

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 07.831/2009/920

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN

TE ARNHEM

Kenmerk: 07.831/2009/920

Beslissing van de Kamer van Toezicht te Arnhem

in de zaak van:

[A],
gevestigd te [...],
klaagster,
gemachtigde: mr. W.J. Aardema,

tegen

[B],
notaris te [...],
gemachtigde: mr. J.A.M.P. Keijser.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de brief van klaagster van 17 april 2009 met bijlagen, waarin de klacht tegen de notaris is neergelegd
- de brief van de notaris van 8 mei 2009
- de brief van de secretaris van de Kamer van Toezicht van 11 mei 2009
- de brief van de notaris van 13 mei 2009
- de brief van de notaris van 11 juni 2009 met bijlagen
- de brief van klaagster van 17 juli 2009 met bijlagen
- de brief van de notaris van 14 september 2009 met bijlagen
- de brief van klaagster van 13 januari 2010 met bijlage

- de brief van de notaris van 21 januari 2010 met bijlagen
- de mondelinge behandeling van de klacht op 28 januari 2010.

2. De feiten

2.1 Voor de beoordeling van de hierna te noemen klacht zijn de volgende feiten van belang.

2.2 De maatschap [C] en de maatschap [D] hebben op 9 december 2005 aan [E] verkocht de registergoederen [F] te [...], [G], [H] en [I] te [...] voor een totale koopsom van € 57.817.345,-.

2.3 Met toestemming van de verkopers heeft [E] klaagster (en haar bestuurder [J]) als meester aangewezen, waardoor klaagster (en [J]) in de rechten en plichten van [E] zijn getreden.

2.4 Klaagster is nadien met de Beleggings- en beheersmaatschappij "[K]", hierna verder te noemen [K], overeengekomen dat [K] de aankoop van de registergoederen zou meefinancieren. Tot zekerheid van de nakoming door klaagster van de op haar rustende verbintenissen heeft [K] op 9 januari 2006 een bedrag van € 4.800.000,- op de derdenrekening van de notaris gestort.

2.5 De notaris heeft bij faxbericht van 9 januari 2006 aan de maatschap [C] en de maatschap [D] doen weten dat de storting van het genoemde bedrag is gebeurd onder de volgende bepaling:

"[K] verklaart dat dit bedrag zal dienen tot zekerheid voor de nakoming van de verplichtingen uit hoofde van een tussen uw cliënt en de heer [J], dan wel [A] gesloten koopovereenkomst zulks onder de opschortende voorwaarde dat Stichting Bewaarder [C] en Stichting Bewaarder [D] uiterlijk op 10 januari 2006 verklaren, dat bij niet nakoming door de heer [J] casu quo [A] van de verplichtingen uit hoofde van de tussen Stichting Bewaarder [C] en Stichting Bewaarder [D] en [J] casu quo [A] gesloten koopovereenkomst, Stichting Bewaarder [C] en Stichting Bewaarder [D] de eigendom van de aan betrokkenen genoegzaam bekende onroerende zaken voor een koopsom van zeventenvijftig miljoen achthonderdzeventien duizend driehonderdvijfenveertig euro (€ 57.817.345,00) rechtsreeks zullen leveren aan [K]"

Onder die bepaling is nadien door de vertegenwoordigers van de verkoper geschreven:

"Voor accoord onder voorbehoud van continuering van de hoofdelijkheid in deze van [J] cq [A]. Mede namens Maatschap [D] en Maatschap [C] verkopers tesamen met voornoemde stichtingen".

2.6 Op 13 januari 2006 hebben de maatschap [C] en de maatschap [D], als verkoper van de registergoederen, en klaagster (en [J]), als koper, een allonge ondertekend, waarin zij zijn overeengekomen de registergoederen te leveren in twee tranches, te weten [F] te [...] en [G] te [...] (registergoederen b en d als eerste tranche) tegen een koopsom van € 24.500.000,- in beginsel op 15 februari 2006, maar uiterlijk op 1 maart

2006, en [H] en [I] te [...] (registergoederen a en c als tweede tranche) tegen een koopsom van € 33.317.345,- in beginsel op 15 maart 2006 maar uiterlijk op 1 april 2006.

