat zijn cliënten zich ook op het standpunt stelden dat subrogatie (welke overeenkomst vormvrij is) krachtens artikel 6:150 sub d BW had plaatsgevonden (5.9). De uitlating van de notaris, dat hij niet toekwam aan opstelling van een verklaring van subrogatie en inschrijving daarvan bij het kadaster, omdat de in artikel 6:150 onder d BW genoemde overeenkomst hem niet bekend was, is zonder nadere toelichting dus niet te begrijpen, maar leidt niet tot een tuchtrechtelijk verwijt, omdat subrogatie geen rechtshandeling is die krachtens wetsbepaling kan worden ingeschreven (artikel 26 Kadasterwet). Voor zover de klacht betrekking heeft op de inschrijving van de overgang van het zekerheidsrecht overweegt de kamer het volgende. Strekt het hypotheekrecht tot zekerheid voor de terugbetaling van de vordering die resteert na beëindiging van de relatie (derhalve voor het eindsaldo), dan brengt overgang van een vordering door subrogatie slechts overgang van het zekerheidsrecht met zich als de relatie tussen de oorspronkelijke schuldeiser en de schuldenaar is beëindigd en de overgegangene vordering derhalve het eindsaldo betreft. De stelling van de notaris dat het op de weg van de klager had gelegen om een executiegeschil te starten is voorstelbaar, maar heeft niet tot gevolg dat de notaris na de veiling kon volstaan met afwachten of de klager ook daadwerkelijk dit executiegeschil zou starten. Van de notaris kon een actievere opstelling worden verwacht toen klager het standpunt innam dat door subrogatie het zekerheidsrecht was overgegaan. In die zin is het klachtonderdeel 5.6 onder c. dus gegrond.

Maatregel

5.11. Als de kamer een klacht (al dan niet gedeeltelijk) gegrond verklaart, kan de kamer, afhankelijk van de aard en de ernst van het klachtwaardige handelen aan de notaris een tuchtmaatregel opleggen. Klager heeft ter zitting aangegeven dat er wat hem betreft geen maatregel behoeft te worden opgelegd. De functie van het tuchtrecht kan onder omstandigheden ook zijn om helderheid te verschaffen over de toelaatbaarheid of laakbaarheid van een handelen dan wel nalaten. In dit geval ziet de kamer dan ook aanleiding om de notaris geen maatregel op te leggen.

Griffierecht

5.12. Omdat de kamer de klacht ten aanzien van de notaris deels gegrond verklaart, dient de notaris op grond van artikel 99 lid 5 Wna het door klager betaalde griffierecht van € 50 aan klager te vergoeden.

5.13. De notaris moet het griffierecht binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klaagster vergoeden. Klager dient daarvoor tijdig schriftelijk haar rekeningnummer aan de notaris door te geven.

6. Beslissing

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klachtonderdelen 5.6 . b. en c. gegrond maar legt de notaris daarvoor geen maatregel op;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- veroordeelt de notaris tot betaling aan klager van het griffierecht, op de wijze en binnen de termijn als onder 5.13. bepaald.

Deze beslissing is gegeven door mrs. N.C.H. Blankevoort, voorzitter, C. Holdinga en A.J.H.M. Janssen, leden, en uitgesproken in het openbaar op 16 mei 2023, in aanwezigheid van de secretaris.

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).