

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 739703 / NT 23-33

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing in de klacht met nummer 739703 / NT 23-33 van:

[naam klager],

wonende te [plaats],

klager,

tegen:

mr. [naam notaris],

notaris te [plaats],

gemachtigde: mr. T.J.P. Jager, advocaat te Amsterdam.

Partijen worden hierna klager en de notaris genoemd.

1. Ontstaan en loop van de procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het klaagschrift met bijlagen van 8 september 2023 en een aanvulling daarop van 20 september 2023;
- het verweerschrift met bijlagen van 23 november 2023 (bij de kamer ingekomen op 4 januari 2024);
- de op 19 februari 2024 overgelegde producties van de notaris;
- de op 21 februari 2024 overgelegde producties van klager.

1.2. De kamer heeft de zaak mondeling behandeld op de openbare zitting van 29 februari 2024. Klager was aanwezig. Ook de notaris was aanwezig, vergezeld door de heer [naam] en bijgestaan door haar gemachtigde.

1.3. Ter zitting heeft de gemachtigde van de notaris bezwaar gemaakt tegen de door klager op 21 februari 2024 overgelegde producties. Ook heeft hij bezwaar gemaakt tegen de mededeling van klager (na daarom door de kamer te zijn verzocht) dat hij de klacht tevens namens de heer [naam] (hierna: [S]) en zijn dochter, mevrouw [naam] (hierna: de dochter) heeft ingediend, omdat de notaris daarop geen verweer

heeft kunnen voeren. Daarop heeft de kamer – na een korte schorsing van de mondelinge behandeling – partijen meegedeeld dat de op 21 februari 2024 door klager overgelegde producties worden geaccepteerd, met uitzondering van de reactie van klager op de stukken die de notaris op 19 februari 2024 heeft ingediend, en dat de kamer in haar beslissing zou oordelen over het andere bezwaar van de notaris.

1.4. Partijen hebben ter zitting het woord gevoerd aan de hand van pleitnotities. De kamer heeft partijen meegedeeld dat zij de productie die klager bij zijn pleitnota wilde overleggen, niet accepteert. Uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. De klacht betreft de (voorgenomen) executieveiling van het registergoed [adres] (hierna: het registergoed). Op 5 augustus 2021 heeft de ING Bank N.V. (hierna: de bank) [S] aangeschreven voor de betaling van de hypotheekschuld (ruim € 75.000), inclusief rentes, boetes, kosten en de (periodieke) betalingsachterstanden. Ook zou [S] het registergoed in strijd met het huurbeding hebben verhuurd en zou hij het gebruik of de bestemming van het registergoed hebben gewijzigd (van bedrijfsruimte naar woonruimte). [S] is de stiefzoon van klager; hij stond destijds onder bewind.

2.2. Bij e-mail van 10 december 2021 heeft de bank [S] gesommeerd om uiterlijk 17 december 2021 alle tekortkomingen weg te nemen, bij gebreke waarvan een executieveiling zou plaatsvinden.

2.3. Onder voorbehoud heeft klager aan de bank een bedrag van € 78.381,97 betaald. Bij brief van 2 februari 2022 heeft klager aan de bank geschreven dat hij de hypotheekschuld volledig heeft afgelost: *“De aan de lening verbonden rechten van hypotheek zijn nu via subrogatie overgegaan naar ondergetekende conform 6:150 BW en 6:142 BW. In het kadaster staat de hypotheek nog steeds geregistreerd ten name van Postbank, maar Postbank en ING hebben daar geen belang meer bij. Ik verzoek u daarom om medewerking conform 6:143 lid 4 BW. U kunt uw overgebleven vorderingen op [S] niet uitwinnen via die Postbank hypotheek.(..)”*

2.4. Bij brief van 9 november 2022 heeft de advocaat van de bank aan klager geschreven dat de bank niet akkoord ging met een bezwaarde levering van het registergoed aan de dochter: *“Zoals u weet, heeft cliënte nog een vordering op de huidige eigenaar van het hypothecair verbonden onderpand. Deze vordering is gesecureerd met een recht van hypotheek op het onderpand. U schrijft dat u zich niet gaat verbinden voor de schulden van de heer [S], maar dat is niet waar het om gaat. (..) Op dit moment omvatten de opeisbare vorderingen van cliënte op de heer [S] een bedrag van € 17.069, 62 uit hoofde van een roodstand betaalrekening en een krediet. De achterstand op de hypotheekverplichtingen is per heden € 1.195,85. (..) Uw stelling dat de heer [S] die schuld niet zelf zou kunnen betalen, is voor de verschuldigdheid en de opeisbaarheid niet van belang. Als de uitstaande vordering voorafgaand aan of ten tijde van de levering wordt betaald, zal royement worden verleend.(..) In uw brief van 2 februari 2022 schrijft u dat de openstaande hypothecair verbonden schuld volledig zou zijn betaald. Dat is niet juist, er is nog steeds een achterstand. (..)”*