2.7 Verder zijn zij in de allonge onder andere nog het volgende overeengekomen:

Artikel 5

Verkoper verklaart bij niet nakoming door koper van de verplichtingen uit hoofde van de vigerende koopovereenkomst, de eigendom van de onderhavige onroerende zaken, registergoederen b en d op uiterlijk 15 maart 2006 en registergoederen a en c op uiterlijk 15 april 2006 restreeks te zullen leveren aan de statutair te Nijmegen (...) gevestigd besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid BELEGGINGS- EN BEHEERSMAATSCHAPPIJ "[K]" (...), zulks voor een koopsom ad in totaal € 57.817.345,00, kosten koper (...). Zolang laatstgenoemde vennootschap niet is overgegaan tot volledige nakoming van de verplichtingen van koper, zal koper niet ontslagen zijn uit haar hoofdelijke aansprakelijkheid jegens verkoper."

2.8 Medio februari 2006 hebben klaagster (en [J]) de registergoederen van de eerste tranche voor een bedrag van € 22.621.820,- afgenomen van de verkoper en vervolgens doorgeleverd aan [K] voor een bedrag van € 25.000.000,-.

2.9 Na deze transactie heeft klaagster een bedrag van ca. € 2.500.000,- aan verkoper voldaan als aanbetaling op de levering van de registergoederen van de tweede tranche. Van de eerder door [K] onder de notaris gestorte waarborgsom van € 4.800.000,- voor de levering van de registergoederen van de beide tranches resteerde na levering van de eerste tranche nog een restantbedrag van € 2.300.000,-.

2.10 Bij e-mailbericht van 10 maart 2006 is namens de verkoper aan de notaris en de vertegenwoordigster van klaagster het volgende bericht:

"Onder referte aan eerdere correspondentie dien ik ogv de allonge van de partijen bekende koopovereenkomst een corrigerende aanvulling aan te brengen. De onroerende zaken [L] en [M] (d.i. de tweede tranche KvT) dienen getransporteerd te zijn uiterlijk 15 april 2006. Voornoemd transport vindt plaats aan [A] resp na ingebrekestelling van deze BV rechtstreeks aan [K]".

2.11 Klaagster heeft op 1 april 2006 de registergoederen van de tweede tranche niet van de verkoper afgenomen.

2.12 Bij brief van 18 april 2006 heeft de vertegenwoordiger van klaagster de notaris onder andere het volgende meegedeeld:

*"D.d. heden werd mijn cliënte verrast door de mededeling van verkoper dat uw cliënte een beroep heeft gedaan op haar recht op levering. (...)
Hierbij deel ik u in uw hoedanigheid van notaris van [K] mede dat ik d.d. heden door middel van een brief aan de advocaat van verkoper, verkoper verboden heb om de twee registergoederen te leveren aan [K] voor een koopsom van € 33.317.345 k.k. Voorts heb ik namens cliënte aan verkoper medegedeeld dat zij geen toestemming heeft van cliënte om de door mijn cliënte gestorte aanbetaling op de twee registergoe-*

deren van € 2.520.871 te verrekenen met de door uw cliënte te betalen koopsom van € 35.195.525. Bij overtreding van dit verbod heb ik verkoper uiteraard rechtsmaatregelen zijdens cliënte in het vooruitzicht dienen te stellen.

Eveneens berichtte ik verkoper dat zij tot op heden mijn cliënte nog niet in gebreke heeft gesteld, zodat levering van de registergoederen aan [K] nog niet aan de orde kan zijn.

(...)

Ik heb de advocaat van verkoper toegezegd dat ik wederom namens cliënte in overleg zal trachten te treden met uw cliënte teneinde de thans ontstane situatie op te lossen. Ik verzoek u dan ook om mij per omgaande te informeren of ik op enige medewerking van uw cliënte

mag rekenen. Immers, uw cliënte heeft aan mijn cliënte op 11 april jl. medegedeeld haar op 12 april 2006 te informeren omtrent het door haar zelf geformuleerde voorstel."

2.13 Op 19 april 2006 is ten overstaan van de notaris de akte gepasseerd, waarbij de verkoper de registergoederen van de tweede tranche heeft geleverd aan [K] voor een bedrag van € 33.317.345,-.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klaagster verwijt de notaris dat zij heeft meegewerkt aan de levering van de registergoederen van de tweede tranche door de verkoper aan [K], terwijl zij wist dat de verkoper diende te leveren aan klaagster. Ter onderbouwing van haar klacht voert klaagster het volgende aan. De notaris wist dat [K] tekort schoot in de nakoming van de samenwerkingsovereenkomst met klaagster op grond waarvan [K] klaagster diende te ondersteunen bij de verwerving van de registergoederen en dat als gevolg daarvan klaagster die goederen niet kon afnemen. De notaris was er verder mee bekend dat klaagster te kennen had gegeven dat zij binnen enkele dagen wel degelijk in staat was aan haar verplichting tot afname te voldoen en dat zij bovendien nog niet in verzuim was, omdat de verkoper haar niet in gebreke had gesteld. De notaris droeg ook kennis van het feit dat klaagster voor de levering van de registergoederen een aanbetaling aan verkoper had gedaan van ca. € 2.500.000,- en dat de verkoper dus voldoende zekerheden voor de nakoming door klaagster onder zich had. Voorts wist de notaris dat [K] geen plicht had tot afname van de registergoederen, maar slechts een recht daartoe. Ten slotte was de notaris op 18 april 2006 uitdrukkelijk door klaagster aangezegd niet aan de levering aan [K] mee te werken.

3.2 De notaris heeft tegen de klacht het volgende ingebracht. [K] is op 9 januari 2006 tot de allonge toegetreden, in het kader waarvan zij een bedrag van € 4.800.000,- onder de notaris heeft gestort. De samenwerking tussen klaagster en [K] met betrekking tot de verwerving van registergoederen van de tweede tranche bestond op 14 februari 2006 niet meer, omdat klaagster jegens [K] ermee had ingestemd de registergoederen voor zichzelf te verwerven. Op 1 april 2006 was de termijn voor klaagster om de registergoederen af te nemen verstreken en was zij dus in verzuim. Daaraan kan niet afdoen dat in het e-mailbericht van 10 maart 2006 van de vertegenwoordiger van verkoper wordt vermeld, dat de registergoederen uiterlijk op 15 april 2006 getransporteerd dienen te zijn aan klaagster, *resp na ingebrekestelling van deze BV* rechtstreeks aan [K]. Een dergelijk bericht sluit namelijk niet uit dat men in verzuim

kan zijn zonder ingebrekestelling of dat deze kan plaatsvinden vóór de fatale datum. De omstandigheid dat klaagster een bedrag van ca. € 2.500.000,- heeft gestort, neemt niet weg dat zij de registergoederen niet tijdig kon afnemen. Verder had [K] zich jegens de verkoper verplicht de registergoederen af te nemen en te betalen als klaagster daarmee in gebreke bleef. [K] had bij de afname ook een belang, omdat zij bij niet nakoming de door haar gestorte waarborgsom zou verbeuren. Aan de aanzegging namens de vertegenwoordiger van klaagster om niet aan de levering mee te werken, behoefde [K] zich niets gelegen te laten liggen, omdat vaststond dat klaagster niet in staat was af te nemen. Bovendien was niet gebleken dat klaagster gerechtelijke stappen had ondernomen om haar vermeende rechten veilig te stellen.

4. De motivering van de beslissing

4.1 Volgens artikel 98 lid 1 Wet op het notarisambt (Wna) zijn notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrecht onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die zij als notarissen of kandidaat-notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. De Kamer dient dus te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 De Kamer overweegt vooraf het volgende. Op grond van artikel 21 lid 1 Wna is een notaris verplicht de hem bij of krachtens de wet opgedragen of door een partij verlangde werkzaamheden te verrichten. In lid 2 van dit artikel wordt bepaald dat een notaris evenwel zijn dienst moet weigeren - onder andere - wanneer hij gegronde redenen daarvoor heeft. Ingevolge artikel 17 lid 1 Wna oefent een notaris zijn ambt uit in onafhankelijkheid en behartigt hij de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid.

4.3 De vraag die voorligt, is of de notaris op 19 april 2006 de akte heeft mogen passeren, waarbij de verkoper de registergoederen van de tweede tranche leverde aan [K], dan wel dat zij in het belang van klaagster haar dienst had moeten weigeren. De Kamer acht voor de beantwoording van deze vraag het volgende van belang.

4.4 De notaris was ermee bekend dat klaagster zich vooralsnog op het standpunt stelde dat de betrokken registergoederen aan haar dienden te worden geleverd. Ook wist de notaris dat klaagster zich verzette tegen een levering van de registergoederen aan [K]. Dit volgt onder meer uit de brief van 18 april 2006 van de vertegenwoordigster van klaagster aan de notaris. De notaris was er voorts van op de hoogte dat klaagster een bedrag van ca. € 2.500.000,- aan de verkoper had voldaan in verband met de beoogde levering aan haar van de registergoederen. Klaagster had dus evenals [K] een financieel belang dat aan haar zou worden geleverd. Dat de notaris zich ook van dit belang bewust is geweest, volgt uit hetgeen zij tijdens de mondelinge behandeling van de klacht heeft verklaard, namelijk dat zij bij gelegenheid van het passeren van de leveringsakte op 19 april 2006 voor het belang van haar cliënte [K] heeft gekozen, nu het niet uitmaakte "of je door de hond of de kat wordt gebeten". Uit deze mededeling leidt de Kamer af dat de notaris het belang van klaagster ondergeschikt heeft gemaakt aan dat van [K].

Anders dan de notaris stelt is niet althans onvoldoende komen vast te staan dat zij aan de overdracht diende mee te werken, omdat voor [K] op 19 april 2006 een verplichting bestond de registergoederen af te nemen. Niet gebleken is van een schriftelijke koopovereenkomst tussen de verkoper en [K] waarin een harde leveringsdatum of een boetebepaling was opgenomen. Uit de voorliggende stukken volgt niet meer dan dat [K] een recht had op levering. Van het bestaan van een plicht tot afname is niet gebleken.

4.5 Onder de hiervoor genoemde omstandigheden had de notaris niet tot het passeren van de akte van levering van de registergoederen aan [K] mogen overgaan. Nu de notaris wist van de tegenstrijdige belangen tussen klaagster en [K] had zij zich, als een zorgvuldig handelend notaris, (ook) de belangen van klaagster aan behoren te trekken en haar diensten aan [K] vooralsnog moeten weigeren. Dat was ook mogelijk, aangezien niet is gebleken van een dringende reden om het transport op 19 april 2006 te laten plaatsvinden. [K] was immers niet verplicht af te nemen. Een dussdanige reden bestond in ieder geval ook niet in de omstandigheid dat de verkoper en [K] van de notaris eisten dat op 19 april 2006 zou worden geleverd, zoals de notaris heeft gesteld. Gelet op de hiervoor onder 4.2 genoemde bepalingen heeft de notaris een eigen bevoegdheid en verplichting een afweging te maken of zij haar ministerie verleent en zij dient zich niet onder druk te laten zetten door partijen noch zich uitsluitend te laten leiden door de belangen van één partij, in casu [K], welke vennootschap volgens de notaris haar cliënte was. Het had op de weg van de notaris gelegen klaagster te informeren over haar voornemen tot levering over te gaan en bij verzet daartegen door klaagster, de verkoper en [K] mede te delen dat zij de akte van levering niet zou passeren alvorens over haar gehoudenheid daartoe duidelijkheid was verkregen, bijvoorbeeld doordat klaagster en [K] tot overeenstemming waren gekomen of een rechterlijke beslissing uitsluitel had gegeven. Door een en ander na te laten heeft de notaris de belangen van klaagster onvoldoende behartigd. De klacht is mitsdien gegrond.

4.6 De Kamer is van oordeel dat aan de notaris ook een tuchtrechtelijke maatregel moet worden opgelegd en overweegt daartoe het volgende. De notaris is in het kader van de onderhandelingen tussen partijen opgetreden als partijadviseur van [K]. Volgens de uitdrukkelijk verklaring van de notaris is zij dit blijven doen op het moment dat zij als instrumenterend notaris betrokken raakte bij het verlijden van de akte van levering tussen verkoper en [K]. De notaris heeft ook met zoveel woorden verklaard bij de levering de belangen van [K] te hebben laten prevaleren boven die van klaagster. Een dergelijke notariële opvatting is evident in strijd met het bepaalde in artikel 17 lid 1 Wna en dus met de eer en waardigheid van het notarisambt. De Kamer acht de attitude van de notaris zodanig ernstig dat haar in verband met de gegrond verklaarde klacht de maatregel van berisping moet worden opgelegd.

5. De beslissing

De Kamer van Toezicht

verklaart de klacht tegen de notaris gegrond en legt haar daarvoor de maatregel van berisping op.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.L.J.C. van Emden-Geenen, voorzitter, mrs. H. Quispel, J.G.T.M. Castrop, B.J. Engberts en T.K. Lekkerkerker (plv.), leden, en in tegenwoordigheid van mr. J.G.W. Oor, secretaris, uitgesproken in het openbaar op 11 maart 2010.

De secretaris

De voorzitter