

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 04/2007

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN DE KANDIDAAT-NOTARISSEN TE ZUTPHEN

Klachtnummer:

Beslissing inzake de klacht van:

[klaagster],
gevestigd te [plaats]
gemachtigde: [advocaat klager]

tegen
[notaris],
notaris te [plaats],
gemachtigde: [advocaat notaris]

Partijen worden in deze beslissing mede aangeduid als klaagster en de notaris.

1. **Het verloop van de procedure**

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de klacht van 19 maart 2007 met bijlagen;
- de reactie van de notaris van 12 april 2007 met bijlage;
- de repliek van klaagster van 14 mei 2007 met bijlagen;
- de dupliek van de notaris van 14 juni 2007 met bijlage;
- het proces-verbaal van de openbare vergadering van de Kamer van 23 augustus 2007.

2. **Vaststaande feiten**

De navolgende feiten worden als vaststaand aangenomen:

2.1 De notaris is eind 2005 door [makelaar], namens klaagster benaderd om een koopovereenkomst op te stellen met betrekking tot de verkoop van alle aandelen in de vennootschap [naam vennootschap] door [klaagster] aan [koper of de Vennootschap] en de eigendomsoverdracht van de aandelen te verzorgen.

2.2 [vennootschap] is eigenaar van het {recreatiepark} te [plaats]. De eigenaar was aangevangen met verkaveling en verponding van het park, dat wil zeggen dat kavels op het park aan recreanten worden verkocht die daarop een stacaravan kunnen plaatsen. Koper wilde deze verkaveling voortzetten.

2.3 De notaris heeft in januari en februari 2006 een drietal conceptovereenkomsten opgesteld. De concepten zijn telkens door beide partijen becommentarieerd, waarna ze weer zijn aangepast. De opmerkingen betroffen met name een ontbindende voorwaarde met betrekking tot de mogelijkheid tot verdere plaatsing van dubbele en L-vormige stacaravans op het recreatieterrein.

In het eerste concept was in het tweede lid van artikel 6 de volgende ontbindende voorwaarde opgenomen:

“ De overeenkomst wordt door Koper ontbonden indien uiterlijk 1 dag voor de Leveringsdatum de Vennootschap op de Leveringsdatum **niet** beschikt over een brief van de Gemeente [plaats], waarin het de Vennootschap wordt toegestaan over te gaan tot verkaveling en uitponing van haar Registergoederen, met het oog op plaatsing van stacaravans met een vloeroppervlakte van 50 m². ”

2.4 Op 6 februari 2006 heeft een bespreking plaatsgevonden met partijen op het kantoor van de notaris met als doel de ondertekening van de koopovereenkomst. De koopovereenkomst is tijdens deze bespreking echter niet getekend, aangezien het concept nog een keer moest worden aangepast. Tijdens de bespreking werd door partijen namelijk besloten dat de ontbindende voorwaarde moest worden gewijzigd in een garantiebepaling.

2.5 Op 7 februari 2006 heeft de notaris een aangepast concept, met daarin opgenomen een garantiebepaling, naar partijen gezonden. Deze versie is buiten aanwezigheid van de notaris op dezelfde dag door partijen getekend. In deze ondertekende koopovereenkomst is de ontbindende voorwaarde die hierboven onder 2.2 is genoemd, komen te vervallen en is in artikel 3 verwezen naar bijlage 2 van de overeenkomst waarin onder E de volgende garantiebepaling is opgenomen:

“Verkoper garandeert dat de zich thans op het terrein bevindende stacaravans met instemming van de gemeente [plaats] zijn geplaatst en verdere plaatsing van dit type stacaravan door de Vennootschap is toegestaan.”

2.6 Op 30 maart 2006 zou ten kantore van de notaris de akte van levering van de aandelen worden gepasseerd. Tijdens deze bespreking is echter besloten de akte nog niet te ondertekenen. Op 31 maart 2006 is alsnog de akte van levering door de notaris gepasseerd op basis van eerder verleende volmachten en na telefonisch akkoord van partijen.

2.7 Begin september 2006 is de notaris telefonisch benaderd door [medewerker van de Vennootschap], met het verzoek om een schriftelijke uiteenzetting omtrent de afspraken en mededelingen van klaagster bij de totstandkoming van de koopovereenkomst en de levering van de aandelen in de vennootschap omtrent de geplaatste en te plaatsen stacaravans.

