

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KL 18/2010

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

Beslissing

op de op 26 november 2009 ingekomen klacht van

[naam],
wonende te [plaatsnaam],
verder te noemen klager,

tegen

notaris mr. [naam],
gevestigd te [plaatsnaam], en
kandidaat-notaris mr. [naam],
als zodanig werkzaam ten kantore van de notaris,
beiden verder te noemen de notaris en kandidaat-notaris.

1. Het verloop van de kwestie

Na het tussen partijen gevoerde schriftelijke debat, wat blijkt uit hun brieven van 24 december 2009, met bijlagen, 15 januari 2010, met bijlagen, en 9 februari 2010, heeft de mondelinge behandeling van de klacht door de kamer van toezicht plaatsgevonden op 17 maart 2010, waarbij zijn verschenen klager, de notaris en de kandidaat-notaris, allen in persoon.

2. De inhoud van de klacht en het standpunt van klager

Klager verwijt de notaris en kandidaat-notaris dat zij in de hierna te noemen leveringsakte geheel eenzijdig een kettingsbeding met bijzondere verplichtingen, betrekking hebbend op de afname tegen maandelijkse betaling van een zorg gerelateerd dienstenpakket, hebben opgenomen, terwijl dit beding geen deel uitmaakte van de door hem aan die leveringsakte ten grondslag liggende ondertekende koop/aannemingsovereenkomst.

Klager stelt zich op het standpunt dat het betreffende beding geen onderdeel vormde van die koop/aannemingsovereenkomst en dat de notaris en kandidaat-notaris dit beding

in opdracht van de verkoper, de woningstichting [naam], hebben overgenomen uit een door die stichting uitgegeven projectbrochure, waaraan echter geen rechten konden worden ontleend.

Klager stelt zich voorts op het standpunt dat het beding evenmin was opgenomen in het aan hem, voorafgaande het passeren van de leveringsakte, daarvan toegezonden concept. Omdat hij met dit concept heeft ingestemd is volgens de klager de definitieve leveringakte bij het passeren niet volledig voorgelezen, hetgeen ook uit die akte blijkt.

[naam] heeft volgens klager na tussenkomst en bezwaren van zijn advocaat het beding laten vervallen, wat echter niet wegneemt dat hij tot dat dit tijdstip betalingen heeft gedaan. Naast de door hem gemaakte advocaatkosten houdt klager de notaris en kandidaat-notaris daarvoor aansprakelijk en wenst hij van hen vergoeding daarvan.

Onder verwijzing naar een door hem overgelegde uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda voert klager voorts nog aan dat het beding strijdig is met de Mededingingswet, zodat de notaris en kandidaat-notaris reeds op die grond het beding niet in de leveringsakte hadden mogen opnemen.

*Beslissing klacht [naam]/
notaris mr. [naam] en kandidaat-
notaris mr. [naam]*

pagina 2

3. De feiten

Op grond van de klachtstukken en hetgeen bij gelegenheid van de mondelinge behandeling naar is voren is gekomen, kunnen de aan de klacht ten grondslag liggende feiten als volgt worden samengevat.

- Klager en zijn echtgenote hebben op 18 mei 2007 met de Woningstichting [naam], gevestigd te [plaatsnaam], een koop/aannemingsovereenkomst gesloten met betrekking tot het recht van erfpacht op het appartementsrecht, recht gevend op 92/4578 aandeel in het toen nog te realiseren appartementencomplex aan de [straatnaam] te [plaatsnaam].
- In de vervolgens ter zake van die overeenkomst opgemaakte leveringsakte, verleden op 31 mei 2007 voor de kandidaat-notaris als waarnemer van notaris mevr. mr. [naam] (kantoorgenoot en associé van de notaris) is op pagina 19 en 20 onder "*omschrijving bijzondere verplichtingen*" een kettingbeding opgenomen dat samengevat aan klager en zijn echtgenote als kopers, zolang zij het recht van erfpacht bezitten, de verplichting oplegt tot afname van een zorg gerelateerd dienstenpakket, zulks op verbeurte van een boete. Bij dit beding worden klager en zijn echtgenote voorts verplicht bij elke vervreemding van het recht van erfpacht, alsook bij verlening daarop van een zakelijk genotsrecht de nieuwe eigenaar of beperkt gerechtigde vermelde afnameverplichting op te leggen en ten behoeve van [naam] te bedingen, dit eveneens op verbeurte van een boete. Verder bepaalt het beding dat op gelijke wijze als hiervoor klager en zijn echtgenote zich jegens [naam] verbinden tot het bedingen -bij wijze van derdenbe-

ding- van de nieuwe eigenaar of beperkt gerechtigde of huurder, dat deze de hiervoor genoemde verplichtingen aan hun rechtsopvolgers zullen doorgeven en opleggen.

