

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 08-04

Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-Notarissen 's-Gravenhage

Beslissing d.d. 16 juli 2008 inzake de klacht onder nummer **08-04** van:

[...],
vertegenwoordigd door [X],
hierna ook te noemen: klaagster,

tegen

[...],
notaris te [...],
hierna ook te noemen: de notaris.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, ingekomen op 5 februari 2008, aangevuld bij brief van 13 februari 2008, met bijlagen;
- het antwoord, met bijlage, van de notaris;
- de repliek van klaagster;
- de dupliek van de notaris.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 11 juni 2008.

Daarbij waren aanwezig:

- namens klaagster: V.J.P. Roorda van Eijnsinga, mevrouw mr. Y.M. Veenhuysen en mevrouw C.S. Lamsvelt,
- de notaris, vergezeld van zijn kandidaat-notaris, [...].

Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan in kopie gehecht de ter zitting overgelegde pleitaantekeningen van klaagsters vertegenwoordiger Roorda van Eijnsinga.

De feiten

[X] besloten op 29 september 2004 tot openbare verkoping van het pand aan de [...]. De openbare zitting voor de inschrijving vond plaats op 27 mei 2005 op het kantoor van [...] notarissen te [...]. Uiteindelijk was de koop gegund aan [...] [hierna: [A]], gevestigd te [...], als hoogste bidder. Klaagster en [A] spraken vervolgens op verzoek van [A] af om de levering bij de notaris te passeren.

Op 26 september 2005 passeerde kandidaat-notaris mr. R. Verhage, als waarnemer van de notaris, de akte voor levering van voormeld pand. Verkoper was klaagster. Koper was [A]. Onderdeel van de procedure was de ondertekening van de koopovereenkomst,

waarin een anti-speculatiebeding is opgenomen. Het anti-speculatiebeding, vastgelegd in artikel 7 van de akte van levering, komt erop neer dat bij vervreemding binnen vijf jaar na levering de helft van de meerwaarde dient te worden afgedragen aan verkoper. Voorafgaand aan de levering is de tekst van het anti-speculatiebeding op voorstel van de kandidaat-notaris aangepast.

Op 15 februari 2007 passeerde de notaris de akte voor levering van het pand door verkoper [A] aan koper [...] [hierna: [B]], gevestigd te [...]. Voormeld anti-speculatiebeding is ook in deze akte van levering - in artikel 7 - opgenomen.

De klacht en het verweer van de notaris

Klaagster verwijt de notaris dat deze verzuimd heeft klaagster in te lichten over de doorlevering door [A] aan [B], zodat klaagster, als gerechtigde, zelf actie zou kunnen ondernemen. Klaagster heeft bij toeval in september 2007 van de levering kennisgenomen. Dit klemt temeer nu het notariskantoor betrokken was bij het tot stand komen van de tekst voor het anti-speculatiebeding.

Door geen mededeling te doen over de voorgenomen levering is klaagster in een mindere positie gebracht. Als klaagster vóór de datum van juridische levering hiervan in kennis was gesteld, had klaagster tijdig een beroep kunnen doen op de werking van het beding en - indien noodzakelijk - rechtsmaatregelen kunnen nemen tot zekerstelling van klaagsters vordering, zoals in de vorm van beslag.

Klaagster ziet zich thans genoodzaakt kosten te maken in een civielrechtelijke procedure tegen [A], teneinde de betaling in rechte af te dwingen van hetgeen klaagster krachtens het beding toekomt. Bij tijdige attendering van klaagster door de notaris hadden deze kosten beperkt, zo niet voorkomen kunnen worden.

De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd, dat hierna voor zover nodig zal worden besproken.

De beoordeling van de klacht

De Kamer stelt voorop dat de notaris gehouden is zijn ministerie te verlenen bij het verrichten van ambtshandelingen, indien daarom wordt gevraagd. Getoetst dient te worden of er zich omstandigheden hebben voorgedaan die de notaris er toe noopten zijn ministerie te weigeren, dan wel klaagster - als derde belanghebbende - te informeren met betrekking tot mogelijke bezwaren of risico's met betrekking tot het passeren van de betreffende akte.

Bij de voorbereiding van de levering op 15 februari 2007 stelde de notaris verkoper [A] in kennis van het feit dat er - gelet op het anti-speculatiebeding in de leveringsakte van 26 september 2005 - wellicht een verplichting zou zijn jegens klaagster. [A] gaf toen aan, dat er bij de tweede levering geen sprake was of zou zijn van een meerwaarde als bedoeld in het beding. [A] wenste ook niet dat de notaris op enige wijze contact hierover zou opnemen met klaagster, aangezien zij zelf een en ander met klaagster zou regelen. Daarbij wees zij de notaris op [een mogelijke schending van] zijn geheimhoudingsplicht.

Naar aanleiding van het standpunt van [A] en ter afweging van zijn geheimhoudingsplicht jegens verkoper [A] enerzijds tegenover zijn zorgplicht jegens klaagster als derde-belanghebbende anderzijds heeft de notaris voorafgaand aan de levering de betreffende jurisprudentie geraadpleegd en de casus voorgelegd aan de KNB. Voor de jurisprudentie verwijst hij onder meer naar de uitspraak van 22 juli 2004, 1097/2003 NOT, LJN: AQ5825, van het Hof te Amsterdam. De KNB kon hem geen eensluidend antwoord geven hoe te handelen.

Uiteindelijk besloot de notaris om zijn geheimhoudingsplicht jegens verkoper [A] zwaarder te laten wegen dan zijn zorgplicht jegens klaagster als derde-belanghebbende. Bepalend in zijn afweging was, dat klaagster de mogelijke doorverkoop niet verbonden heeft aan een toestemmingsvereiste dan wel gemeend heeft geen voorkeursrecht of een nadere verbodsbepaling bij het anti-speculatiebeding te moeten opnemen.

Vast staat dat de tekst van het anti-speculatiebeding uiteindelijk met instemming van klaagster is opgesteld. Het ligt dan naar het oordeel van de Kamer aan klaagster om bij het beding een clause op te nemen, volgens welke een volgende levering niet zonder voorafgaande toestemming of raadpleging van klaagster zou dienen te geschieden. Klaagster mag als professionele instelling immers worden geacht bekend te zijn met het risico dat een koper zich niet aan het beding zou houden. Daarom berust de eerste verantwoordelijkheid om zich hiertegen in te dekken dan wel de nodige maatregelen te treffen niet bij de notaris, maar bij klaagster.

Wellicht had de notaris er verstandiger aan gedaan om voorafgaand aan de levering [A] - ondanks het door deze ingenomen standpunt - toch naar een toestemmingsverklaring van klaagster te vragen. Dat hij dit niet heeft gedaan, is naar het oordeel van de Kamer echter - gelet op het vorenoverwogene - niet tuchtrechtelijk laakbaar. De Kamer is van oordeel dat de notaris voormelde afweging - mede gelet op zijn geheimhoudingsplicht - zorgvuldig en juist heeft gemaakt.

Op grond van het hiervoor overwogene komt de Kamer tot de conclusie dat de klacht ongegrond is.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.J. Paris, voorzitter, R. van der Galiën, G.P. van Ham, J. Smal en E.D. Smit, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. A. Saab, in het openbaar uitgesproken op **16 juli 2008**.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam, binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief.