

ECLI:NL:GHAMS:2014:274

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	04-02-2014
Datum publicatie	07-02-2014
Zaaknummer	200.125.819/01 NOT
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Het niet transparant offeren door een oud-notaris (ECLI:NL:GHAMS:2010:BM9741). In dit specifieke geval acht hof het opleggen van de maatregel van ontzetting uit het ambt passend en geboden.
Wetsverwijzingen	Wet op het notarisambt
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl RN 2014/42

Uitspraak

beslissing

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civil recht en belastingrecht

zaaknummer : 200.125.819/01 NOT

nummer eerste aanleg : 03/12

beslissing van de notaris- en gerechtsdeurwaarderskamer van 4 februari 2014

inzake

[klager]

notaris te [vestigingsplaats],

appellant,

tegen:

[oud-notaris],
oud-notaris te[vestigingsplaats],
geïntimeerde,
gemachtigde: mr. R.S. Schouten, advocaat te Zeist.

1 Het geding in hoger beroep

- 1.1. Van de zijde van appellant, hierna verder te noemen "klager", is bij een op 7 maart 2013 ter griffie van het hof ingekomen verzoekschrift – met bijlagen – tijdig hoger beroep ingesteld tegen de aan deze beslissing gehechte beslissing van de kamer van toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Rotterdam, hierna verder te noemen "de kamer", van 7 februari 2013, waarbij de kamer de klacht van klager, tegen geïntimeerde, hierna verder te noemen "de oud-notaris", deels niet-ontvankelijk, deels ongegrond en deels gegrond heeft verklaard en aan de oud-notaris de maatregel van waarschuwing heeft opgelegd.
- 1.2. Van de zijde van de oud-notaris is op 27 juni 2013 een verweerschrift – met bijlagen – ter griffie van het hof ingekomen. Klager heeft bij brief van 6 november 2013, met bijbehorende producties, binnengekomen op 7 november 2013, gereageerd op voormeld verweerschrift. Bij faxbericht van 8 november 2013 heeft mr. Schouten namens de oud-notaris bezwaar gemaakt tegen de brief van 6 november 2013, met bijbehorende producties. Bij brief van 12 november 2013 is mr. Schouten bericht dat het hof op de zitting van 21 november 2013 zal beslissen of de brief van 6 november 2013 als processtuk zal worden geaccepteerd dan wel wegens strijd met de goede procesorde buiten beschouwing zal worden gelaten.
- 1.3. De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting van het hof van 21 november 2013. Klager, de oud-notaris en zijn gemachtigde zijn verschenen.
- 1.4. Voorafgaand aan de mondelinge behandeling heeft het hof, na partijen te hebben gehoord, beslist dat de brief van 6 november 2013 van klager wegens strijd met de goede procesorde niet als processtuk zal worden geaccepteerd. De bijgevoegde producties bij voormelde brief zijn echter overeenkomstig artikel 1.1.4.4 van het procesreglement verzoekschriftprocedures handels- en insolventiezaken gerechtshoven tijdig ingediend en zijn ook niet van een zodanige aard of omvang dat zij desalniettemin wegens strijd met de goede procesorde als processtuk zouden moeten worden geweigerd. Ter zitting is dan ook door het hof medegedeeld dat deze bijlagen bij de beoordeling van het hoger beroep zullen worden betrokken.
- 1.5. Vervolgens hebben zowel klager als de gemachtigde van de oud-notaris aan de hand van een aan het hof overgelegde pleitnota het woord gevoerd.

2 De stukken van het geding

Het hof heeft kennis genomen van de inhoud van de door de kamer aan het hof toegezonden stukken

van de eerste instantie en de hiervoor vermelde stukken.

3 De feiten

3.1. Klager heeft - telkens onder een andere naam - op de website van de oud-notaris [website] zes offertes aangevraagd voor de levering van een woning en het opmaken van een hypotheekakte. Klager ontving in totaal zes e-mails met als bijlage telkens een offerte. De e-mails zijn verstuurd tussen de periode 25 november 2011 en 23 januari 2012.

3.2. Klager heeft bij zijn klaagschrift twee hypotheekakten overgelegd.

In de ene hypotheekakte d.d. 2 december 2011 staat op pagina 1 onder 'PREAMBULE' onder punt 6 het volgende vermeld, voor zover hier relevant:

"Partijen verklaren in overweging te nemen dat:

(...)

6. de heer[naam] verklaart dat hij geen negatieve beoordeling op enige site zal plaatsen."

In de andere hypotheekakte d.d. 2 december 2011 staat op pagina 1 onder 'PREAMBULE' onder punt 6, voor zover hier van belang, het volgende vermeld:

"Partijen verklaren in overweging te nemen dat:

(...)

6. de heer[naam] geen review in negatieve zin op enige site zal plaatsen."

3.3. In artikel 5 van de op de website vermelde algemene voorwaarden van de oud-notaris, is opgenomen:

"Het niet weersproken in ontvangst nemen van een door[website] op verzoek van de opdrachtgever opgemaakte bevestigende e-mail dan wel (concept)-akte impliceert de erkenning van het verlenen van een opdracht."

3.4. Met ingang van 1 februari 2013 is aan de oud-notaris bij Koninklijk Besluit ontslag als notaris verleend.

4 Het standpunt van klager

4.1. In zijn klaagschrift verwijt klager de oud-notaris, kort samengevat, dat hij door zijn wijze van offereën handelt in strijd met artikel 10 lid 2 Verordening beroeps- en gedragsregels, en met de uitspraak van het hof Amsterdam van 22 juni 2010 (ECLI:NL:GHAMS:2010:BM9741). Om dit aan te tonen heeft klager de zes offertes aangevraagd op de website van de oud-notaris.

Met betrekking tot deze offertes stelt klager het volgende:

a. de dossierkosten worden niet duidelijk vermeld. Indien de oud-notaris de dossierkosten in

rekening wil brengen, dient hij volgens klager de dossierkosten op te tellen bij het totaalbedrag dat in het begin van de offerte genoemd wordt;

b. de posten "verhoogde inschrijving", "onderhandse stukken" en "hypotheekstukken twee weken voor transport aanwezig" zijn als meerwerk in de offertes opgenomen, terwijl dit gebruikelijke werkzaamheden zijn;

c. het voorbehoud van "geen erfdienstbaarheden" is opgenomen als meerwerk, terwijl in ongeveer 98% van de gevallen erfdienstbaarheden in een akte tot levering voorkomen;

d. door de vele soorten meerwerk is de kans dat uiteindelijk het basistarief in rekening wordt gebracht nihil;

e. bij de offertes is geen bijlage toegevoegd met informatie over de opslagen en een lijst van opslagen is ook niet op de website geplaatst.

4.2. Klager verwijt de oud-notaris daarnaast dat het opnemen van de onder 3.2. vermelde clausules in de overgelegde hypotheekakten in strijd is met de eer en het aanzien van het ambt van notaris.

4.3. Daarnaast heeft klager in zijn klaagschrift de kamer verzocht om een onderzoek ingevolge artikel 96 lid 2 (oud) Wna in te stellen naar (onder meer) de offertes, afrekeningen en correspondentie van de oud-notaris, omdat hij onbetrouwbaar is in zijn uitingen en dit volgens klager de enige manier is om de waarheid boven tafel te krijgen.

5 Het standpunt van de oud-notaris

De oud-notaris heeft de stellingen van klager gemotiveerd betwist. Voor zover van belang zal hierna op dat verweer worden ingegaan.

6 De beoordeling

6.1. Vooropgesteld wordt dat het hof de zaak in hoger beroep opnieuw in volle omvang behandelt. Daarbij worden alleen in beschouwing genomen klachten die ook in de procedure in eerste aanleg aan de orde zijn geweest. Voor zover het beroepschrift van klager klachten bevat die voor het eerst in hoger beroep naar voren zijn gebracht, kan het hof daarvan geen kennis nemen. Het hof zal daarom niet overgaan tot de behandeling van de klacht van klager met betrekking tot zeven van de door hem overgelegde hypotheekakten waarin de oud-notaris heeft opgenomen dat de hypotheekgever geen klacht(en) zal indienen bij enigerlei instantie en geen negatieve review zal plaatsen op enige website, welke zeven hypotheekakten klager eerst in hoger beroep heeft overgelegd, maar zich beperken tot het beoordelen van de twee reeds in eerste aanleg overgelegde, onder 3.2 aangeduide, hypotheekakten van 2 december 2011.

6.2. De oud-notaris voert aan dat klager geen belang heeft bij indiening van zijn klachten, omdat klager kantoor houdt in [vestigingsplaats] en de oud-notaris kantoor houdt in [vestigingsplaats]. In de wetsgeschiedenis (Kamerstukken II 1997/98, 23 706, nr. 25a, p. 17) van artikel 99 lid 1 Wna zoals dit in 1999 is ingevoerd, is tot uitgangspunt genomen dat ook collega-notarissen klachten kunnen indienen. Uit de per 1 januari 2013 gewijzigde tekst van artikel 99 lid 1 Wna volgt dat thans "een ieder die enig redelijk belang heeft" een tuchtrechtelijke klacht kan indienen, zodat het belanghebbenden-begrip is uitgebreid. Deze wetswijziging in aanmerking nemende, is het hof met de kamer van oordeel dat klager, die weliswaar collega-notaris in een andere regio is, desalniettemin belanghebbende is bij de gedraging waarover wordt geklaagd, omdat hij er een

redelijk belang bij heeft dat wordt gewaakt voor een transparante offertepraktijk binnen het notariaat. Verder oordeelt het hof dat klager ook een redelijk belang heeft bij het indienen van de klacht, zoals hiervoor onder 4.2 weergegeven, hoewel klager geen partij is bij de hypotheekakten, aangezien immers iedere notaris belang heeft bij de bescherming van de goede naam van het notariaat in het algemeen.

Het feit dat de klacht ziet op een handelen van de oud-notaris dat voor de invoering van het gewijzigde artikel 99 lid 1 Wna heeft plaatsgevonden, doet aan het voorgaande niet af, nu geen sprake is van een wijziging (verzwaring) van de norm waaraan het handelen van de oud-notaris wordt getoetst, maar uitsluitend van een uitbreiding van het aantal personen dat de notaris wegens de overtreding van die norm tuchtrechtelijk kan aanspreken.

Het hof deelt niet het standpunt van de oud-notaris dat het niet volgen van een minnelijk traject voorafgaande aan het indienen van de klacht met zich brengt dat klager misbruik maakt van zijn klachtrecht. Klager kan dan ook worden ontvangen in zijn klacht.

- 6.3. Ten aanzien van het klachtonderdeel, zoals weergegeven hiervoor onder 4.1.a. tot en met 4.1.e. passeert het hof het verweer van de oud-notaris dat deze klacht op grond van het ne bis in idem beginsel niet opnieuw ter beoordeling aan de tuchtrechter kan worden voorgelegd, omdat het in de eerdere door hem genoemde uitspraak (die is geëindigd met de onherroepelijke beslissing van het hof van 17 mei 2011 (ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ5629) ging over andere offertes in een andere periode. Anders dan de kamer is het hof van oordeel dat de klachtonderdelen, zoals weergegeven hiervoor onder 4.1.a. tot en met 4.1.e., voldoende concrete verwijten bevatten. Dat de aangevraagde offertes niet hebben geleid tot de totstandkoming van aktes is niet relevant voor de vraag of de oud-notaris voldoet aan het vereiste van transparant offeren, zoals hieronder onder rechtsoverweging 6.4 geformuleerd. Waar het om gaat is dat het hof zich aan de hand van de door klager aangevraagde offertes een goed beeld heeft kunnen vormen van de gebruikelijke werkwijze van de oud-notaris bij het offeren.
- 6.4. Gezien de onderlinge samenhang tussen de klachtonderdelen 4.1.a. tot en met 4.1.e. zal het hof deze gezamenlijk beoordelen. Het hof is van oordeel dat met betrekking tot de wijze van offeren door een notaris als uitgangspunt dient te gelden dat duidelijkheid moet bestaan omtrent de door deze in rekening te brengen kosten. Het door een notaris geoffreerde tarief dient alle gebruikelijke werkzaamheden te omvatten in die zin dat een reële mogelijkheid bestaat dat uiteindelijk inderdaad slechts dat basistarief in rekening wordt gebracht. De mogelijkheid om extra werkzaamheden in rekening te brengen dient beperkt te blijven tot werkzaamheden die ten tijde van het uitbrengen van de offerte door de notaris in redelijkheid niet kunnen worden voorzien. Werkzaamheden die op het moment van het aannemen van de opdracht door de notaris wel redelijkerwijze te voorzien zijn, zoals het inschrijven van een koopovereenkomst in de openbare registers of extra werkzaamheden die voortvloeien uit het feit dat een levering een appartementsrecht betreft, mogen dus niet tot een latere verhoging van de declaratie leiden, hetgeen impliceert dat de notaris vóór het uitbrengen van een offerte enig onderzoek zal moeten verrichten.
- Ditzelfde geldt voor het vermelden (aanhalen) in een akte tot levering van (bestaande) erfdienstbaarheden, kwalitatieve verplichtingen, kettingbedingen en andere bijzondere bepalingen, waarvan de notaris zich vrij eenvoudig een beeld kan vormen als hij voor het uitbrengen van de offerte de aankomsttitel van de verkoper opvraagt.
- Verricht de notaris geen onderzoek naar het bestaan van dergelijke ten tijde van de offerte voorzienbare werkzaamheden – hetgeen hem uiteraard vrij staat – dan komen de daaruit voortvloeiende kosten voor zijn rekening, in die zin dat hij deze niet als meerwerk in rekening kan brengen.
- 6.5. Het hof is van oordeel dat door klager voldoende aannemelijk is gemaakt dat de door de oud-notaris gebezigde wijze van offeren met vorenstaande, reeds geruime tijd geleden in de tuchtrechtspraak geformuleerde, uitgangspunten in strijd is. Het verweer van de oud-notaris dat vorenstaande uitgangspunten in de onderhavige kwestie niet aan de orde zijn, omdat hij geen

prijprotocol hanteert in zijn algemene voorwaarden, slaagt niet. Zo blijkt uit de verschillende offertes die door klager in het geding zijn gebracht, dat het door de oud-notaris geoffreerde basistarief niet altijd alle gebruikelijke kosten heeft omvat.

Illustratief daarvoor is dat in het door de oud-notaris gehanteerde stappenplan wordt aangegeven *“per betaling gaat onze boekhouder voor u aan het werk en eventuele kosten hiervoor worden separaat in rekening gebracht”*, terwijl vervolgens als meerwerk voor een spoedoverboeking € 15,- in rekening wordt gebracht en voor een “standaard” overboeking € 10,-. Iedere overboeking wordt dus als meerwerk in rekening gebracht, terwijl het hof zich geen normaal onroerend goeddossier kan voorstellen – en de oud-notaris desgevraagd evenmin – waarbij geen overboeking van gelden door de notaris plaatsvindt. De oud-notaris presenteert dus gebruikelijke werkzaamheden als meerwerk.

Het hof is van oordeel dat dossierkosten en kosten voor gebruikelijke werkzaamheden (zoals de controle van de tijdige betaling van een waarborgsom dan wel het tijdig stellen van een bankgarantie, het verrekenen van zakelijke lasten of het (anders dan met spoed) overboeken van gelden) in het geoffreerde basistarief verdisconteerd hadden moeten worden en niet nadien alsnog in een stappenplan gepresenteerd hadden mogen worden. Hetzelfde geldt voor kosten in verband met verplicht door een notaris te verrichten werkzaamheden, zoals bijvoorbeeld een erfdiensbaarhedenonderzoek, welke, zoals gemeld, in de offerte dienen te zijn verdisconteerd. Verder blijkt uit de door klager overgelegde offerte, gedateerd op vrijdag 25 november 2011, een “vanaf prijs” en niet, zoals de oud-notaris stelt, een “all-in prijs”.

De eisen die aan een notaris mogen worden gesteld op het gebied van helder en transparant offereer brengen met zich, dat na kennisneming van de offerte voor de cliënt duidelijk moet zijn welke kosten aan hem in ieder geval in rekening zullen worden gebracht, zonder dat hij kennis behoeft te nemen van op de website vermelde algemene voorwaarden of een nadien opgestuurd stappenplan. Dit is eens te meer van belang aangezien een cliënt, anders dan een notaris, over het algemeen niet kan beoordelen welke kosten in alle gevallen zullen worden gemaakt en hem dus in ieder geval in rekening zullen worden gebracht. Aan dit alles doet niet af dat de oud-notaris, naar hij stelt, dikwijls afziet van het in rekening brengen van extra kosten, hoewel de desbetreffende werkzaamheden wel hebben plaatsgevonden. Aldus is de hoogte van de uiteindelijke rekening in feite afhankelijk van de willekeur van de oud-notaris (en, naar het hof vermoedt, met name van de assertiviteit van de cliënt).

Voorts oordeelt het hof dat artikel 5 van de door de oud-notaris gehanteerde algemene voorwaarden, anders dan de oud-notaris stelt, juist impliceert dat een cliënt een opdracht niet makkelijk kan intrekken. Immers, het ontvangen van een e-mail met offerte en vervolgens niets doen, impliceert volgens deze algemene voorwaarden dat een cliënt een opdracht heeft verleend. Ook hier ligt het initiatief te veel bij de cliënt; de werkwijze van de oud-notaris komt in feite erop neer dat de cliënt door het accepteren van de offerte in een fuik zwemt waaruit hij slechts kan ontsnappen indien hij over voldoende juridisch inzicht en/of assertiviteit beschikt.

Uit het vorenstaande blijkt dat de klachtonderdelen zoals hiervoor onder 4.1.a. tot en met 4.1.e. weergegeven, anders dan de kamer heeft geoordeeld, alle gegrond zijn.

- 6.6. Ook ten aanzien van het klachtonderdeel, zoals weergegeven hiervoor onder 4.2., passeert het hof het verweer van de oud-notaris dat deze klacht op grond van het ne bis in idem beginsel niet opnieuw ter beoordeling aan de tuchtrechter kan worden voorgelegd. In de eerdere door hem genoemde uitspraak (die is geëindigd met de onherroepelijke beslissing van het hof van 9 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA2557) ging het om een andere hypotheekakte en een andere klager. De kamer heeft dit klachtonderdeel terecht gegrond verklaard. Het hof acht het door de oud-notaris doen opnemen van dergelijke, ten behoeve van hemzelf opgestelde, bepalingen in een partijakte in strijd met de eer en het aanzien van het notariaat, nog los van het feit dat de notaris zichzelf daarin ten onrechte als “partij” heeft aangeduid, terwijl de hypotheekakte een akte is tussen de hypotheekgever en de hypotheekhouder.
- 6.7. Klager heeft in zijn beroepschrift nog verzocht om een bewijsopdracht dan wel getuigenverhoor.

Het hof passeert dit verzoek, aangezien het zich voldoende voorgelicht acht.

- 6.8. Aangezien klager in zijn beroepschrift te kennen heeft gegeven te berusten in de afwijzing door de kamer van zijn verzoek, zoals weergegeven hiervoor onder 4.3, door de kamer als "klacht" aangeduid, zal het hof dat verzoek als ingetrokken beschouwen en daarover geen beslissing nemen.
- 6.9. Samenvattend acht het hof het handelen van de oud-notaris met betrekking tot de klachtonderdelen 4.1 en 4.2 klachtwaardig. Vervolgens dient beoordeeld te worden welke maatregel passend is. Bij de straftoemeting houdt het hof met het volgende rekening. Bij beslissing van de kamer van toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen in het arrondissement Utrecht van 7 augustus 2008 heeft deze kamer ten aanzien van het niet transparant offeren de oud-notaris reeds de maatregel van waarschuwing opgelegd. Bij eerdergenoemde beslissing van het hof van 17 mei 2011 is voormelde beslissing van de kamer bevestigd. De offertes die in de onderhavige procedure aan de orde zijn, zijn uitgebracht tussen 25 november 2011 en 23 januari 2012, dus in een periode gelegen na de onherroepelijke beslissing van het hof van 17 mei 2011. Dit gegeven, in samenhang met het feit dat de oud-notaris tijdens de mondelinge behandeling in de onderhavige kwestie geen blijk ervan heeft gegeven dat hij de onjuistheid inziet van het (wederom) niet transparant offeren na een onherroepelijke beslissing van het hof, maakt dat het hof van oordeel is dat de oud-notaris door zijn handelwijze het vertrouwen in het notariaat ernstig heeft geschonden, terwijl ook geen verbetering te verwachten is. Verder weegt het hof mee dat de oud-notaris ook in 2013 een tuchtrechtmaatregel opgelegd heeft gekregen voor (onder meer) het niet transparant offeren (LJN CA2557). De oud-notaris is toen voor de duur van drie maanden in de uitoefening van zijn ambt geschorst. Gelet op al het voorgaande acht het hof thans het opleggen van de maatregel van ontzetting uit het ambt passend en geboden. De omstandigheid dat de oud-notaris op dit moment niet als notaris werkzaam is geeft geen aanleiding om van het opleggen van deze maatregel af te zien, aangezien naar het oordeel van het hof moet worden voorkomen dat de oud-notaris in de toekomst opnieuw in het notariaat werkzaam zal zijn.
- 6.10. Hetgeen partijen verder nog naar voren hebben gebracht, kan buiten beschouwing blijven omdat het niet van belang is voor de beslissing in deze zaak.
- 6.11. Het hiervoor overwogene leidt tot de volgende beslissing.

7 De beslissing

Het hof:

- vernietigt de besteden beslissing van de kamer, voor zover daarbij klachtonderdeel 4.1 ongegrond is verklaard, klager niet-ontvankelijk is verklaard in onderdeel 4.3 en aan klager de maatregel van waarschuwing is opgelegd en in zoverre opnieuw rechtdoende:
- verklaart klachtonderdelen 4.1 en 4.2 gegrond met oplegging van de maatregel van ontzetting uit het ambt, ingaande op maandag 10 februari 2014, 00.00 uur

Deze beslissing is gegeven door mrs. J.C.W. Rang, A.R. Sturhoofd en P. Blokland en in het openbaar uitgesproken op dinsdag 4 februari 2014 door de rolraadsheer.

