

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KI 16/2008

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

Beslissing

op de op 9 oktober 2008 ingekomen klacht van

de besloten vennootschap [naam 1]. en
haar directeur **[naam 2]**,
gevestigd respectievelijk wonende te [plaatsnaam],
verder te noemen klagers,

tegen

notaris mr. [naam],
gevestigd te [plaatsnaam].
verder te noemen de notaris.

1. Het verloop van de zaak.

Na het tussen partijen gevoerde schriftelijke debat, wat blijkt uit het verweerschrift van de notaris van 16 januari 2009, met producties, de daarop ingekomen repliek van 10 februari 2009 en de vervolgens ingekomen dupliek van 9 maart 2009, heeft de mondelinge behandeling van de klacht door de kamer plaatsgevonden op 25 maart 2009, waarbij zijn verschenen klager [naam 2] en de notaris, bijgestaan door hun raadslieden mrs. [naam] respectievelijk [naam].

2. De inhoud van de klacht.

Klagers verwijten de notaris:

- a. dat hij heeft gehandeld in strijd met artikel 17 van de Wet op het notarisambt (verder: Wna) door niet de belangen van alle bij na te melden rechtshandeling betrokken partijen, waar onder met name die van klaagster [naam 1], onpartijdig en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid te behartigen, en
- b. dat hij niet heeft gehandeld zoals een redelijk notaris betaamt, omdat de notaris onjuist en partijdig bij de totstandkoming van na te melden gewijzigde overeenkomst heeft geadviseerd.

3. De feiten.

Op grond van de stukken en hetgeen ter gelegenheid van de mondelinge behandeling naar voren is gekomen, moet worden uitgegaan van de volgende vaststaande feiten.

- Klaagster [naam 1], die zich bezig houdt met grond-, sloop-, riolerings- en verhardingwerken, heeft jarenlang zaken gedaan met [naam 3] te [plaatsnaam], waarbij zij -onder meer in het kader van opdrachten van derden- over en weer werkzaamheden voor elkaar verrichtten. In dat kader had [naam 1] medio 1994 nog een openstaande vordering op [naam 3] van f. 175.000.
- Ingevolge een daartoe gesloten overeenkomst heeft [naam 3] bij een door de notaris opgestelde en op 2 februari 1994 verleden akte, aan de projectontwikkelaar [naam 4] de economische eigendom overgedragen van een perceel landbouwgrond aan de [adres] te [plaatsnaam] voor een bedrag van f. 1.029.000 [naam 4] was voornemens na verkrijging van een bouwvergunning dit perceel te splitsen in ca. 22 bouwkavels en hierop woningen te realiseren. Van de koopsom heeft [naam 4] een bedrag van f. 200.000 direct aan [naam 3] voldaan. Ingevolge koopovereenkomst cq. leveringsakte zou het restant van de koopsom (f. 829.000) door [naam 4] aan [naam 3] worden voldaan na de ontwikkeling en verkoop van de bouwkavels met woningen. Het ging daarbij om een bedrag van f. 37.628 per kavel en [naam 4] diende dit bedrag telkens te betalen op het moment dat een bouwkavel ook juridisch aan haar werd geleverd.

Beslissing klacht [naam 1]/notaris mr. [naam]

