

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KI 8/2007

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

Beslissing

op de 14 augustus 2007 ingekomen klacht van:

de erven **1, 2, 3, 4 en 5**, in deze woonplaats kiezende bij klager 4, te [woonplaats],
verder te noemen klagers,

tegen

notaris mr. [---],
gevestigd te [woonplaats],
verder te noemen de notaris.

Het verloop van de zaak.

Na het tussen partijen gevoerde schriftelijke debat, dat blijkt hun brieven van 27 augustus 2007, met producties, 12 oktober 2007 en 1 december 2007, met productie, heeft de mondelinge behandeling van de klacht plaatsgevonden op 30 januari 2007, waarbij zijn verschenen klagers 4 en 2, alsmede de notaris, bijgestaan door zijn kantoormedewerker [naam].

De inhoud van de klacht.

Klagers verwijten de notaris dat hij geheel eenzijdig en tegen hun wil in de leveringsakte met betrekking na te noemen registergoed een bepaling, uitdrukkelijk opgenomen in de aan die akte ten grondslag liggende koopovereenkomst, heeft geschrapt en daarmee buiten zijn bevoegdheden is getreden en zich partijdig (aan de zijde van de koper) heeft opgesteld.

De feiten.

Op grond van de klachtstukken en uit hetgeen ter gelegenheid van de mondelinge behandeling onweersproken naar voren is gekomen, moet worden uitgegaan van de volgende tussen partijen vaststaande feiten.

- Klagers zijn met [naam] de gezamenlijke erfgenamen van mevr. [naam], in leven gehuwd met klager 1.
- Van de boedel van de nalatenschap maakte deel uit het appartementsrecht, rechtgevend op het gebruik van het appartement gelegen aan de [adres] te [woonplaats].
- Bij verkoopovereenkomst, waarbij klager 4 optrad in zijn hoedanigheid van executeur in de nalatenschap van zijn moeder en als gevolmachtigde van zijn vader, klager 1, is genoemd appartementsrecht verkocht, waarbij als leveringsdatum werd overeengekomen 15 mei 2007 of later, met als uiterlijke datum 15 juni 2007.

Klacht [naam]/notaris mr. [naam]

pagina 2

- Daarnaast is in de koopovereenkomst de volgende bepaling opgenomen: *“Met betrekking tot het bovenstaande is het volgende overeengekomen: Voor elke dag dat er later dan 15 mei 2007 gepasseerd wordt, zal een bedrag van € 32,26 bij de koopsom van € 269.000,-- opgeteld worden met als uiterlijk een bedrag van € 1.000,-- op 15 juni 2007.”* Genoemd bedrag zag op de aan het appartementsrecht verbonden servicekosten.
- Na ontvangst van de koopovereenkomst op 1 mei 2007 en de opdracht (van de koper) tot het opstellen en het passeren van de leveringsakte heeft de notaris zich op het standpunt gesteld dat klager 4 op grond van erfrechtelijke aspecten niet alleen zelfstandig bevoegd was tot verkoop en levering van het appartementsrecht. Die verkoop en levering kon volgens de notaris in beginsel slechts plaatsvinden met de instemming van alle erfgenamen, waar onder de onder curatele gestelde zoon resp. broer van klagers, [naam].
- Door deze ondercuratelestelling was een machtiging van de kantonrechter noodzakelijk, die ook, na daarover gevoerd overleg met de in de nalatenschap van de moeder/echtgenote van klagers optredende (boedel)notaris mr. [naam] te [woonplaats], is aangevraagd. Dit maakte dat een transport op 15 mei 2007 niet haalbaar was.
- Door de notaris, althans namens hem, is de koper hiervan in kennis gesteld, die zich vervolgens op het standpunt heeft gesteld tot uitstel bereid te zijn, mits de hiervoor genoemde bepaling buiten toepassing zou blijven.
- De notaris heeft dit standpunt aan de makelaar van klagers overgebracht.
- Op 30 mei 2007 heeft de notaris aan klagers en de koper een ontwerp van leveringsakte toegezonden, waarin hij de hiervoor genoemde bepaling niet heeft opgenomen en waartegen klagers, in de persoon van klager 4 bezwaar hebben gemaakt.
- Na tussen klagers en de koper via hun makelaars plaatsgehad hebbend overleg, heeft de notaris op 15 juni 2007 in aanwezigheid van klager 4 de leveringsakte gepasseerd, waarin ten aanzien van de hiervoor genoemde bepaling het volgende is vermeld: *“De regeling in de koopovereenkomst, inhoudende dat koper bij levering na vijftien mei*

tweeduizendzeven een extra bedrag van tweeëndertig euro en zesentwintig eurocent (€ 32,26) per dag verschuldigd is, is niet van toepassing, aangezien de levering is vertraagd door oorzaken aan de zijde van verkoper (noodzaak tot het verkrijgen van de machtiging om de akte namens de curandus te mogen tekenen), terwijl koper bereid was om het verkochte per vijftien mei tweeduizendzeven af te nemen. “

Het standpunt van klagers.

Klagers voeren aan dat de notaris, nadat hij had aangegeven dat alle erfgenamen met de verkoop van het appartementsrecht dienden in te stemmen, zodat een machtiging van de kantonrechter ten aanzien van hun onder curatele gestelde broer/zoon noodzakelijk was, op de stoel is gaan zitten van belangbehartiger van de koper.

Zij betogen dat zij immers zelf nimmer bericht van de koper hebben ontvangen dat hij slechts zou instemmen met uitstel van de levering, indien de betreffende bepaling zou komen te vervallen en dat zij evenmin door de koper in gebreke zijn gesteld.

Klacht [naam]/notaris mr. [naam]

pagina 3

Naar hun stellige overtuiging heeft de notaris de uiterste consequentie van het verbeurd worden van de contractuele boete door niet tijdige levering gebruikt in het belang van de koper, die ook zijn opdrachtgever was, om namens hem de bepaling buiten toepassing te verklaren.

Klagers verwijzen naar het op 30 mei 2007 door hen ontvangen eerste concept van leveringsakte, waarin de notaris de bepaling in haar geheel heeft weggelaten, en waarmee zij voor het eerst met de bezwaren van de koper tegen die bepaling werden geconfronteerd.

Klagers menen dat de notaris daarmee niet zijn onpartijdigheid heeft bewaard en hen in een positie heeft gebracht waarin zij werden gedwongen met de eisen van koper in te stemmen.

De notaris heeft dan ook volgens klagers op eenzijdig verzoek van de koper de bepaling geschrapt.

Naar hun opvatting bestond er daarvoor geen rechtsgrond en heeft de notaris de koper daarmee oneigenlijk bevoordeeld.

5. Het standpunt van de notaris.

De notaris voert aan dat hij na ontvangst op 1 mei 2007 van de koopovereenkomst zo snel mogelijk de daarmee verband houdende erfrechtelijke aspecten heeft bestudeerd, waarna hij tot de conclusie is gekomen dat klager 4 in zijn hoedanigheid van executeur in de nalatenschap van zijn moeder en tevens gevolmachtigde van zijn vader, niet (alleen) beschikkingsbevoegd was tot verkoop en levering van het appartementsrecht.

Een en ander had tot gevolg, aldus de notaris, dat met die verkoop en levering de instemming van alle erfgenamen, waar onder die van de onder curatele gestelde zoon/broer van klagers, noodzakelijk was, zodat ten aanzien van hem een rechterlijke machtiging vereist was. Toen de discussie hierover met notaris [naam] was afgerond, was het volgens de notaris al 10 mei 2007 en was daarmee duidelijk dat, gezien de behandelingsduur van een machtigingsverzoek, de levering per 15 mei niet mogelijk zou zijn.

De notaris voert verder aan dat hij met de koper contact heeft laten opnemen om dit probleem aan hem voor te leggen, teneinde te voorkomen dat klagers door de koper in gebreke zouden worden gesteld en zij de contractuele boete zouden verbeuren. De koper heeft daarbij, zo betoogt de notaris verder, ingestemd met uitstel echter op voorwaarde dat de betalingsregeling van artikel 3.1 van de koopovereenkomst zou komen te vervallen. Dit standpunt is volgens de notaris vervolgens aan de voor klagers optredende makelaar overgebracht om daarmee het noodzakelijke overleg tussen klagers en de koper op gang te brengen.

Klacht [naam]/notaris mr. [naam]

pagina 4

Dit overleg heeft volgens de notaris uiteindelijk erin geresulteerd dat klagers na aanvankelijk ingebrachte bezwaren, alsnog hebben ingestemd met de door koper als hiervoor gestelde voorwaarde.

Volgens de notaris lag het standpunt van de koper ook geheel in de rede, omdat de betreffende clausule uitsluitend was geschreven voor de situatie dat de vertraging van de levering aan de koper te wijten zou zijn, althans in zijn risicosfeer zou liggen. De notaris voert aan dat deze uitleg van de regeling ook door de makelaar, die de koopovereenkomst met daarin opgenomen die regeling heeft opgesteld, is bevestigd, terwijl buiten discussie staat, dat de vertraging van het transport niet aan koper maar aan klagers moet worden toegerekend.

Ten aanzien van het 30 mei 2007 toegezonden eerste ontwerp leveringsakte voert de notaris aan, dat dit ontwerp is opgesteld, omdat informatie over het tussen partijen, met name hun makelaars, gevoerde overleg, uitbleef. Anders dan klagers kennelijk veronderstellen, is met het weggelaten in dat ontwerp van de bepaling, niet vooruitgelopen op het standpunt van de koper. Er bestond immers volgens de notaris geen noodzaak de bepaling in de akte op te nemen, aangezien de uit de bepaling voortvloeiende consequenties geheel in de verrekeningssfeer lagen.

Nadat via de makelaar van klagers duidelijk was geworden, dat zij alsnog instemden met de door koper gestelde voorwaarde om de bepaling buiten toepassing te verklaren, is dit omwille van de noodzakelijke duidelijkheid daarover tussen partijen, in de uiteindelijke definitieve leveringsakte ook opgenomen, aldus de notaris

Op grond van dit alles betwist de notaris dat hij in de leveringsakte de regeling eenzijdig, op eigen initiatief buiten toepassing heeft verklaard en zich aan de zijde van de koper heeft opgesteld.

6. De beoordeling en de gronden daarvoor.

Met de notaris moet worden vastgesteld, dat hij door de door klagers gekozen constructie voor de verkoop van het appartementsrecht door uitsluitend klager 4 in zijn hoedanigheid van executeur en in combinatie met een volmacht van zijn vader en mede erfgenaam, klager 1, werd geconfronteerd met de beschikkingsonbevoegdheid van 4 het appartementsrecht te leveren.

Verder staat onweersproken vast dat tengevolge van de voor die levering vereiste instemming van alle erfgenamen, in het bijzonder de daarvoor benodigde machtiging van de kantonrechter ten aanzien van de onder curatele gestelde zoon/broer, de levering dermate werd vertraagd dat deze niet op 15 mei 2007, zoals was overeengekomen, kon plaatsvinden.

Naar het oordeel van de kamer heeft de notaris in voldoende mate aannemelijk gemaakt dat hij met oog op de belangen van klagers hierover contact heeft laten opnemen met de koper om uitstel bij hem te bepleiten om daarmee het risico van een ingebrekestelling van klagers en het eventueel verbeurd worden van de contractuele boete te vermijden.

Evenzeer is aannemelijk dat de koper als reactie daarop met het uitstel heeft ingestemd onder de voorwaarde dat de bepaling over de betaling van de servicekosten zou komen te vervallen. Dit lag gelet op de strekking van de bepaling ook geheel in de rede.

Dat de notaris die voorwaarde vervolgens heeft overgebracht aan de makelaar van klagers om daarover overleg met klagers te voeren en om, zoals nodig is gebleken,

onderhandelingen met de (makelaar van) koper op gang te brengen, lag ook op zijn weg.

Niet valt in te zien dat de notaris daarmee onjuist en partijdig heeft gehandeld. Voor zover klagers menen dat het initiatief voor het stellen van die voorwaarde van de notaris is uitgegaan, is hiervan niet gebleken en is dit evenmin aannemelijk geworden.

De in dat kader door klagers aangevoerde omstandigheid dat de notaris nog tijdens de onderhandelingen met de koper op 30 mei 2007 een concept van leveringsakte heeft toegezonden, waarin hij de bepaling in haar geheel heeft weggelaten, rechtvaardigt naar het oordeel van de kamer niet die conclusie. De notaris heeft daarvoor een voldoende plausibele reden aangevoerd, namelijk dat dit concept is opgesteld om daarmee vanwege het uitblijven van informatie over de stand van zaken van de onderhandelingen, voortgang in de kwestie te bewerkstelligen, waarbij er voor is gekozen om de bepaling in het concept weg te laten, nu het doel daarvan lag in de verrekeningssfeer, waardoor het niet noodzakelijk was de bepaling in de akte op te nemen.

Nu niet is komen vast te staan dat de rol van de notaris zodanig is geweest, dat klagers daardoor werden gedwongen in te stemmen met het buiten toepassing verklaren van de bepaling, ontbeert aan hun klacht een deugdelijke grondslag.

De klacht is dan ook ongegrond.

7. De beslissing.

De kamer van toezicht

verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven op 8 februari 2008 door mrs. M.M. Steenbeek, voorzitter, C. Wallis, Th.H.M. Fikkers, leden, E.P.B. ten Brinke en drs. M. Scherphof, plaatsvervangend leden, in tegenwoordigheid van A.C.L.M. de Jong, secretaris, en in het openbaar uitgesproken.

Tegen deze beslissing kan binnen 30 dagen na de dag van verzending van de brief waarbij de beslissing is toegezonden hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam (Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam)