

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-22

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

Beslissing d.d. 16 november 2016 inzake de klacht onder nummer 16-22 van:

[klager],

hierna ook te noemen: klager,
gemachtigde: [X],

tegen

[notaris],

notaris te [vestigingsplaats],
hierna ook te noemen: de notaris,
advocaat: mr. J. Mencke te Amsterdam.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, ingekomen op 2 april 2016,
- aanvulling klacht, met bijlage, ingekomen op 13 april 2016,
- het antwoord van de notaris, met bijlagen,
- e-mailbericht, met bijlage, van klager van 24 mei 2016,
- e-mailbericht, met bijlage, van de notaris van 3 juni 2016.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 12 oktober 2016. Daarbij waren aanwezig klager en advocaat mr. A.P. van Delden, en de notaris bijgestaan door advocaat mr. J. Mencke. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan de door klager overgelegde pleitnotities gehecht.

De feiten

Op [datum en jaartal] zijn ten overstaan van notaris mr. [A] te [vestigingsplaats] door klager diverse percelen grond in de gemeente [plaatsnaam] overgedragen aan de vennootschap [V] B.V. voor de koopprijs van ruim € 2.200.000,-.

Ten aanzien van de koopsom is in de akte van levering het volgende bepaald:

“(…)

Voormelde koopprijs wordt verhoogd:

- *met elf euro en vierendertig eurocent (EUR 11,34) per centiare, voor dat gedeelte van het verkochte, indien en zodra op dat gedeelte een onherroepelijke, niet meer voor bezwaar, beroep en schorsing vatbare bestemmingsplanwijziging heeft plaatsgevonden voor woningbouw en/of industrie/bedrijventerrein cum annexis (inclusief de daarbij behorende infrastructuur), danwel koper uitvoeringswerkzaamheden opstart in relatie tot het beoogde doel zoals hiervoor omschreven;*

- met elf euro en vierendertig eurocent (EUR 11,34) per centiare voor het gehele bij deze verkochte, indien en zodra op een oppervlakte van het verkochte van minimaal tachtig procent (80%) een onherroepelijke, niet meer voor bezwaar, beroep en schorsing vatbare bestemmingsplanwijziging heeft plaatsgevonden voor woningbouw en/of industrie/bedrijventerrein cum annexis (inclusief de daarbij behorende infrastructuur), danwel koper uitvoeringswerkzaamheden opstart in relatie tot het beoogde doel zoals hiervoor omschreven;

(...)

CONCERNGARANTIE

Als zekerheidsstelling voor de nakoming van de verplichting tot voldoening van voormelde nabetaling door koper jegens verkoper is door:

- de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid: [G], statutair gevestigd te [plaatsnaam], kantoor houdende te [postcode, vestigingsplaats en adres] (...); en
- de naamloze vennootschap: [M], gevestigd te [plaatsnaam], kantoorhoudende te [postcode, vestigingsplaats en adres](...)

een concerngarantie gesteld, ieder voor vijftig procent (50%) van het totale bedrag van de nabetaling, welke garantie aan deze akte zal worden gehecht.”

In artikel 10 van de akte van levering is het volgende kettingbeding opgenomen:

“Kettingbeding

Artikel 10

Indien koper tot verkoop van het verkochte of een gedeelte daarvan besluit over te gaan of besluit het verkochte of een gedeelte daarvan ten name van derden te doen stellen, is koper verplicht onder de koopsom vermelde nabetalingsregeling, het in artikel 8 en 9 ten behoeve van verkoper bepaalde, alsmede dit artikel uitdrukkelijk aan de verkrijger op te leggen en namens verkoper te aanvaarden onder de bepaling, dat bij elke opvolgende overdracht de overdragende partij gehouden is het in deze artikelen ten behoeve van verkoper bepaalde aan de nieuwe verkrijger op te leggen en namens verkoper te aanvaarden, zulks op straffe van een boete van twee miljoen vijfhonderd-duizend euro (EUR 2.500.000,00), onverminderd het recht op aanvullende schadevergoeding voorzover de schade hoger is.

(hierna: het kettingbeding).