pagina 2

- In genoemde akte is verder in artikel 12 sub a. de navolgende ontbindende voorwaarde opgenomen: *“Deze overeenkomst zal ontbonden kunnen worden als koper niet vóór één januari negentienhonderd zes en negentig de benodigde bouwvergunningen heeft kunnen verkrijgen.”*, terwijl ingevolge diezelfde bepaling onder e. die termijn in onderling overleg kon worden verlengd met maximaal 12 maanden.
- Op verzoek van [naam 3] en [naam 1] heeft de notaris een onderhandse akte, gedateerd 27 september 1994, en een verklaring van [naam 3] van betalingsgarantie opgesteld. In die akte wordt onder meer geregeld, dat [naam 3] zich verplicht om eventuele toekomstige betalingen die hij van [naam 4] per juridische levering van een bouwkavel ad f. 37.682 (de vervallende termijnen) ontvangt, aan te wenden ter aflossing van zijn schuld aan [naam 1], dat die vervallende termijn aan [naam 1] worden verpand en dat [naam 1] het recht verkrijgt op levering van de economische eigendom van het perceel grond, indien er gebruik wordt gemaakt van de hiervoor genoemde ontbindende voorwaarde.
- Bij eveneens door de notaris op 21 december 1999 verleden akte is de overeenkomst tussen [naam 3] en [naam 4], welke heeft geleid tot de akte van 2 februari 1994, ontbonden en is de juridische eigendom van het betreffende perceel overgedragen aan [naam 5]., van welke rechtspersoon [naam 3] via zijn persoonlijke vennootschap [naam 6], samen met [naam] (via [naam]) bestuurder en voor 50% aandeelhouder is.
- Bij door de notaris opgestelde onderhandse akte, gedateerd 20 december 1999 en door [naam 1] op 21 december ondertekend, is [naam 3] in zijn hoedanigheid van bestuurder van [naam 6] met [naam 1] overeengekomen dat alle rechten en plichten voortkomende uit de akte van verpanding van 27 september 1994 door [naam 6] worden overgenomen, dit onder meer, omdat door de ontwikkelingsmaatschappij waarin [naam 6] is gerechtigd, de opbrengsten voortvloeiende uit de planontwikkeling van de in de

akte benoemde grond wegens eigendomswijzigingen als dividend ten gunste van [naam 6] zullen komen .

4. Het standpunt van klagers.

Klagers voeren aan dat zij na de akte van 27 september 1994 gedurende 5 jaren niets meer van [naam 3] hebben vernomen, totdat hij eind 1999 vroeg om de gewijzigde overeenkomst van 20 december 1999 te ondertekenen.

Naar aanleiding van dit verzoek heeft volgens klagers hun accountant met de notaris contact opgenomen, waarbij hij de notaris heeft gewezen op de in de akte van 27 september 1994 opgenomen verplichtingen van [naam 3], welke akte daarbij nog aan de notaris per fax is toegezonden. De notaris heeft daarbij verklaard dat hem niets bekend was, aldus klagers.

Volgens klagers heeft klaagster [naam 1] vervolgens op aandringen van [naam 3] de overeenkomst doen ondertekenen, waarna zij wederom geruime tijd niets meer hebben vernomen, totdat de zonen van klager [naam 1] alsook zijn advocaat de zaak onlangs nog eens hebben bekeken.

Daarbij is hen uit de openbare kadastrale registers gebleken dat de notaris op 21 december 1999 een akte heeft gepasseerd waarbij de grond in kwestie aan [naam 5] is geleverd. Naar hen tevens is gebleken is daarbij de overeenkomst tussen [naam 3] en [naam 4] ontbonden, waarna [naam 3] de grond aan [naam 5] heeft overgedragen.

Klagers menen dat, nu de notaris bekend was met de tussen [naam 3] en klaagster [naam 1] gemaakte afspraken, neergelegd in de akte/overeenkomst van 27 september 1994, hij in weerwil daarvan zijn medewerking aan die eigendomsoverdracht heeft verleend en daarmee jegens hen klachtwaardig heeft gehandeld. De notaris heeft immers in de opvatting van klagers partijdig gehandeld door geen rekening te houden met hun belangen. et standpunt van klagetr

Beslissing klacht [naam 1]/notaris mr. [naam]

pagina 3

Daarnaast stellen klagers dat de notaris betrokken is geweest bij het opstellen van de gewijzigde overeenkomst van 20 december 1999. Ofschoon de notaris volgens klagers wist dat de overeenkomst tussen [naam 3] en [naam 4] ontbonden zou worden, waarna klaagster [naam 1] ingevolge de afspraken van 27 september 1994 de economische eigendom van de grond had moeten verkrijgen, is er toch anders gehandeld.