- Klager en een 5-tal andere bewoners van het appartementencomplex zijn door tussenkomst van hun advocaat bij [naam] opgekomen tegen de hiervoor vermelde verplichte afname van het dienstenpakket, hetgeen er uiteindelijk in heeft geresulteerd dat [naam] van een verdere afname heeft afgezien.

- Klager alsook het bestuur van de Vereniging van Eigenaren van het appartementencomplex hebben het kantoor van de notaris aansprakelijk gesteld voor de door hen geleden schade, welke aansprakelijkstelling de notaris (na overleg met zijn beroepsverzekeraar) van de hand heeft gewezen.

4. Het standpunt van de notaris en kandidaat-notaris

De notaris en kandidaat-notaris wijzen er in de eerste plaats op dat de leveringsakte, waarbij ten behoeve van klager een recht van erfpacht is gevestigd op het appartementsrecht aan de [straatnaam] te [plaatsnaam], is verleden op 31 mei 2007 door de kandidaat-notaris als waarnemer van notaris mr. [naam], compagnon van de notaris. Het betreffende nieuwbouwproject, waartoe het appartementsrecht van klager behoort, is daarentegen door de notaris in samenwerking met de woningcorporatie en de betreffende makelaar voorbereid.

De notaris en kandidaat-notaris betwisten het standpunt van klager dat het kwestieuze beding geen onderdeel uitmaakte van de door hem met [naam] gesloten koop/aannemingsovereenkomst.

*Beslissing klacht [naam]/
notaris mr. [naam] en kandidaat-
notaris mr. [naam]*

pagina 3

Onder overlegging van een kopie van die koop/aannemingsovereenkomst wijzen zij op de daarvan als pagina 11 deel uitmakende verklaring, waarin klager verklaart dat hij (onder meer) ontvangen heeft een afschrift van de akte van splitsing ten aanzien waarvan hij verder verklaart dat hij, voordat hij de koop/aannemingsovereenkomst ondertekend heeft, daarvan te hebben kennisgenomen en dat hij zodanige informatie heeft ontvangen, dat de inhoud en de gevolgen van die akte hem voldoende voor ogen stonden.

Waar in de splitsingsakte, waarvan zij eveneens een kopie hebben overgelegd, op pagina 34 en 35 het betreffende kettingsbeding is opgenomen, stellen de notaris en kandidaat-notaris zich op het standpunt dat dit beding wel degelijk deel uit maakt van de door klager ondertekende koop/aannemingsovereenkomst en dat klager daarmee ook bekend was.

Daarnaast voeren zij aan dat het op hun kantoor een zeer goede gewoonte is dat zij ter voldoening aan de notariële informatieplicht en zeker bij voor leken moeilijk leesbare akten, die akten op de belangrijke punten nog eens nadrukkelijk met de cliënt bespreken en daarbij bijvoorbeeld wijzen op verplichtingen als de onderhavige.

De notaris en kandidaat-notaris menen derhalve dat de klacht ongegrond is.

5. De beoordeling en de gronden daarvoor

In de onderhavige kwestie staat centraal de vraag of de notaris en kandidaat-notaris met het opnemen van het kwestieuze kettingbeding in de leveringsakte in strijd met de in artikel 98, lid 1 van de Wet op het notarisambt neergelegde tuchtnorm hebben gehandeld.

Vooreerst verdient opmerking dat, voor zover klager met zijn klacht tevens een beoordeling en beslissing ten aanzien van de gehoudenheid van de notaris dan wel van de kandidaat-notaris tot vergoeding van door klager gepretendeerde schade beoogt, aan de kamer van toezicht als tuchtrechtsprekend orgaan een dergelijke beoordeling en/of beslissingsbevoegdheid niet toekomt, nu dit is voorbehouden aan de civiele rechter.

Verder moet op grond van hetgeen daaromtrent de notaris en kandidaat-notaris onweersproken aanvoeren ervan worden uitgegaan dat de enige betrokkenheid van de kandidaat-notaris met de kwestie heeft bestaan uit het als waarnemer passeren van de gewraakte akte.

Klager legt aan zijn klacht op de eerste plaats ten grondslag dat de notaris en kandidaat-notaris het beding in de akte hebben opgenomen, niettegenstaande dat dit geen onderdeel uitmaakte van de met [naam] gesloten koop/aannemingsovereenkomst en dus niet tussen klager en [naam] was overeengekomen.

Met de notaris en kandidaat-notaris moet echter worden vastgesteld, dat van die overeenkomst deel uitmaakt een ondertekende verklaring van klager en zijn echtgenote, waarbij zij verklaren vóór de ondertekening van de overeenkomst (onder meer) te hebben ontvangen een afschrift van de splitsingsakte, daarvan te hebben kennisgenomen en dat zij zodanige informatie hebben ontvangen, dat de inhoud en de gevolgen daarvan hen voldoende voor ogen stond.