Ten overstaan van notaris mr. [A] is het registergoed op [datum] door [V] overgedragen aan [G] en [M]. De nabetalingsregeling opgenomen in de akte van levering van [datum en jaartal] en het kettingbeding zijn aan de nieuwe verkrijgers opgelegd.

Vervolgens is het registergoed op [datum en jaartal] ten overstaan van mr. [L], notaris te [vestigingsplaats], doorgeleverd aan [X] handelend als beherend vennoot van [C].

Ook in deze akte zijn de nabetalingsverplichting en het kettingbeding opgelegd.

De gemeente [naam] is met enkele private partijen – waaronder [K] (hierna: [K]) – een raamovereenkomst aangegaan met betrekking tot de ontwikkeling van diverse percelen grond gelegen in het plangebied [plaatsnaam]– waaronder tevens begrepen het registergoed – waarin partijen hun onderlinge rechten en verplichtingen hebben neergelegd ten behoeve van de publiek-private ontwikkeling en realisatie van in totaal 1445 woningen en 15.000 m2 maatschappelijke voorzieningen.

Ter gedeeltelijke uitvoering van deze raamovereenkomst hebben partijen afspraken gemaakt met betrekking tot de verkoop/koop en levering van de economische en juridische eigendom van de percelen gelegen in het plangebied, alsmede een grondruil ter

bestendiging van de bestaande eigendomsverhouding. Ter uitvoering van deze afspraken is door de notaris op [datum] een akte van ruiling gepasseerd.

In die akte is het volgende opgenomen:

“(…)

6.1. (...) De bedoelde koopprijs kan worden verhoogd ingevolge de navolgende nabetalingsregeling, waarbij koper zich verplicht jegens verkoper, ieder voorzover het de hem betreffende percelen betreft, deze nabetalingsregeling stipt en nauwgezet na te komen:”

(…)

Voormelde koopprijs wordt verhoogd:

- met elf euro en vierendertig eurocent (EUR 11,34) per centiare, voor dat gedeelte van het verkochte, indien en zodra op dat gedeelte een onherroepelijke, niet meer voor bezwaar, beroep en schorsing vatbare bestemmingsplanwijziging heeft plaatsgevonden voor woningbouw en/of industrie/bedrijventerrein cum annexis (inclusief de daarbij behorende infrastructuur), danwel koper uitvoeringswerkzaamheden opstart in relatie tot het beoogde doel zoals hiervoor omschreven;

- met elf euro en vierendertig eurocent (EUR 11,34) per centiare voor het gehele bij deze verkochte, indien en zodra op een oppervlakte van het verkochte van minimaal tachtig procent (80%) een onherroepelijke, niet meer voor bezwaar, beroep en schorsing vatbare bestemmingsplanwijziging heeft plaatsgevonden voor woningbouw en/of industrie/bedrijventerrein cum annexis (inclusief de daarbij behorende infrastructuur), danwel koper uitvoeringswerkzaamheden opstart in relatie tot het beoogde doel zoals hiervoor omschreven;

(…)

“Kettingbeding

Artikel 10

Indien koper tot verkoop van het verkochte of een gedeelte daarvan besluit over te gaan of besluit het verkochte of een gedeelte daarvan ten name van derden te doen stellen, is koper verplicht onder de koopsom vermelde nabetalingsregeling, het in artikel 8 en 9 ten behoeve van verkoper bepaalde, alsmede dit artikel uitdrukkelijk aan de verkrijger op te leggen en namens verkoper te aanvaarden onder de bepaling, dat bij elke opvolgende overdracht de overdragende partij gehouden is het in deze artikelen ten behoeve van verkoper bepaalde aan de nieuwe verkrijger op te leggen en namens verkoper te aanvaarden, zulks op straffe van een boete van twee miljoen vijfhonderd-duizend euro (EUR 2.500.000,00), onverminderd het recht op aanvullende schadevergoeding voorzover de schade hoger is.

Als partij-verklaring is het volgende door de notaris in de akte van levering opgenomen:

6.2. Partij A verklaart dat:

a. de verhoging van de koopprijs, als bedoeld in de hiervoor sub 6.1. aangehaalde tekst, inmiddels is voldaan, zulks mede blijkende uit een aan deze akte gehechte e-mail de dato [datum en jaartal];

b. het voortgezet gebruik, als bedoeld in de hiervoor sub 6.1. aangehaalde tekst inmiddels is beëindigd, zulks mede blijkende uit de aan deze akte gehechte brieven de dato [datum en jaartal]] alsmede de aan deze akte gehechte e-mail de dato [datum en jaartal];

c. het in de hiervoor sub 6.1. aangehaalde artikel 9 sub A bedoelde perceel geen onderdeel uitmaakt van Registergoed A;

- d. *het in de hiervoor sub 6.1. aangehaalde artikel 9 sub B bedoelde perceel onderdeel uitmaakt van Registergoed A, doch het voorgenomen gebruik afwijkt van het in de aangehaalde tekst bedoelde 'huidige gebruik';*
- e. *mitsdien de hiervoor aangehaalde bepalingen aangaande de verhoging van de koopprijs, het voortgezet gebruik, alsmede de aanbiedingsverplichting niet (meer) van toepassing zijn op Registergoed A."*

Op [datum] is de notaris benaderd door advocaat mr. L. Dijkstra van klager met het verzoek een kopie te sturen van voornoemd e-mailbericht van [datum en jaartal]. Op [datum en jaartal] heeft de advocaat de notaris een reminder gestuurd. De notaris heeft op [datum en jaartal] een kopie van het e-mailbericht aan de advocaat verstrekt.

Op [datum en jaartal] heeft de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag in een procedure van [K] tegen klager onder andere het volgende geoordeeld:

"De voorzieningenrechter:

5.1. gebiedt [klager] iedere benodigde medewerking te verlenen aan de verkoop en levering van de door hem aan [V] verkochte gronden (destijds kadastraal bekend gemeente [plaatsnaam] sectie [..]nummers [..] gedeeltelijk, [..] en [..]), inclusief desgevraagd te bevestigen aan een notaris dat een levering kan plaatsvinden zonder opname van een kettingbeding in de leveringsakte, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 100.000,- per overtreding van dit verbod, te vermeerderen met een dwangsom van € 10.000,- per dag dat deze overtreding voortduurt, met een maximum van € 1.000.000,-; "

Klager heeft van dit vonnis hoger beroep ingesteld.

De klacht en het verweer van de notaris

De notaris wordt verweten dat hij onzorgvuldig heeft gehandeld bij het opstellen van de akte van ruiling van [datum en jaartal]. De percelen grond waren eerst eigendom van klager. Klager heeft er dus alle belang bij dat het kettingbeding in opvolgende akten werd opgenomen. De notaris had zonder toestemming van klager als gerechtigde op de openstaande vordering nooit de partijverklaring mogen opnemen in de akte. De notaris had niet de verklaring op mogen nemen dat de verhoging van de koopprijs niet meer van toepassing was, omdat die verhoging aan klager betaald moet worden. De notaris verwijst naar een e-mailbericht van [datum en jaartal], die klager nooit gestuurd heeft. Dit e-mailbericht is ook niet ingeschreven in het Kadaster en de notaris weigert klager daar een kopie van te verstrekken. De notaris had bij het opstellen van de akte rekening moeten houden met de belangen van klager en erop toe moeten zien dat het kettingbeding correct werd overgenomen, zonder aanvullingen.

De notaris heeft het volgende aangevoerd. De notaris betwist dat hij onzorgvuldig heeft gehandeld.

In de partijverklaring verklaart de verkoper dat hij de verplichtingen uit hoofde van de nabetalingsverplichting inmiddels heeft voldaan. Hoewel deze partijverklaring niets afdeed aan de in het kettingbeding neergelegde verplichtingen jegens klager, heeft de notaris zekerheidshalve (uitgebreid) onderzoek gedaan naar de juistheid van deze verklaring. [K] heeft de notaris meerdere malen zowel telefonisch als per e-mailbericht bevestigd dat de nabetaling voortvloeiende uit het kettingbeding was voldaan. Verder heeft de notaris van [K] een bankafschrift ontvangen waaruit bleek dat op [datum en jaartal] een bedrag van € 1.575.863,10 ter uitvoering van het kettingbeding aan klager is betaald. Het door [K] betaalde bedrag kwam volgens de notaris overeen met het

verschuldigde bedrag berekend conform de formule opgenomen in het kettingbeding. Op basis van de door de verkoper verstrekte informatie – waaronder bewijs van betaling van de nabetalingsverplichting aan klager – en het feit dat de partijverklaring geen afbreuk zou kunnen doen aan de rechten van klager, heeft de notaris deze bepaling in de akte opgenomen.