Bovendien heeft de advocaat van klagers de notaris gewezen op de onjuistheid van de gewijzigde overeenkomst van 20 december 1999. Het was de notaris immers bekend dat diezelfde dag nog de overeenkomst van 2 februari 1994 tussen [naam 3] en [naam 4] werd

ontbonden en dat met die ontbinding ook de vordering van [naam 3] op [naam 4] verviel en daarmee ook het pandrecht dat klaagster [naam 1] bij overeenkomst van 27 september 1994 van [naam 3] had verkregen.

De gewijzigde overeenkomst van 20 december 1999 was dan ook volgens klagers ten aanzien van klaagster [naam 1] een wassen neus, want zij verkreeg daarmee helemaal niets, namelijk geen vordering en dus geen pandrecht en evenmin andere rechten.

5. Het standpunt van de notaris.

De notaris stelt zich primair op het standpunt dat klagers niet in hun klacht kunnen worden ontvangen, nu deze buiten de in artikel 99, lid 12 Wna genoemde termijn van 3 jaar na de dag waarop de tot klacht gerechtigde van het handelen of nalaten van een (kandidaat-)notaris, dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven, kennis heeft genomen, is ingediend.

Volgens de notaris dateren immers de handelingen waarop de verwijten van klagers zien uit 1994 en 1999, terwijl de klacht eerst op 9 oktober 2008 is ingediend, zodat daarmee de hiervoor genoemde termijn ruimschoots is overschreden.

Voor de ratio van de hiervoor bedoelde (verval)termijn verwijst de notaris naar de toelichting van de staatssecretaris op het betreffende wetsvoorstel, waarin ook hij het gewenst acht dat de periode gedurende welke klachten tegen notarissen kunnen worden ingediend beperkt wordt, met als reden dat na verloop van een bepaalde tijd ervan uit moet kunnen worden gegaan dat de betrokkene geen reden ziet om een klacht tegen de notaris in te dienen.

In de opvatting van de notaris strookt dit met het karakter van het tuchtrecht, waarin - net als in het strafrecht- de gedraging centraal staat. Met de wetenschap van een gedraging die mogelijk tuchtrechtelijk laakbaar is, kan direct actie worden ondernomen, door, zoals in concreto de Wet op het notarisambt bepaalt, uiterlijk binnen 3 jaar een klacht in te dienen.

Omdat het indienen daarvan nagenoeg vormvrij en laagdrempelig is, bestaat er volgens de notaris geen reden om het indienen uit te stellen. Het meer dan 3 jaar uitstellen van een klacht wordt dan ook niet gesauveerd, maar gesanctioneerd met niet-ontvankelijkheid.

In de opvatting van de notaris dient aan de bepaling van artikel 99, lid 12 Wna op grond van de heersende rechtsopvatting een strikte uitleg te worden gegeven.

Voor zover klagers nog aanvoeren dat zij destijds niet op de hoogte waren van het mogelijk laakbaar handelen van de notaris, dan kan hen dit volgens de notaris ingevolge die strikte uitleg niet baten. De notaris verwijst daarvoor naar de uitspraak van het gerechtshof Amsterdam van 12 januari 2006, LJN 893/05, waarin het hof overweegt dat doorslaggevend is wanneer klagers van het handelen of nalaten -in dat concrete geval het opnemen in de hypotheekakte van de door klagers gewraakte bepaling- kennis hebben genomen en niet wanneer zij tot de conclusie zijn gekomen dat die bepaling nietig is.

Inhoudelijk voert de notaris het volgende aan.

De notaris stelt voorop dat klagers geen partij waren bij de door hen gewraakte akte van 21 december 1999, zodat zijn geheimhoudingsplicht eraan in de weg stond om aan hen mededelingen te doen over de inhoud van die akte. De notaris betwist uitdrukkelijk dat de accountant van klagers hem op 20 december 1999 zou hebben gebeld naar aanleiding van de voorgestelde nadere overeenkomst tussen klaagster [naam 1] en [naam 3] en daarbij zou hebben gewezen op de akte van 27 september 1994. De notaris kan zich dit niet herinneren en dit blijkt evenmin uit zijn dossier.