2.5. Bij brief van 27 juni 2023 heeft de bank [S] aangeschreven tot betaling, uiterlijk op 30 juni 2023, van € 17.069,62 (vorderingen uit hoofde van het krediet en de betaalrekening) en € 29.019,24 (aan kosten in verband met de aanhangig gemaakte procedures). De bank schrijft: *“Houd u er rekening mee dat wanneer u niet tot betaling overgaat, ING ook nader te maken kosten bij u in rekening zal brengen en dat daarnaast geldt dat levering van uw woning ook niet kan plaatsvinden zolang u niet tot aflossing van de geheel openstaande vordering over bent gegaan.”*

2.6. Op 26 juli 2023 heeft de bank aan het notariskantoor een veilingopdracht versterkt.

2.7. Bij brief van 26 juli 2023 heeft de advocaat van de bank aan de advocaat van de dochter bericht dat de bank zich niet zou verzetten tegen de overdracht van het registergoed in bezwaarde toestand aan haar. Hij schrijft: *“Hierbij wil ik namens cliënte uw cliënte nogmaals uitdrukkelijk onder de aandacht brengen en aanzeggen dat de bezwaarde levering met zich meebrengt dat het hypotheekrecht van cliënte op het onderpand ([adres]) blijft rusten en dat het onderpand dus ook blijft dienen als zekerheid voor de terugbetaling van al hetgeen de verkoper (de heer E. [S]) aan mijn cliënte is verschuldigd. Immers, die vorderingen zijn op grond van de hypotheekakte, uw cliënte wel bekend uit de procedures, gecureerd met het recht van hypotheek. Nu de heer [S] ruimschoots in verzuim is met betaling van hetgeen hij aan cliënte is verschuldigd, betekent dit dat mijn cliënte gebruik zal maken van het recht van parate executie, de executie van het hypothecair verbonden onderpand zal aanzeggen en de openbare verkoop als bedoeld in artikel 3:268 BW ter hand zal nemen.”*

2.8. Op 26 juli 2023 heeft de notaris van de bank een veilingopdracht ontvangen.

2.9. Bij akte van 27 juli 2023 is het registergoed aan de dochter overgedragen.

2.10. Op 28 juli 2023 heeft de notaris met de bank overlegd over de keuze van het veilingplatform.

2.11. Bij brief van 7 augustus 2023 heeft notarisklerk de heer A.L. Bos (hierna: de notarisklerk), werkzaam op het kantoor van de notaris, aan de dochter geschreven dat de bank het notariskantoor opdracht heeft gegeven om het registergoed openbaar te verkopen: *“Het Registergoed is belast met een eerste hypothecaire inschrijving ten behoeve van de Bank. Als reden voor de openbare verkoop wordt opgegeven het niet nakomen door de heer E. [S] (de vorige eigenaar) van zijn verplichtingen uit hoofde van de door de Bank verstrekte hypothecaire geldlening. Het registergoed is onlangs, belast met het recht van hypotheek ten behoeve van de ING Bank N.V., overgedragen aan U. ING Bank N.V. wenst gebruik te maken van haar recht van parate executie. Indien u meent dat ING misbruik maakt van haar rechten, kunt u dit voorleggen via een executiegeschil aan de Voorzieningenrechter. In verband hiermee ben ik ter zake de onderhavige openbare verkoop voorbereidingen aan het treffen. Graag nodig ik u uit voor een gesprek op ons kantoor om te bespreken hoe de veilingprocedure in zijn werk gaat.(..)”*

2.12. Op 9 augustus 2023 heeft de dochter bij het notariskantoor geïnformeerd naar de hoogte van de claim van de bank en bericht dat klager als haar gemachtigde

optreedt. Het notariskantoor heeft de dochter geadviseerd contact op te nemen met de bank.