Daarbij komt dat het notaris het kettingbeding, inclusief de nabetalingsverplichting, in zijn geheel heeft opgenomen in de akte. De partijverklaring betreft niet een verklaring van de notaris zelf, maar uitsluitend een verklaring van [K] richting de verkrijger (en eventuele opvolgende verkrijgers) met het doel hen te informeren over de visie van [K] op het kettingbeding. Klager kan derhalve nog steeds aanspraak maken op de nabetalingsverplichting, uiteraard indien en voor zover aan de daarvoor overeengekomen voorwaarden is voldaan.

Verder is van belang dat de notaris reeds een langdurige relatie onderhield met [K] en de notaris vertrouwde op de juistheid van de informatie van zijn cliënt en de overige (gerenommeerde) partijen bij de gebiedsontwikkeling. De notaris meende bovendien dat het opnemen van de partijverklaring de belangen van klager in ieder geval niet zou schaden, mede omdat het totale bedrag van de nabetalingsverplichting door middel van de concerngarantie gewaarborgd was.

Op [datum en jaartal] ontving de notaris het bericht van een advocaat of hij een kopie van het e-mailbericht van [datum en jaartal] wilde verstrekken. De notaris kende klager niet. Allereerst diende te worden geverifieerd wie de cliënt van de advocaat was en of deze al dan niet kwalificeerde als belanghebbende bij de akte. Aangezien de betreffende bijlage niet alleen de informatie met betrekking tot het kettingbeding bevatte, maar ook op diverse andere aspecten van de transactie zag, was het voor de notaris van belang eerst vast te stellen of zijn geheimhoudingsplicht eraan in de weg stond dit e-mailbericht geheel of gedeeltelijk te verstrekken. Hiertoe vond overleg met de cliënt plaats. De notaris heeft daarna per e-mail het gevraagde e-mailbericht aan de advocaat van klager verzonden. Slechts een dag na de reminder van de advocaat heeft klager de klacht ingediend.

De beoordeling van de klacht

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 van de Wet op het notarisambt. Een notaris is aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

De Kamer overweegt het volgende. De klacht ziet op het (extra) opnemen van de partijverklaring in de akte. De notaris heeft aangevoerd dat hij zorgvuldig nader onderzoek heeft verricht. Hij heeft berekeningen gedaan en heeft een bankafschrift gezien waarop een betaling aan klager te zien was ter uitvoering van het kettingbeding. Dit is door klager niet weersproken.

Juridisch gezien is het kettingbeding doorgelegd aan opvolgende verkrijgers. De partijverklaring doet geen afbreuk aan de in het kettingbeding opgelegde verplichtingen. Klager kan, mits voldaan aan de voorwaarden, nog steeds aanspraak maken op de nabetalingsverplichting. De klacht is derhalve ongegrond.

Wel merkt de Kamer op dat de vermelding in de akte van de partijverklaring tezamen met het kettingbeding (met de nabetalingsverplichting) de schijn bij toekomstige verkrijgers kan wekken dat het kettingbeding (met de nabetalingsverplichting) is uitgewerkt,

doch zulks kan niet klachtwaardig geoordeeld worden nu de belangen van klager daardoor niet worden beïnvloed.

Wat betreft het verstrekken van het e-mailbericht van [datum en jaartal] oordeelt de Kamer dat dit klachtonderdeel ongegrond is. Klager heeft inmiddels via zijn advocaat een kopie van het e-mailbericht ontvangen, waardoor het belang van dit klachtonderdeel is komen te vervallen.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht op beide onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.J. Paris, voorzitter, R.R. Roukema, R.J. Groenhof, J. Smal en H.M. Kolster.

Deze beslissing is door mr. G.P. van Ham in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 16 november 2016.

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. Het beroepschrift dient binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief door het Hof te zijn ontvangen, waarbij de datum van ontvangst door het Hof bepalend is.