Volgens de notaris heeft hij echter wel degelijk acht geslagen op de akte van 27 september 1994 en zich de belangen van klaagster [naam 1] aangetrokken. Dit blijkt immers uit zijn aantekeningen in het dossier en dit volgt tevens uit de door klaagster ondertekende akte van 20 december 1999, waarbij [naam 6] de verplichting om de vordering van klaagster [naam 1] te voldoen op zich nam uit door haar te ontvangen dividend, welke verplichting nog steeds bestaat.

Voor zover klagers van mening zijn dat in 1999 de in artikel 12 van de akte van 2 februari 1994 vastgelegde ontbindende voorwaarde zou zijn ingeroepen en dat daarmee klaagster [naam 1] recht had op de economische levering van de grond, is dit naar de opvatting van de notaris onjuist.

De ontbindende voorwaarde kon immers uitsluitend door [naam 4] als koper worden ingeroepen en hij had hiertoe, behoudens een verlenging, waarvan geen sprake is geweest, tot 2 januari 1996 de tijd, zodat alle rechten en verplichtingen ten aanzien van die ontbindende voorwaarde, nu daarvan door [naam 4] geen gebruik is gemaakt, op dat tijdstip waren vervallen.

Klaagster [naam 1] had dan ook geen recht op de economische levering van de grond ingevolge de akte van 27 september 1994. Het stond volgens de notaris dan ook [naam 3] en [naam 4] vrij de overeenkomst, neergelegd in de akte van 2 februari 1994, in onderling overleg te ontbinden en de grond te leveren aan [naam 5].

Hieruit volgt dat het verwijt van klagers dat hij de belangen van de bij de notariële akte van 21 december 1999 betrokken partijen niet onpartijdig en niet met de groots mogelijk zorgvuldigheid heeft behartigd, ongegrond is, aldus de notaris.

Ook het verwijt van klagers dat hij tevens onjuist en partijdig heeft geadviseerd bij het tot stand komen van de gewijzigde overeenkomst van 20 december 1999 tussen klaagster [naam 1] en [naam 3] is in de opvatting van de notaris ongegrond.

Klagers verliezen volgens de notaris uit het oog dat klaagster [naam 1] B.V. op grond van de akte van 27 september 1994 slechts recht had op levering van het perceel grond, indien de ontbindende voorwaarde van artikel 12 van de akte van 2 februari 1994 door [naam 4] zou worden ingeroepen. Van dit laatste is echter geen sprake geweest en [naam 4] kon dit ook niet meer doen nu de termijn daarvoor al in 1996 was verstreken.

Daarnaast had klaagster [naam 1] in de opvatting van de notaris op grond van de akte van 27 september 1994 slechts aanspraak op toekomstige vorderingen. Pas op het moment dat [naam 4] de bouwkavels had ontwikkeld en juridisch geleverd kreeg, ontstond een vordering van [naam 3] op [naam 4] en pas op dat moment kreeg het pandrecht van klaagster [naam 1] inhoud.

Eind 1999 was volgens de notaris echter duidelijk dat [naam 4] niet langer aanspraak kon maken op juridische levering en ook geen betalingen aan [naam 3] meer zou verrichten, zodat klaagster [naam 1] in zoverre geen rechten meer geldend kon maken op grond van de overeenkomst met [naam 3] van 27 september 1994.

Beslissing klacht [naam 1]/notaris mr. [naam]

pagina 5

Dit alles betekent volgens de notaris dat het sluiten van de overeenkomst van 20 december 1999 voor klaagster [naam 1] wel degelijk waarde had, omdat daaruit de verplichting van [naam 6] volgt om het dividend dat zij uit de opbrengst van de planontwikkeling van het perceel verkrijgt aan te wenden ter aflossing van de vordering van klaagster. Daarnaast is daarin tevens vastgelegd de wijze waarop betalingen moeten geschieden, namelijk via de derdengeldrekening van de notaris, de verplichting om rente te betalen en de verplichting elke betaling bij de notaris te laten vastleggen in een halfjaarlijks overzicht van de openstaande vordering en gekweekte rente.

