

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/410429 / KL RK 22-133

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: C/05/410429 / KL RK 22-133

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

1. [naam klager],

wonende in [woonplaats klager],

klager,

2. [naam klaagster],

wonende in [woonplaats klaagster],

klaagster,

gemachtigde: klager,

tegen

mr. [naam notaris],

notaris in [vestigingsplaats notaris].

Partijen worden hierna respectievelijk aan de ene kant klagers, danwel afzonderlijk klager en klaagster genoemd en aan de andere kant de notaris.

1. Het verloop van de procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

1.2. De klachtzaak is ter zitting van 3 februari 2023 behandeld, waarbij aan de ene kant klager is verschenen in zijn hoedanigheid als klager en tevens als gemachtigde van klaagster en aan de andere kant de notaris. Klaagster is niet verschenen. Klager heeft ter zitting spreek aantekeningen overgelegd.

2. De feiten

2.1. De heer [X] (hierna: [X] is (juridisch) eigenaar van het appartementsrecht aan het [adresgegevens van het pand] (hierna: het pand). Het pand is belast met een recht van hypotheek ten gunste van ING, als rechtsopvolgster onder algemene titel van Postbank N.V.

2.2. In 2009 hebben klager en [X] een koopovereenkomst gesloten ten aanzien van het pand, die het volgende inhoudt:

"[naam klager] en [naam X]

Afspraken inzake [het pand] dd 29/10/2009.

Uitgangspunten:

[X] heeft het pand te koop aangeboden aan [Y] voor 120.000.

[Klager] heeft veel werk gedaan inzake Picassoweg

[Klager] koopt het pand voor 115.000

[Klager] betaalt z.s.m. 15.000

Resteert
hypotheekschuld

100.000

Dat is ongeveer de

[Klager] betaalt jaarlijks rentekosten en andere kosten (o.a. verzekering, heffingen) aan [X]. Per maand wordt 500 euro betaald, verrekening volgt na afloop.

Er zal pas worden overgedragen als [klager] dat verzoekt, nu nog niet want, [klager] wacht nog op de opbrengst van een rechtszaak tegen het humanistisch verbond.”

2.3. Op 22 januari 2020 heeft [X] klager een onherroepelijke volmacht gegeven die, voor zover relevant, luidt als volgt:

“Ondergetekende [X] (...) en [klager] (...) hebben in 2009 een koopovereenkomst gesloten inzake [het pand]. De koopprijs bedroeg 115.000 euro, waarvan 15.000 euro direct voldaan is en daarna door betaling door [klager] van de hypotheektermijnen het in die termijnen verschuldigde aflossingsgedeelte. [Klager] hoeft dus bij levering aan zichzelf of aan een derde niets meer te betalen, maar uiteraard moet hij er wel voor zorgen dat de hypotheek die op naam van [X] staat wordt afgelost.

[X] geeft hierbij een onherroepelijke volmacht aan [klager] om [het pand] te leveren en op zijn naam te doen overschrijven of door te verkopen en te leveren op naam van een derde, mits de koopprijs maar zodanig is dat de op het pand gevestigde hypotheek kan worden afgelost.

Zolang het pand nog op naam van [X] bestaat is [klager] gemachtigd over het pand te beschikken als ware hij eigenaar.”

2.4. Op 1 augustus 2022 heeft klager het pand aan klaagster verkocht voor een koopsom van € 170.000. Klager heeft de notaris verzocht de noodzakelijke notariële medewerking te verlenen voor het leveren van het pand aan klaagster.

2.5. In het kader van de gewenste overdracht heeft de notaris aan ING om een aflosnota verzocht. ING heeft op 27 september 2022 een aflosnota verstrekt. In deze opgave van ING staat dat de hypotheek kan worden afgelost door betaling van € 18.278,71.

2.6. Klager heeft daarop op 6 oktober 2022 aan de notaris bericht dat het recht van hypotheek bij de overdracht van het pand niet hoefde te worden doorgehaald.

2.7. Op 11 oktober 2022 heeft de notaris aan klager bericht dat ING zonder volledige aflossing geen toestemming geeft voor de overdracht van het pand. De notaris heeft medegedeeld in dat geval niet te kunnen meewerken aan de overdracht van het pand.

2.8. Medio oktober 2022 heeft klager aan ING geschreven dat hij het niet eens is met het door ING opgegeven nog te betalen bedrag. Klager heeft geschreven dat volgens hem een bedrag van € 17.069,62 niet wordt gedekt door het recht van hypotheek en dat ING de betaling van dat bedrag niet als voorwaarde kan stellen aan de doorhaling van het recht van hypotheek.

2.9. De notaris heeft op 18 oktober 2022 aan ING de vraag voorgelegd of ING kan instemmen met levering van het pand zonder dat het recht van hypotheek wordt doorgehaald. Op die manier zou ING haar zekerheidsrecht voor betaling van haar vorderingen op [X] behouden.

2.10. In haar brief van 31 oktober 2022 heeft ING aan de notaris laten weten niet in te stemmen met een bezwaarde levering en ook een aantal redenen genoemd waarom zij niet akkoord kan gaan.

