

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: AL/2014/138

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: AL/2014/138

Beslissing van de kamer voor het notariaat op de klacht van

[...],
gevestigd te [...],
gemachtigde: mr. S.A. van Snippenburg,
advocaat te Malden,

tegen

[...],
notaris te [...],
gemachtigde: mr. M. Timpert - de Vries,
advocaat te Arnhem.

Partijen worden verder aangeduid als klaagster en de notaris.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de brief van klaagster met bijlagen van 5 november 2014
- de brief van de gemachtigde van klaagster met bijlagen van 10 november 2014
- de brief van de gemachtigde van de notaris met bijlagen van 4 december 2014
- de brief van de gemachtigde van klaagster met bijlagen van 2 februari 2015
- de brief van de gemachtigde van de notaris met bijlagen van 9 maart 2015.

De klacht is behandeld ter zitting van 17 juli 2015. Namens klaagster zijn verschenen haar statutair bestuurders, de heer [A] en de heer [B], bijgestaan door haar gemachtigde. De notaris is in persoon verschenen, eveneens bijgestaan door zijn gemachtigde.

2. De feiten

2.1 Op 31 oktober 2011 heeft klaagster de notaris per e-mail benaderd met de mededeling dat overeenstemming is bereikt over de koop van de domeinnamen [X] en [Y] (hierna: de domeinnamen). Klaagster heeft in 15 punten de inhoud van de overeenstemming opgesomd. Klaagster sluit de e-mail af met het volgende verzoek:

“Graag vraag ik je bovenstaande punten (dan wel aangevuld met andere voor beide partijen nuttige aanvullingen) te verwerken in een koopovereenkomst. (...)”

2.2 Op 1 november 2011 heeft de notaris de ontvangst van de onder 2.1 genoemde e-mail bevestigd:

“Dank voor uw duidelijke vastlegging van de tussen partijen gemaakte afspraken, welke door ons zullen worden vastgelegd in een notariële leveringsakte. (...)”

(vervolg 2.2 citaat e-mail 1 november 2011)

In onderstaande puntenlijst zijn door mij nog enige opmerkingen en/of vragen vermeld en graag ontvang ik (...) zo spoedig mogelijk uw antwoord op deze vragen. (...) (...)

; zonder tegenbericht ga ik er vanuit dat u zelf zorg draagt voor de formulieren benodigd voor de overschrijving van de domeinnamen. (...)”

2.3 Op 11 november 2011 is door de notaris een akte van levering gepasseerd waarbij door de besloten vennootschap [A] B.V. (hierna [A] B.V.) aan klaagster geleverd zijn de domeinnamen met de daarbij behorende rechten, onder meer op de websites en op de database van klanten, alsmede de rechten op de zogenaamde airtime vergoedingen.

2.4 De akte van levering als bedoeld onder 2.1 (hierna: akte van levering) bepaalt onder meer:

“Het verkochte wordt met alle toebehoren geleverd in volle, vrije en onbezwaarde eigendom, vrij van gebruiksrechten van derden, vrij van beslagen en zonder enig eigendomsvoorbehoud van derden, een en ander met dien verstande dat koper bekend is met de overeenkomst met [C] de dato twee september tweeduizendelf (02-09-2011) met betrekking tot de domeinnamen [A] en [B] alsmede de database van klanten en andere rechten zijn verpand aan [D]. “

2.5 De onder 2.4 bedoelde verpanding werd op 11 november 2011 opgeheven door voldoening van de vordering aan [C].

2.6 Op 6 december 2011 is [A] B.V. failliet verklaard.

2.7 In reactie op het verzoek om overschrijving van de domeinnamen laat de SIDN (Stichting Internet Domeinregistratie Nederland) klaagster op 20 december 2011 weten dat overschrijving niet mogelijk is omdat op de domeinnamen zowel een beslag als een pandrecht rust. De verpanding dateert van juli 2011 en betreft een andere dan de onder 2.4 bedoelde verpanding.

2.8 Klaagster heeft met de curator van [A] B.V. onderhandeld over het pandrecht op de domeinnamen.

2.9 Op 20 december 2012 zijn de domeinnamen alsnog door SIDN overgeschreven op naam van klaagster.

3. Het standpunt

3.1 Klaagster verwijt de notaris onzorgvuldig te hebben gehandeld bij een door hem inhoudelijk en procesmatig begeleide koop en levering van een aantal domeinnamen, van een webshop en van een aantal daaraan verbonden websites.

3.2 De notaris heeft de klachten van klaagster gemotiveerd betwist. De notaris stelt zich op het standpunt dat de klacht van klaagster niet-ontvankelijk dan wel ongegrond dient te worden verklaard.

3.3 De (overige) door klaagster en door de notaris ter onderbouwing van hun standpunt gestelde feiten en omstandigheden, voor zover voor de beoordeling van deze klacht van belang, komen hierna aan de orde.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 Wna zijn notarissen aan het tuchtrecht onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert. Daarbij wordt, gelet op de stukken en hetgeen partijen ter zitting over en weer hebben aangevoerd, uitgegaan van de volgende klachtonderdelen.

4.2 Klachtonderdeel 1)

Klaagster verwijt de notaris dat hij niet dan wel onvoldoende zou hebben onderzocht of de domeinnamen, zoals opgenomen in de akte van levering, naast het in de akte genoemde pandrecht, niet verder waren bezwaard met enig beperkt recht en/of met beslag. Volgens klaagster had de notaris haar duidelijker moeten informeren over de noodzaak van onderzoek naar (andere) pandrechten en beslagen en over de wijze waarop dit onderzoek verricht zou kunnen worden.

Klaagster stelt dat zij de notaris heeft ingeschakeld niet alleen voor het passeren van de akte van levering maar juist ook voor begeleiding en advies bij de transactie als geheel. Klaagster is/was zelf niet bekend met de materie en ontleende mede aan het feit dat het kantoor van de notaris een goede naam heeft op het rechtsgebied van de informatietechnologie het vertrouwen dat de notaris haar van deskundig(e) begeleiding en advies kon voorzien.

Ook omdat partijen al langer zaken met elkaar deden, moet het voor de notaris duidelijk zijn geweest wat klaagster met de transactie beoogde en waarom zij de notaris inschakelde. Het feit dat klaagster zelf bij SIDN is nagegaan of de domeinnamen op naam van de verkopende partij stonden, ontsloeg de notaris niet van de verplichting onderzoek

te doen naar de rechtstoestand van de domeinnamen en om haar te informeren over de beperkingen die aan een dergelijk onderzoek kleven. Deze onderzoekspllicht respectievelijk informatiepllicht heeft de notaris verwaarloosd. Daar waar de notaris van mening zou zijn geweest dat op hem in dit verband geen verplichtingen rustten, had hij dit kenbaar moeten maken aan klaagster en dat ook schriftelijk dienen vast te stellen. De notaris had klaagster bovendien moeten waarschuwen voor het risico van een eventueel niet onbezwaard zijn van de domeinnamen en moeten adviseren over maatregelen om dat risico te beheersen.

De notaris stelt zich op het standpunt dat het onderzoek naar de rechtstoestand van de domeinnamen buiten de hem per mail van 31 oktober 2011 door DBCN verstrekte opdracht viel.

De notaris wijst daarbij op het feit dat hij bij gelegenheid van de aanvaarding van de opdracht per mail van 1 november 2011 bevestigd heeft dat klaagster reeds overeenstemming had bereikt met de vervreemder en zelf zou zorgen voor de formulieren voor de overschrijving van de domeinnamen bij SIDN.

De notaris stelt dat klager vanwege het dreigende faillissement van de verkopende partij haast had, waardoor uitgebreid vooronderzoek ook niet mogelijk was. Uit de correspondentie en ook uit de aan klaagster toegezonden concept-akte moet het klaagster duidelijk zijn geweest hoe - volgens de notaris - de taken ten aanzien van de overdracht verdeeld waren.

De concept-akte is bovendien tijdig toegezonden zodat klaagster voldoende tijd heeft gehad haar eventuele vragen en bedenkingen te uiten. Uit het destijds door klaagster geleverde commentaar blijkt echter niets van bedenkingen op dit punt.

De notaris stelt voorts dat onderzoek door hem bij het SIDN voorafgaand aan de overdracht feitelijk niet mogelijk is voor de (notaris van de) verkrijgende partij. Het register bij het SIDN kan slechts worden geraadpleegd door de eigenaar van een domeinnaam. Bovendien worden bij het SIDN ook niet alle mogelijke op een domeinnaam rustende (beperkte) rechten geregistreerd.

Klaagster heeft bovendien zelf onderzoek gedaan bij SIDN. Daaruit volgt dat klaagster bekend was met het feit dat de onderzoeksverplichting in dit verband op haar en niet op de notaris rustte.

De notaris benadrukt dat hij niet behoeft in te staan voor de juistheid van een door partijen gegeven verklaring en/of garantie en dat op hem ter zake ook geen resultaatsverbintenis rustte.

Daarnaast stelt de notaris dat hij, bijvoorbeeld in het telefoongesprek van 4 november 2011 klaagster wel degelijk op het risico van (nog een) verpanding heeft gewezen.

De kamer beoordeelt de vraag naar (de reikwijdte van) de onderzoeksverplichting naar de rechtstoestand van de domeinnamen in dit geval, als volgt.

Voorop moet worden gesteld dat het e-mail contact tussen partijen op 31 oktober 2011 en

1 november 2011 - of dit nu moet worden aangemerkt als de weergave van een inmiddels gesloten overeenkomst tussen partijen, dan wel, zoals klager heeft bepleit, als de voorfase daarvan - het onderzoek naar de rechtstoestand van de domeinnamen niet

met zoveel woorden regelt. Wel verzoekt klagster de notaris in de mail van 31 oktober 2011 om de overeenkomst zo nodig aan te vullen met nuttige aanvullingen. Uit artikel 4 van de akte van levering (zie rechtsoverweging 2.4) volgt dat met deze akte overdracht van de volle, vrije en onbezwaarde eigendom van de domeinnamen beoogd werd, behoudens de in die bepaling genoemde uitzondering.