2.8 De notaris heeft bij brief van 11 september 2006 de gevraagde verklaring naar de directie van de Vennootschap gezonden. In deze brief heeft de notaris verklaard dat klaagster tijdens de besprekingen rondom de koopovereenkomst en voorafgaand aan de levering van de aandelen heeft bevestigd dat de stacaravans die op het terrein stonden er mochten staan en geplaatst mochten worden, inclusief dubbele en/of L-vormige chalets.

2.9 De Vennootschap had al vóór het hierboven genoemde verzoek aan de notaris bij de arrondissementsrechtbank te Arnhem een civielrechtelijke procedure tegen

klaagster aanhangig gemaakt waarin een schadevergoeding wordt gevorderd vanwege een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de garantieverbintenis.

3. De klacht, de gronden waarop deze berust en het verweer

3.1 De klacht bestaat uit de volgende twee klachtonderdelen:

Klachtonderdeel 1:

In een door koper tegen klaagster aangespannen civiele procedure werd klaagster geconfronteerd met een schriftelijke verklaring die de notaris op 11 september 2006 ten behoeve van koper had opgesteld. De notaris heeft daarin verklaard dat klaagster tijdens de bespreking voorafgaand aan het passeren van de akte van levering van de aandelen mondeling zou hebben gegarandeerd dat stacaravans van het dubbele dan wel L-vormige type op het recreatieterrein geplaatst mogen worden.

Klaagster meent dat de notaris klachtwaardig heeft gehandeld door deze verklaring af te leggen.

Klaagster had erop mogen vertrouwen dat over hetgeen partijen hebben besproken in bijzijn van de notaris niets door hem naar buiten zou worden gebracht.

Daarnaast is de inhoud van de verklaring onjuist. Klaagster heeft nooit de bedoeling gehad om garanties te geven ten aanzien van de vorm van de stacaravans die geplaatst mogen worden. Indien de notaris dit al zo zou hebben begrepen, had hij ervoor moeten zorgen dat dit alsnog zou worden vastgelegd, waardoor het voor partijen duidelijk was geweest wat zij waren overeengekomen.

Indien de notaris de verklaring eerst had voorgelegd aan klaagster, had zij nog de kans gehad om haar visie te geven op deze interpretatie van de notaris.

Door een dergelijke verklaring zonder voorafgaand overleg met klaagster aan de koper te doen toekomen heeft de notaris zich partijdig opgesteld. Hij heeft zelfs geen kopie van de verklaring naar klaagster gezonden.

Klachtonderdeel 2:

De notaris had ervoor moeten zorgen dat eenduidig werd vastgelegd wat door partijen was overeengekomen. Indien de notaris de besprekingen dusdanig had opgevat dat klaagster daarin een garantie wilde afgeven niet alleen met betrekking tot de grootte, maar ook wat betreft de vorm van de caravans, had hij hierover in de tekst van de koopovereenkomst dan wel de akte van levering duidelijkheid moeten creëren. Als notaris had hij immers de regie over het redigeren van de garantiebepaling. Indien hij wel expliciet hierover een passage in de garantiebepaling - of later in de leveringsakte - had opgenomen, was ook direct duidelijk geworden dat klaagster niet de bedoeling heeft gehad garanties af te geven over de vorm van de in de toekomst te plaatsen caravans.

De notaris had klaagster in ieder geval moeten waarschuwen dat de garantiebepaling voor meer uitleg vatbaar is, waardoor in een later stadium verschil van mening tussen partijen zou kunnen ontstaan over de inhoud van de garantiebepaling.

3.2 De verweren van de notaris komen in het navolgende, voor zover nodig, aan de orde.

4. De beoordeling van de klacht

Klachtonderdeel 1: het afgeven van de verklaring

4.1 De notaris heeft het volgende als verweer aangevoerd. Hij is door de heer Griesdoorn namens koper benaderd met het verzoek om een schriftelijke uiteenzetting

op te stellen omtrent de betekenis van de garantiebepaling. Als reden werd daarvoor opgegeven dat het bestuur zich intern wilde beraden naar aanleiding van een bericht van de gemeente [plaats] over onjuiste plaatsing van dubbele en L-vormige stacaravans. De notaris was niet op de hoogte van een conflict tussen koper en klaagster en evenmin van het feit dat koper op dat moment al een civielrechtelijke procedure tegen klaagster had aangevangen. Er was daarom voor hem ook geen aanleiding om klaagster vooraf te raadplegen. De notaris heeft een schriftelijke verklaring opgesteld, aangezien hij geen vertrouwelijkheid behoeft te betrachten met betrekking tot hetgeen in zijn bijzijn door partijen was overeengekomen, zoals ook blijkt uit het arrest van de Hoge Raad van 25 september 1992 (NJ 1993 nr. 467). Hij was er op dat moment niet van op de hoogte dat bij klaagster een andere perceptie van de feiten leefde. Er kan dan ook zijns inziens van enige partijdigheid geen sprake zijn.

4.2 De notaris is aanwezig geweest bij de gesprekken tussen partijen over de koopovereenkomst. Op 30 maart 2006 hebben partijen in bijzijn van de notaris de reeds ondertekende garantiebepaling nog eens inhoudelijk besproken. De Kamer is met de notaris van oordeel dat het hem vrij stond om voor één van de partijen in een schriftelijke verklaring deze afspraken te herhalen. Zoals ook blijkt uit het door de notaris hierboven aangehaalde arrest van de Hoge Raad, staat de geheimhoudingsplicht van de notaris hier niet aan in de weg, aangezien tussen partijen overeenstemming was bereikt. Evenmin kan in dat geval sprake zijn van partijdigheid. Dat klaagster meent dat iets anders is overeengekomen, doet hier niet aan af.

De Kamer acht het voorts niet onjuist dat de notaris geen afschrift van de verklaring naar klager heeft gezonden. Namens koper was aan de notaris meegedeeld dat de verklaring voor intern gebruik was. De notaris kon van de juistheid van deze mededeling uitgaan. Het is namelijk voorstelbaar dat een notaris met een dergelijke vraag wordt benaderd als het voor een directie na één of meer directiewisselingen niet meer helder is welke afspraken indertijd met de wederpartij zijn gemaakt. Het ligt in dat geval niet voor de hand om klaagster een afschrift van de verklaring te sturen.

Indien de notaris wel op de hoogte was geweest van een conflict tussen klaagster en koper, was het wenselijk geweest dat hij voorafgaand aan de afgifte van de verklaring contact had opgenomen met klaagster, maar de Kamer acht het niet tuchtrechtelijk verwijtbaar als hij dit had nagelaten.

Het eerste klachtonderdeel faalt derhalve.

4.3 Aangezien de Kamer zo nodig achteraf een oordeel moet kunnen geven over het handelen dan wel nalaten van een notaris, zal de Kamer niet ingaan op het verzoek van de notaris om hem te adviseren over de vraag of hij een getuigenverklaring dient af te leggen in de civielrechtelijke procedure die koper tegen klaagster heeft aangespannen. Wel wil de Kamer nog opmerken dat als de notaris ervoor kiest om in een getuigenverhoor onder ede verklaringen af te leggen, hij kan afwijken van zijn schriftelijke verklaring, al was het maar omdat in een proces van wederzijdse ondervraging en confrontatie zijn geheugen opgefrist kan worden; ook daarom komt aan een spontaan schriftelijk relaas beperkte bewijskracht toe.

4.4 De notaris heeft zich als volgt verweerd tegen het verwijt van klaagster dat hij haar onvoldoende heeft gewaarschuwd voor de risico's van de gekozen formulering van de garantiebepaling.

De notaris had oorspronkelijk een ontbindende voorwaarde in de koopovereenkomst geconcipeerd. Partijen hebben echter tijdens de bijeenkomst op 6 februari 2006 afge-

sproken dat zij geen ontbindende voorwaarde wensten, en dat daarvoor in de plaats een garantiebepaling geformuleerd moest worden. Na afloop van de bespreking heeft [de makelaar van klaagster], dezelfde dag nog aan de secretaresse van het notariskantoor de tekst doorgegeven van de nieuwe garantiebepaling. Dit was een korte bepaling die minder concreet was geformuleerd dan de oorspronkelijke ontbindende voorwaarde. In de veronderstelling dat over deze tekst door partijen weer verder gediscussieerd zou worden, heeft de notaris op 7 februari 2006 de conceptkoopovereenkomst met daarin de voorgestelde garantiebepaling naar partijen gezonden. Vervolgens is echter buiten zijn aanwezigheid deze laatste versie van de koopovereenkomst nog dezelfde dag door partijen ondertekend.

Tijdens de voorbespreking voor het passeren van de akte op 30 maart 2006 heeft de notaris partijen indringend gewezen op het belang van een nauwkeurige formulering van de garantiebepaling. Het was echter met name de makelaar van klaagster die niet meer van een andere formulering wilde weten en wenste dat de akte van aandelenoverdracht snel werd getekend. Niet om fiscale redenen zoals klaagster heeft gesteld, maar om partijen de tijd te geven dit te overdenken, heeft de notaris voorgesteld om het passeren van de akte nog een dag uit te stellen. Op 31 maart 2006 is de ongewijzigde akte gepasseerd. De notaris meent dat beide partijen zeer goed wisten wat de garantiebepaling inhield en welke risico's aan de gekozen formulering verbonden waren. Beide partijen waren immers deskundig op het terrein van de recreatieontwikkeling en zij werden bijgestaan door daarin gespecialiseerde makelaars. Beide partijen wisten ook dat dubbele en L-vormige stacaravans meer waard zijn dan enkele stacaravans. De notaris is van mening dat hij overeenkomstig de wens van partijen heeft gehandeld en daarbij partijen voldoende heeft gewaarschuwd.

Overigens heeft de notaris in zijn schriftelijke verklaring niet bedoeld te zeggen dat bij de voorbespreking op 30 maart 2006 klaagster een mondelinge garantie in de juridische betekenis ervan heeft afgelegd.

4.5 Hoewel klaagster tijdens de mondelinge behandeling van de klacht heeft ontkend dat [makelaar klaagster] de bewuste tekst van de garantiebepaling op 6 februari 2006 heeft aangeleverd, ziet de Kamer geen aanleiding om aan het verweer van de notaris hieromtrent te twijfelen. Nu de garantiebepaling namens klaagster is aangeleverd en buiten zijn aanwezigheid door partijen is ondertekend, kan de notaris niet verantwoordelijk worden gehouden voor de redactie daarvan.

Bij de voorbespreking voor het passeren van de akte van aandelenoverdracht op 30 maart 2006 heeft de notaris de garantiebepaling ter sprake gebracht en partijen gewezen op het belang van een nauwkeurige formulering van een dergelijke bepaling. Daarnaast heeft hij nog een dag bedenktijd ingelast voordat de akte werd gepasseerd, maar partijen hielden vast aan de in de koopovereenkomst geformuleerde garantiebepaling. De Kamer is van oordeel dat daarmee de informatieplicht van de notaris is vervuld. Zij neemt hierbij in aanmerking dat beide partijen zelf ter zake deskundig waren en bovendien werden bijgestaan door deskundigen op het terrein van recreatieontwikkeling. De notaris heeft naar het oordeel van de Kamer niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door onder deze omstandigheden zonder toevoeging of wijziging de akte te passeren. Het tweede klachtonderdeel is dan ook tevergeefs voorgesteld.

4.6 Hetgeen partijen verder nog naar voren hebben gebracht, kan als in het voorgaande reeds behandeld dan wel als thans niet ter zake dienend buiten beschouwing worden gelaten.

4.5 Het vorenoverwogene leidt tot de navolgende beslissing.

5. De beslissing

De Kamer:

verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gegeven door mr. G. Vrieze, voorzitter, mr. W.M. Eijkelestam, de heer E. Bos, mr. G.J.J. Stevelink en mr. J.W.J.M. Schurink, leden, zulks in tegenwoordigheid van mr. W.E. Markus-Burger als secretaris en uitgesproken ter openbare zitting van 11 oktober 2007.

secretaris

voorzitter

Binnen 30 dagen na de dag van verzending van de brief, waarbij deze beslissing wordt toegezonden, kan hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam. Het beroepschrift dient binnen de termijn van 30 dagen door het Gerechtshof te zijn ontvangen. Het adres van het Gerechtshof luidt: Gerechtshof te Amsterdam t.a.v. kamer 17A, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.

Klachtonderdeel 2: de rol van de notaris bij de totstandkoming van de garantie-bepaling