2.13. Bij brief van 10 augustus 2023 heeft klager het notariskantoor geschreven: *“Eigenaar [naam klager] zal zich verzetten tegen de openbare verkoop en desnoods een kort geding opstarten tegen ING. Er is geen sprake van dat ING de hypotheekhouder is, dat recht is door subrogatie over gegaan op mijn dochter en mij. ING is niet bevoegd meer om te executeren. (..) Ik verzoek en zonodig sommeer ik u mij te bevestigen dat uw kantoor niet mee zal werken aan deze openbare verkoop.”*

2.14. Bij brief van 28 augustus 2023 heeft de notarisklerk klager geantwoord: *“ING Bank N.V. bericht mij het navolgende: “Het standpunt omtrent subrogatie heeft [naam klager] tot op heden niet naar onze overtuiging kunnen onderbouwen, ook de rechtbank Lelystad is niet tot die conclusie gekomen (..)” ING Bank N.V. kan zich niet in uw standpunt vinden en adviseert [naam klager] indien zij zich tegen de veiling wenst te verzetten, zich tot de rechter te wenden.”*

2.15. Bij e-mail van 18 september 2023 heeft de notarisklerk aan klager bericht: *“Op grond van het hypotheekrecht mag de hypotheekhouder zich verhalen voor de vorderingen die de hypotheekhouder heeft. Krachtens de ministerieplicht van de notaris rust op notaris [naam notaris] de wettelijke verplichting voor openbare verkoop (veiling) zorg te dragen tenzij zij een gegronde reden heeft haar medewerking te weigeren. Naar onze mening kunnen wij op grond van artikel 21 Wna onze dienst niet weigeren nu het niet de taak van de notaris is om verregaand de bankrelatie tussen de executerend hypotheekhouder en debiteur uiteindelijk vast te stellen en/of vast te stellen in hoeverre de executerend hypotheekhouder nog openstaande vorderingen heeft op debiteur, die gesecureerd worden door op het registergoed rustende hypotheekrecht.*

In het bovenstaande zijn wij niet ingegaan op de inhoud van de door u ingediende klacht/stukken. Door de notaris kan die inhoud slechts marginaal worden getoetst. Na een marginale toetsing komt de notaris tot de conclusie dat zij, indien zij een oordeel zou geven over de inhoud, bij wijze van spreken op de stoel van de rechter zou gaan zitten. Niet alleen is dat niet de taak van de notaris. De notaris heeft ook niet de middelen die de rechter wel heeft om over het (kennelijke) geschil tussen de hypotheekhouder en hypotheekgever in deze te kunnen oordelen.

Wij adviseren u dan ook, indien u zich tegen een veiling wilt verzetten, zich tot de civiele rechter te wenden middels kort gezegd een “executie kort geding”. Daartoe kunt u zich het beste tot een advocaat wenden.”

2.16. Nadat klager de vordering van de bank had voldaan is de op 26 oktober 2023 voorgenomen executieveiling, op verzoek van de bank, niet doorgegaan.

3. De klacht

3.1. Klager verwijt de notaris dat zij niet heeft voldaan aan haar onderzoeksplicht. Conform artikel 6:154 BW en 6:142 BW heeft subrogatie plaatsgevonden, aldus klager. Klager had de hele hypotheekschuld voldaan. Er is sprake van misbruik van recht van de bank. Klager beroept zich op de uitspraak van het hof van 23 januari 2018 (ECLI:NL:GHAMS:2018:166): stuit de notaris op een recht van een derde, dan moet hij daarover met partijen overleggen en zonodig nader onderzoek doen, om zich

een oordeel te vormen over de vraag of het recht van de derde in de weg staat aan het passeren van de akte. De notaris heeft nagelaten om enig overleg te voeren over de gang van zaken, terwijl klager meteen heeft aangeboden alle relevante informatie te verstrekken.

4. Het verweer

De notaris heeft zich als volgt verweerd.

Krachtens de ministerieplicht van de notaris rust op de notaris de wettelijke verplichting om voor openbare verkoop zorg te dragen tenzij hij/zij een gegronde reden heeft medewerking te weigeren. Van een dergelijke reden is de notaris niet gebleken uit de inhoud van de veilingopdracht, die door de notaris slechts marginaal kan worden getoetst. Anders zou zij op de stoel van de rechter gaan zitten.

Daarom heeft de notaris klager (als gemachtigde van zijn dochter) geadviseerd om zich tot de civiele rechter te wenden. De executieveiling die gepland stond voor 26 oktober 2023 is niet doorgegaan, aangezien de vordering van de bank is voldaan.

5. De beoordeling

5.1. Notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen zijn aan tuchtrechtspraak onderworpen voor handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens de Wet op het notarisambt (Wna) gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij behoren te betrachten ten opzichte van degenen voor wie zij optreden en voor handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. De kamer dient te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging oplevert in de zin van artikel 93 lid 1 Wna.