2.11. Op 4 november 2022 heeft de notaris aan klager laten weten vooralsnog niet mee te werken aan de voorgenomen levering van het pand.

3. De klacht en het verweer

3.1. In hun klaagschrift verwijten klagers de notaris in eerste instantie dat hij weigert nader onderzoek te verrichten naar de door ING gepretendeerde rechten ten aanzien van het pand. Dit terwijl de notaris erkent dat de situatie urgent is en terwijl klager hem heeft aangeboden de kosten voor dat onderzoek te willen vergoeden. Uit de aanvulling op de klacht blijkt dat de notaris dat aanvullende onderzoek inmiddels heeft verricht. Klagers verwijten de notaris dat hij ten onrechte zijn medewerking aan de levering heeft opgeschort. Dit terwijl de notaris bekend is met de precare financiële situatie van [X], waardoor transport in de toekomst wellicht niet meer mogelijk zal zijn of alleen met veel extra kosten en moeite. Voorts is klaagster door de dienstweigering van de notaris door hem in een dwangpositie gemanoeuvreerd.

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

Wettelijk kader

4.1. Op grond van artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: 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.

4.2. Aan de toetsnorm wordt onder andere invulling gegeven door artikel 17 Wna op grond waarvan een notaris zijn ambt in onafhankelijkheid dient uit te oefenen en de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid dient te behartigen.

4.3. Op grond van artikel 21 lid 1 Wna is de notaris in beginsel verplicht de door een partij verlangde werkzaamheden te verrichten. Deze verplichting wordt aangeduid met de term ministerieplicht.

4.4. Een notaris is echter op grond van artikel 21 lid 2 Wna verplicht zijn dienst te weigeren wanneer naar zijn redelijke overtuiging of vermoeden de werkzaamheid die van hem verlangd wordt leidt tot strijd met het recht of de openbare orde, wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben of wanneer hij andere gegronde redenen voor weigering heeft. Onder omstandigheden maakt de ministerieplicht dus plaats voor een weigeringsplicht.

Standpunt klagers

4.5. Ter onderbouwing van hun standpunt voeren klagers aan dat de hypotheekschuld ontstaan uit de hypothecaire geldlening van de Postbank volledig is afgelost. Klager is door subrogatie getreden in de rechten die de Postbank oorspronkelijk had. ING heeft derhalve geen belang meer bij de hypotheek. De door ING geëiste vorderingen kunnen niet gecureerd zijn door de hypotheek van de Postbank uit 2006. Het gaat immers om vorderingen die zijn gebaseerd op kredietovereenkomsten uit 2015 tussen [X] en ING. Die missen een grondslag in de verhouding tussen [X] en de Postbank uit 2006. ING probeert desalniettemin een niet door de Postbank hypotheek gecureerde vordering uit een rekening-courant verhouding met [X] te innen, door betaling te eisen voordat zij toestemming verleent voor het transport. In casu is het gelet op voorgaande zeer de vraag of ING nog het recht heeft om haar toestemming te eisen als voorwaarde voor het transport. [X] betwist overigens dat hij akkoord is gegaan met de algemene voorwaarden van ING.

4.6. Voor zover ING nog openstaande vorderingen op [X] heeft, verandert de levering niets voor ING wat betreft de door haar gestelde rechten uit hypotheek, aldus nog steeds klagers. De hypotheek van ING hoeft immers niet geroyeerd te worden. Klaagster als koper eist ook in het geheel niet dat er royement wordt verleend. Er is geen sprake van een derdenhypotheek omdat er geen sprake is dat klaagster zich verbindt voor de schulden van [X]. ING behoudt dus alle rechten, als ze die nog zou hebben. Volgens klagers heeft de notaris zich zelf ook op het standpunt gesteld dat ING niet in haar belangen getroffen wordt bij transport van het pand, zonder dat het hypotheekrecht geroyeerd wordt.

4.7. Klagers komen dan ook tot de slotsom dat ING geen sterker recht heeft dan het recht op levering van klaagster. De notaris heeft de belangen van ING tegenover de belangen van klaagster niet dan wel onvoldoende afgewogen. Ten onrechte heeft de notaris zijn medewerking geweigerd dan wel opgeschort en klagers geadviseerd om met ING in overleg te gaan. Hierdoor bevestigt de notaris ING in haar streven om een niet meer gecureerde en moeilijk inbare vordering op [X] te laten betalen door klaagster die daar niets mee te maken heeft. Door zijn handelen wordt klaagster door de notaris in een dwangpositie gemanoeuvreerd, waardoor ING geholpen wordt haar vordering via en voor rekening van klaagster te innen.

Verweer notaris

4.8. De notaris voert in zijn verweer aan dat hij op basis van de voor hem kenbare feiten en de beperkte informatie die hij heeft onvoldoende kan inschatten of de (hypotheek)rechten van ING als derde een beletsel vormen voor de door klagers gewenste levering van het pand.

Gerede twijfel in de zin van het Novitaris-arrest heeft de notaris echter wel. Omdat ING persisteert in haar standpunt dat er geen toestemming wordt verleend zonder de volledige schuld in te lossen, zag de notaris zich genoodzaakt (vooralsnog) niet mee te werken aan de levering van het pand.