6. De beoordeling en de gronden daarvoor.

De kamer stelt met de notaris vast, dat de aan hem verweten gedragingen betrekking hebben op de onderhandse akte van 20 december 1999 en op de door hem daags daarna verleden akte, waarbij [naam 3] de economische eigendom van de kwestieuze grond aan [naam 5] heeft overgedragen. Daarentegen hebben klagers eerst op 9 oktober 2008 en derhalve ruimschoots buiten de in artikel 99, lid 12 Wna voorgeschreven termijn van 3 jaren hun klacht ingediend.

Eveneens moet de notaris worden gevolgd in zijn op de wetsgeschiedenis en op de heersende rechtsopvatting ten aanzien van genoemde bepaling gebaseerd standpunt, dat deze termijn een vervaltermijn betreft, die tot doel heeft de periode gedurende welke klachten tegen notarissen kunnen worden ingediend te beperken om de notaris ervan te vrijwaren dat hij in lengte van jaren kan worden achtervolgd met klachten waarvan de feiten door het verstrijken van een te lange termijn nog zeer moeilijk zijn vast te stellen.

Daarnaast is juist het standpunt van de notaris dat voor het ingangstijdstip van die termijn doorslaggevend is wanneer klagers van het verweten handelen of nalaten kennis hebben genomen en niet wanneer zij tot de conclusie zijn gekomen dat dit handelen of nalaten aan de notaris tuchtrechtelijk kan worden aangerekend.

Ofschoon klagers bij de door haar gewraakte akte van 21 december 1999 geen partij waren, kan uit de tussen hen tot stand gekomen gewijzigde overeenkomst (onderhandse akte) van 20 december 1999 niet anders worden afgeleid, dan dat zij met die akte, al-

thans in ieder geval met de levering door [naam 3] van het perceel grond aan [naam 5], waarin [naam 3] via [naam 6] voor 50% gerechtigd was, op dat tijdstip bekend waren. Bij die overeenkomst werden immers de bij akte van 27 september 1994 ten aanzien van klaagsters vordering op [naam 3] vastgelegde afspraken gewijzigd, met daarin vermeld als reden dat de opbrengsten voortvloeiende uit de planontwikkeling van de betreffende grond wegens eigendomswijzigingen als dividend ten gunste zouden komen van [naam 6].

Daarbij moet nog in aanmerking worden genomen dat klagers hebben aangevoerd dat hun accountant in hun opdracht daags vóór het passeren van door hen gewraakte leveringsakte de notaris heeft gewezen op de verplichtingen van [naam 3] ingevolge de akte van 27 september 1994, waarbij die akte aan de notaris zou zijn toegezonden. Het standpunt van klagers dat zij eerst na onlangs door hun advocaat gehouden onderzoek met de levering van de grond door [naam 3] aan [naam 5] bekend zijn geworden, valt daarmee niet te rijmen en acht de kamer dan ook niet aannemelijk.

Afsluitend stelt de kamer vast dat in deze kwestie sprake is van een voortdurend gebrek aan alertheid bij klagers zelf. In dat kader heeft klager [naam 1] bij gelegenheid van de mondelinge behandeling nog verklaard, dat hij er nimmer bij heeft stilgestaan navraag te doen bij [naam 3] over het uitblijven van de planontwikkeling van de grond door [naam 4] en van het uitblijven van betalingen, hetgeen toch in alle opzichten op hun weg had gelegen.

Beslissing klacht [naam 1]/notaris mr. [naam]

pagina 6

Klagers hebben daarmee het procesrisico gelopen van het ontijdig indienen van hun klacht, wat onder deze omstandigheden geheel voor hun rekening dient te blijven.

Dit moet ertoe leiden dat klagers niet in hun klacht kunnen worden ontvangen.

7. De beslissing.

De kamer van toezicht

verklaart klagers niet-ontvankelijk in hun klacht.

Deze beslissing is gegeven op 3 april 2009 door mrs. H.C. Naves, voorzitter, C. Wallis, Th.H.M. Fikkers en K. Kos, allen leden, en drs. M. Scherphof, plaatsvervangend lid, 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).