Tegen de achtergrond van dit gegeven en van het feit dat de notaris geacht mocht worden over de in dit verband benodigde kennis te (kunnen) beschikken, had het op de weg van de notaris gelegen te onderzoeken of, in hoeverre en/of onder welke voorwaarden de beoogde overdracht van de eigendom, vol, vrij en onbezwaard, plaats kon vinden. Meer concreet betekent dat in dit geval dat in redelijkheid van de notaris verwacht mocht worden dat hij onderzoek naar de rechtstoestand van de domeinnamen zou doen. Voor zover de mogelijkheden van dat onderzoek beperkt waren, had het op de weg van de notaris gelegen om klagster daarover ondubbelzinnig te informeren.

Dit geldt te meer nu de notaris bekend was met het feit dat voor de verkopende partij een faillissement dreigde. Uit een oogpunt van zorgvuldigheid was hierdoor veeleer uitgebreider dan beperkter onderzoek naar de rechtstoestand van de over te dragen domeinnamen geïndiceerd.

Voor zover de voor dit onderzoek benodigde tijd ontbrak, had de notaris ofwel meer tijd voor zijn werkzaamheden moeten bedingen ofwel moeten afspreken dat en op welke wijze klagster deze werkzaamheden in dit geval zelf zou verrichten. Daarbij had de notaris klagster duidelijk moeten wijzen op de risico's van een onvoldoende onderzoek naar de rechtstoestand van de domeinnamen.

Het enkele feit dat afgesproken werd dat klagster zou zorgdragen voor de voor overschrijving van de domeinnamen benodigde formulieren, vormt onvoldoende grond om aan te nemen dat klagster het onderzoek naar de rechtstoestand van de domeinnamen op zich zou nemen en/of zich bewust was van de risico's van een gebrek aan onderzoek.

Op grond van het voorgaande komt de kamer tot de conclusie dat het tuchtrechtelijk verwijt dat klagster de notaris hier maakt terecht is en dat de klacht op dit onderdeel gegrond dient te worden verklaard.

4.3 Klacht onderdeel 2)

Klagster verwijt de notaris onvoldoende voorzorgsmaatregelen te hebben getroffen voor het geval de domeinnamen na overdracht verpand of met beslag bezwaard zouden blijken te zijn.

Klagster stelt dat de notaris bedoelde voorzorgsmaatregelen had kunnen treffen door de koopsom op de derdenrekening gereed te houden en pas door te betalen aan de verkoper zodra de domeinnamen op naam van klagster overgeschreven waren.

De notaris stelt dat de betaling van de termijnen van de verkoopsom reeds door klagster zelf met de verkopende partij overeengekomen was en dat het om die reden voor de notaris niet mogelijk was de afspraken op dit punt te wijzigen.

Bij de beoordeling van de vraag of de notaris (on)voldoende voorzorgsmaatregelen heeft getroffen, betreft de kamer hetgeen hierboven ten aanzien van klachtonderdeel 1) is overwogen. Het had op de weg van de notaris gelegen om klaagster te adviseren over de mogelijkheden voor het geval de beoogde eigendomsoverdracht niet of niet onbezwaard zou kunnen plaatsvinden. Dat partijen inmiddels overeenstemming hadden over de betalingstermijnen doet daaraan niet af.

Het tuchtrechtelijk verwijt dat klaagster de notaris op dit punt maakt is daarom terecht. De klacht is daarom ook op dit onderdeel gegrond.

4.4 Klachtonderdeel 3)

Klaagster verwijt de notaris geen mededeling te hebben gedaan van de zakelijke inhoud van de akte.

Naar het oordeel van de kamer is dit onderdeel van de klacht ongegrond, aangezien onweersproken is komen vast te staan dat de notaris klaagster de concept-akte op voorhand heeft toegezonden. Klaagster heeft dus tijdig van de inhoud van de akte kennis kunnen nemen en het had - in geval dit concept vragen had opgeroepen bij klaagster - op haar weg gelegen deze vragen aan de notaris te stellen. Voor zover klaagster met dit klachtonderdeel de notaris verwijt haar niet duidelijk te hebben geadviseerd, heeft dit klachtonderdeel naast de klachtonderdelen 1) en 2) geen zelfstandige betekenis.

Maatregel

Tegen de achtergrond van de gegrondverklaring van de klachtonderdelen 1) en 2) is de oplegging van de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht:

op de onderdelen 1) en 2): gegrond;

op onderdeel 3): ongegrond;

- legt terzake van de gegrondverklaring op klachtonderdelen 1) en 2) de maatregel van waarschuwing op.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.J. Blaisse, voorzitter van de kamer en mrs. J.G.T.M. Castrop, J.T.J. Heijstek, C.J.M. Hendriks, V. Oostra, leden, en door mr. M.L.J.C. van Emden - Geenen, voorzitter, in tegenwoordigheid van mr. M.J. Derksen, secretaris, uitgesproken in het openbaar en getekend op 19 augustus 2015.

de secretaris

de voorzitter