Omdat in die splitsingsakte, welke onlosmakelijk is verbonden met de levering van de betreffende appartementsrechten, het kettingbeding integraal als verplichting voor de eigenaren van de appartementsrechten is opgenomen, kan dit tot geen andere conclusie leiden dan dat dit beding onderdeel uitmaakt van de overeenkomst, zodat het opnemen

*Beslissing klacht [naam]/
notaris mr. [naam] en kandidaat-
notaris mr. [naam]*

pagina 4

van dit beding in de akte als bijzondere verplichting de notaris en kandidaat-notaris niet kan worden tegengeworpen. Bovendien vloeide het opnemen van het beding in de le-

veringsakte voort uit de ter zake in de splitsingakte ten aanzien van het beding opgenomen bepaling dat ter waarborging van de continuïteit van hoogwaardige woon- en zorgvoorzieningen het beding in (onder meer) de akten van overdracht van de betreffende appartementsrechten woordelijk dient te worden opgenomen. De klacht, voor zover door klager gebaseerd op voormeld standpunt, mist dan ook in zoverre een deugdelijke feitelijke grondslag.

Verder volgt uit de door klager ondertekende verklaring dat hij bekend was, dan wel behoorde te zijn met de inhoud en de gevolgen van de splitsingsakte en derhalve met het beding. Onjuist is de door klager nog aangevoerde omstandigheid dat in het, voorafgaande aan passeren van de akte, aan hem toegezonden concept het beding niet was opgenomen. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling hebben de notaris en kandidaat een kopie van de conceptakte getoond, waarin wel degelijk het beding is vermeld. Daarnaast hebben zij nog overgelegd een kopie van pagina 11 van de door de [naam] uitgegeven verkoopbrochure, waarin eveneens melding wordt gemaakt dat met de ondertekening van de koop/aannemingsovereenkomst de verplichting ontstaat het zorgpakket af te nemen.

Evenmin heeft klager in voldoende mate aannemelijk gemaakt dat het beding bij het passeren van de akte niet ter sprake is gekomen, omdat de akte beperkt zou zijn voorgelezen. Bij de mondelinge behandeling van de klacht heeft de kandidaat-notaris met klem betwist dat het beding niet zou zijn besproken.

Klager baseert zijn klacht tevens op het standpunt dat de notaris en kandidaat-notaris het beding niet in de akte hebben mogen opnemen, omdat dit strijdig zou zijn met de Mededingingswet. Voor dit standpunt vindt hij steun in het door hem overgelegde vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda van 12 november 2004.

In die beslissing zijn weliswaar raakvlakken te vinden met de thans voorliggende zaak, maar deze geven naar het oordeel van de kamer onvoldoende aanknopingspunten om zonder meer van de juistheid van het door klager ingenomen standpunt uit te gaan. Een beoordeling van een dergelijke strijdigheid of onverenigbaarheid van het beding door de kamer behoort overigens niet tot haar taak. Bovendien, ook al zou strijdigheid/onverenigbaarheid van het beding met genoemde wet moet worden aangenomen, dan nog is het zeer de vraag of het niettemin opnemen van dit beding in de akte de notaris en kandidaat-notaris tuchtrechtelijk kan worden aangerekend.

Van een daarop gerichte op met name de notaris (gelet op zijn betrokkenheid bij de voorbereiding van het project) rustende onderzoeksplicht, welke plicht zich overigens reeds ten aanzien van de door notaris verleden splitsingsakte zou hebben moeten manifesteren, is geen sprake geweest.

Gegeven het doel en de strekking van de Mededingingswet raakte een dergelijk onderzoek namelijk niet de belangen van klager, dan wel, uitgaande van de splitsingsakte, die van de toekomstige appartementseigenaren, maar uitsluitend die van de betreffende zorgverlener en daarmee concurrerende instellingen.

Al het overige dat door klager (in met name zijn op 19 januari 2010 ingekomen brief als aanvulling op zijn repliek) nog is aangevoerd, is voor de beoordeling van de klacht niet relevant, nu dit in hoofdzaak betrekking heeft op zijn bezwaren tegen de verkoop aan en bewoning van de appartementen door niet senioren. Voor zover klager daarover

de notaris en kandidaat-notaris verwijten maakt, valt niet in te zien op grond waarvan hen dit tuchtrechtelijk kan worden aangerekend.

Dit alles betekent dat de klacht ongegrond is.

*Beslissing klacht [naam]/
notaris mr. [naam] en kandidaat-
notaris mr. [naam]*

pagina 5

6. De beslissing

De kamer van toezicht

verklaart zich onbevoegd ten aanzien van de door klager gevorderde schadevergoeding;

verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven op 23 maart 2010 door mrs. H.C. Naves, voorzitter, C. Wallis, Th.H.M. Fikkers en J. Kos, 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).