4.9. Verder is de stelling van klagers wat betreft het door de notaris manoeuvreren van klaagster in een ongunstige positie volgens de notaris onjuist. De ongunstige positie was sowieso al een feit. De dwangpositie is niet door de notaris veroorzaakt, maar door omstandigheden die de notaris niet aangaan. De urgentie en de belangen van klagers zijn door de notaris erkend. Er is echter verschil van inzicht op welke wijze een notaris in deze dient te acteren. Dit op zichzelf is niet klachtwaardig, aldus de notaris. De notaris voelt zich gesteund door het vonnis in kort geding van de rechtbank Midden-Nederland van 9 december 2022 waarin de vordering van klagers om de notaris te veroordelen om medewerking te verlenen aan het passeren van de leveringsakte van het pand is afgewezen.

Beoordeling kamer

4.10. De kamer overweegt dat uit de relevante jurisprudentie op dit punt, waaronder het Novitaris-arrest (ECLI:NL:HR:2015:831) en de daaraan gerelateerde uitspraken, volgt dat de functie van de notaris in het rechtsverkeer hem onder bijzondere omstandigheden ook verplicht tot een zekere zorg voor de belangen van derden die mogelijk zijn betrokken bij de door zijn cliënten van hem verlangde ambtshandelingen. Deze zorgplicht kan ertoe leiden dat de notaris gegronde redenen heeft om de van hem gevraagde dienstverlening te weigeren of op te schorten. De kamer dient te beoordelen of de notaris in de onderhavige casus gegronde redenen heeft om zijn dienst te weigeren.

4.11. In de mail van 11 oktober 2022 schrijft de notaris aan klager dat zonder volledige aflossing van de door ING opgegeven restvordering géén toestemming voor overdracht wordt gegeven en dat de notaris daarom niet kan en mag meewerken aan

het transport. Het verwijt dat klagers de notaris hieromtrent maken dat hij weigert nader onderzoek te doen is terecht. Op grond van de jurisprudentie op dit punt, waaronder de uitspraak van het gerechtshof Amsterdam van 23 januari 2018 (ECLI:NL:GHAMS:2018:166), blijkt dat als een notaris stuit op een recht van een derde dat (mogelijk) wordt geschonden, de notaris hierover met partijen moet overleggen en zo nodig nader onderzoek moet doen. De notaris is uit eigen beweging en binnen enkele dagen zelf ook tot dit inzicht gekomen en heeft alsnog gezocht naar een oplossing. De notaris heeft tijdens de zitting erkend en ook zijn excuses aangeboden voor het feit dat hij in eerste instantie te snel zijn dienst weigerde. Daarom is het niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat de notaris in eerste instantie zonder nader onderzoek zijn medewerking opschortte.

4.12. Vervolgens heeft de notaris alsnog getracht met partijen te overleggen en nader onderzoek te doen, onder meer in zijn brief van 18 oktober 2022 aan ING. ING heeft vervolgens aan de notaris kenbaar gemaakt dat zij nadrukkelijk geen toestemming geeft voor de overdracht van het pand zo lang de openstaande vorderingen niet zijn ingelost en dat zij evenmin kan instemmen met overdracht in bezwaarde toestand. De notaris zag zich dus geconfronteerd met een derde die uitdrukkelijk en gemotiveerd weigert toestemming te geven aan [X] voor de levering van het pand aan klaagster. Als [X] zonder toestemming zou leveren aan klaagster, zou hij, naar het zich laat aanzien, tekortschieten jegens ING. ING zou daardoor benadeeld worden in haar belangen. Die belangen waren zonder meer kenbaar voor de notaris.

4.13. De notaris heeft rekening te houden met verschillende partijen en dient de belangen van klagers en ING tegen elkaar af te wegen. Naar het oordeel van de kamer kon de notaris in dit geval in alle redelijkheid tot de afweging komen om zijn medewerking (vooralsnog) op te schorten, te meer omdat de omvang van het belang van ING substantieel genoeg was.

De notaris staat immers buiten de bankrelatie tussen ING en [X]. Het is niet de taak van de notaris en hij heeft vanuit zijn positie ook onvoldoende mogelijkheden om uiteindelijk vast te stellen of en in hoeverre ING nog openstaande vorderingen heeft op [X] die gecureerd worden door het op het pand rustende hypotheekrecht. Die taak is voorbehouden aan de civiele rechter en de notaris kan en mag niet op de stoel van de rechter gaan zitten. De door klagers geïnitieerde kort geding procedure bij de rechtbank Midden-Nederland is dan ook de aangewezen route om een gerechtelijke uitspraak te verkrijgen op basis waarvan de notaris kan acteren. Daarom zal de kamer de klacht ongegrond verklaren.

4.14. Al het voorgaande leidt tot de volgende beslissing.

5. De beslissing

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

Deze beslissing is gegeven door mr. A.M.S. Kuipers, voorzitter, mrs. C.G. Zijerveld en J.P.W.H.T. Becks, leden, en in tegenwoordigheid van mr. K.K.H. Wagemaker, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 3 maart 2023.

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.