5.2. In de klacht van 8 september 2023 (aangevuld op 20 september 2023) heeft klager niet vermeld dat hij daarin ook namens [S] en/of de dochter optreedt. Daartoe verzocht door de kamer heeft klager op 14 februari 2024 de kamer alsnog laten weten ook voor hen als belanghebbenden op te treden. De notaris is daarvan echter niet op de hoogte gesteld en heeft daartegen bezwaar gemaakt.

Gelet op dat bezwaar zal de kamer klager beschouwen als degene die de klacht voor zichzelf heeft ingediend en niet ook namens [S] en de dochter.

5.3. Klager kan in zijn klacht worden ontvangen, ook al is de executieveiling niet doorgegaan. Dat de veiling niet is doorgegaan verandert immers niets aan de aard van het handelen van de notaris zoals dat door klager aan de notaris wordt verweten. Klager kan echter niet worden ontvangen in zijn eerst in zijn pleitnota ter zitting ingestelde klacht.

5.4. Naar het oordeel van de kamer heeft de notaris niet onzorgvuldig gehandeld door de opdracht van de bank om over te gaan tot voorbereiding en uitvoering van executoriale verkoop van het registergoed te aanvaarden, reeds omdat de notaris een ministerieplicht heeft tegenover degene die de diensten van de notaris inroept. Weliswaar is de ministerieplicht niet absoluut en kan de notaris onder omstandigheden een opdracht weigeren, doch daartoe dient zij op grond van feiten en omstandigheden haar weigering te kunnen motiveren. Aanvaarding van de opdracht en uitvoering daarvan neemt niet weg dat de notaris bij de uitvoering van die taak ook de belangen van sommige derden in het oog dient te houden.

5.5. Terecht heeft de notaris aangevoerd dat klager zijn stelling dat sprake is van subrogatie niet voldoende heeft onderbouwd. Echter, ook al zou sprake zijn van subrogatie, dan betekent dat op zichzelf niet dat het hypotheekrecht van de bank weg is. Daarvoor is doorslaggevend of er nog een gezekerde vordering van de bank bestaat of onder omstandigheden kan ontstaan. Dat heeft klager niet aannemelijk gemaakt en is ook niet gebleken. Dat er sprake zou zijn van onrechtmatig handelen van de bank is tot slot niet voldoende door klager onderbouwd en ook anderszins niet gebleken.

5.6. Naar het oordeel van de kamer heeft de notaris overigens voldaan aan haar onderzoeksplicht. Uit de stukken blijkt dat ze de voor de veilingopdracht benodigde stukken heeft opgevraagd. De notaris heeft vastgesteld dat de opeisbare vordering van de bank viel onder de hypotheekstelling. Ook heeft zij vastgesteld dat de nieuwe eigenaar van het registergoed, de dochter van klager, zich bewust was van het feit dat de bezwaarde levering aan haar meebracht dat dat hypotheekrecht op het registergoed bleef rusten met de daarbij horende gevolgen. De notaris heeft de dochter voor een gesprek op het notariskantoor uitgenodigd om over de veilingprocedure te spreken. De dochter is daarop niet ingegaan. Klager, die in de correspondentie aangaf namens zijn dochter op te treden, heeft de notaris bericht dat hij schriftelijk wenste te communiceren. De stelling van klager dat de notaris heeft nagelaten om met hem te communiceren berust dan ook niet op de feiten. Voor zover klager daarmee bedoelt dat de notaris zich niet heeft willen uitlaten over het geschil tussen hem en de bank, merkt de kamer op dat het niet op de weg van de notaris lag om daarover te oordelen. De notaris heeft klager ook steeds terecht gewezen op de mogelijkheid om een executiekortgeding te starten indien hij de veiling wilde voorkomen. Het had de notaris gesierd als zij in het e-mailbericht, namens haar geschreven door de notarisklerk op 28 augustus 2023, boven de partijen was blijven staan in plaats van te schrijven: *“ING Bank N.V. kan zich niet in uw standpunt vinden (..)”,* maar het is niet klachtwaardig dat zij dat niet heeft gedaan.

5.7. De kamer zal de klacht dan ook ongegrond verklaren.

6. De beslissing

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. M.V. Ulrici, voorzitter, M.L.S. Kalff, W.A. Groen, K.Th.J. van Duin en A.J.H.M. Janssen, leden, en uitgesproken in het openbaar op 11 april 2024, 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 (postadres, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam).