

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/328724 KL RK 17-169

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/328724 / KL RK 17-169

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

de besloten vennootschap
[Y] B.V.,
gevestigd te [...]
klaagster
gemachtigde: mr. G. van Atten

tegen

[Z]
notaris te [...]
gemachtigde: mr. P.H. Kramer

Partijen worden hierna respectievelijk klaagster en de notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit

- de klacht, met bijlagen, van 31 oktober 2017
- het verweer van de notaris van 22 december 2017

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 18 april 2018 behandeld, waarbij zijn verschenen [A] en [B], beiden gevolmachtigd directeur van klaagster enerzijds en anderzijds de notaris, bijgestaan door zijn gemachtigde.

Van de zijde van klaagster zijn pleitaantekeningen overgelegd.

2. De feiten

2.1 Op 17 augustus 1984 heeft de besloten vennootschap [X] B.V. het perceel [y] verkocht en geleverd aan klaagster. Het perceel [x] bleef eigendom van [X] B.V.

In de notariële akte van 17 augustus 1984 werd een wederzijds voorkeursrecht opgenomen. Dit voorkeursrecht bepaalt dat

- 1) bij een voorgenomen verkoop van het perceel [y] door klaagster [X] B.V. een voorkeursrecht heeft en
- 2) bij een voorgenomen verkoop van het perceel [x] door [X.] B.V. klaagster een voorkeursrecht heeft.

2.2 Het voorkeursrecht en de in dat verband te volgen procedure is in de akte van 17 augustus 1984 als volgt omschreven:

“1.a. Indien koper het verkochte geheel of gedeeltelijk wenst te vervreemden heeft verkoper voorkeursrecht om het in eigendom te verwerven boven ieder ander. Koper is verplicht zijn voornemen om te vervreemden per aangetekend schrijven aan verkoper ter kennis te brengen. Hij zal in dit schrijven de door hem gevraagde voorwaarden vermelden.

Verkoper is verplicht, eveneens bij aangetekend schrijven, binnen één maand na ontvangst van het hiervoor bedoelde schrijven, aan koper kennis te geven of hij het verkochte op de hem aangeboden voorwaarden in eigendom wenst te verwerven.

Indien verkoper niet binnen de hiervoor bedoelde periode van één maand te kennen geeft, dat hij van zijn voorkeursrecht gebruik maakt of geen overeenstemming bereikt wordt over de voorwaarden, is koper bevoegd aan een derde te vervreemden op gelijke, althans niet voor die derde gunstiger voorwaarden, als waarop verkoper het verkochte in eigendom had kunnen verwerven.

Indien koper het verkochte aan een derde wenst te vervreemden op gunstiger voorwaarden dan aan verkoper kenbaar gemaakt, zal alsnog aanbidding op die voorwaarden aan verkoper moeten plaatsvinden, zullende op die aanbidding vorenstaande bepalingen mutatis mutandis van toepassing zijn.

Het voorkeursrecht herleeft indien het verkochte niet binnen drie maanden, nadat is gebleken, dat verkoper van zijn voorkeursrecht geen gebruik heeft gemaakt, aan een derde is vervreemd.”

2.3 Bij brief van 11 februari 2014 heeft de gevolmachtigde van [X] B.V. het perceel [x] te koop aangeboden aan klaagster voor een bedrag van € 1.050.000,-. Bij deze aanbiedingsbrief zijn twee milieureportages meegestuurd.

2.4 Bij brief van 9 april 2014 heeft klaagster medegedeeld dat het voorstel van [X] B.V. meer vanwege de koopprijs voor klaagster niet haalbaar was. Daarbij heeft klaagster laten weten wel interesse te hebben voor verwerving van het perceel en voor nader overleg open te staan.

2.5 Bij brief van 23 november 2016 heeft de gevolmachtigde van [X] B.V. klaagster het perceel [x] aangeboden voor een bedrag van € 875.000,-. Daarbij zijn namens [X] B.V. als voorwaarden gesteld dat het perceel met betrekking tot bodem en grondwater wordt geleverd in de huidige staat en verder dat de levering uiterlijk december 2016 moet plaatsvinden.

2.6 In de begeleidende e-mail bij de brief van 23 november 2016 heeft de gevolmachtigde van [X] B.V. laten weten een dag eerder namens [X] B.V. met de besloten vennootschap [Y2] B.V. tegen dezelfde voorwaarden overeenstemming onder voorwaarden te hebben bereikt over de verkoop van het perceel.

2.7 In reactie op de brief van 23 november 2016 heeft klaagster bij e-mail van 24 november 2016 laten weten direct met het voorstel aan de slag te gaan. Daarbij is namens klaagster opgemerkt dat wel even tijd nodig is om tot een gedegen besluit te komen.

2.8 Op 29 november 2016 heeft [X] B.V. de notaris aangezocht met de opdracht om voor 31 december 2016 de akte van levering voor het perceel te passeren.

2.9 Op 14 december 2016 heeft klaagster [X] B.V. laten weten van haar voorkeursrecht gebruik te willen maken en met [X] B.V. te willen bezien of overeenstemming kan worden bereikt over de voorwaarden.

2.10 In de brief van 14 december 2016 schrijft klaagster:

“Wij zijn bereid maximaal ons best te doen om de levering z.s.m. voor elkaar te krijgen. Echter gezien de omvang en de complexiteit van de transactie dienen wij het voorbehoud goedkeuring raad van commissarissen / stichtingsbestuur in acht te nemen. Daarmee is levering in december voor ons niet haalbaar, levering eind januari zou ons inziens een realistisch uitgangspunt zijn.”

2.11 In een e-mail van 17 december 2016 reageert [X] B.V. op de vragen in de brief van klaagster. Het slot van deze e-mail luidt als volgt:

“Graag zijn wij bereid met u in overleg te treden indien u conform ons schrijven van 23 november j.l. en bovenvermelde informatie behoefte heeft aan nader overleg. Wij kunnen hiervoor bijvoorbeeld woensdag a.s. een afspraak met u maken. Het lijkt me dan zinvol dat u maandagochtend vroeg ons hierover benadert.

Voor de procedure betreffende het voorkeursrecht verwijs ik u naar het afspraken kader uit de akte van 1984. “

2.12 In een e-mail van 19 december 2016 stelt klaagster dat nader overleg met [X] B.V. wenselijk en noodzakelijk is, maar dat klaagster wegens een verblijf van twee weken in het buitenland het overleg niet eerder dan in januari (2017, kamer) kan voortzetten.

2.13 Bij brief van 20 december 2016 onder verwijzing naar de akte van 1984 laat [X] B.V. klaagster weten zich op het standpunt te stellen dat partijen uiterlijk tot 24 december 2016 hebben om tot onvoorwaardelijke overeenstemming te komen over de (ver)koop van het perceel.

2.14 Bij brief van 22 december 2016 laat klaagster weten dat de door [X] B.V. gestelde termijn redelijkerwijs te kort is om onderzoek te doen naar de staat van het perceel.

Daarbij stelt klaagster dat [X] B.V. aan [Y2] B.V. kennelijk langer de tijd heeft geboden om de staat van het perceel te onderzoeken en laatstgenoemde daarmee feitelijk gunstiger voorwaarden heeft gegund, hetgeen volgens klaagster in strijd komt met het voorkeursrecht.

2.15 Op 26 december 2016 heeft [X] B.V. de notaris laten weten dat de ontbindende voorwaarde in de koopovereenkomst met [Y2] B.V. niet is ingeroepen, zodat deze definitief is geworden.

2.16 Op 30 december 2016 heeft de notaris de akte van levering gepasseerd waarbij het perceel door [X] B.V. is overgedragen aan [Y2] B.V.

2.17 Bij brief van 25 januari 2017 heeft klaagster de notaris laten weten zich op het standpunt te stellen dat de notaris door de akte van levering te passeren onrechtmatig en tuchtrechtelijk verwijtbaar in strijd met het voorkeursrecht heeft gehandeld en hem aansprakelijk gesteld. De aansprakelijkheidsverzekeraar van de notaris heeft namens hem aansprakelijkheid afgewezen.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klaagster verwijt de notaris onzorgvuldig te hebben gehandeld.

De klacht valt uiteen in de volgende onderdelen:

Klachtonderdeel 1)

De notaris heeft met zijn handelwijze het bestaan en de reikwijdte van het voorkeursrecht miskend en heeft de inbreuk daarop mede-bewerkstelligd.

Klachtonderdeel 2)

De notaris had de opdracht tot het passeren van de akte van levering behoren te weigeren.

3.2 Op de onderbouwing van de klachtonderdelen door klaagster en het verweer van de notaris zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling

4.1 Bij de beoordeling van deze klacht gaat het erom of de notaris heeft gehandeld of heeft nagelaten in strijd met het tuchtrecht. Daarbij zijn in deze zaak de volgende bepalingen in het bijzonder van belang.

4.2.1 Artikel 17 lid 1 van de Wet op het notarisambt (Wna) bepaalt dat de notaris zijn ambt in onafhankelijkheid uitoefent en de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid behartigt.

4.2.2 Artikel 21 lid 1 Wna bepaalt, voor zover hier van belang, dat de notaris verplicht is de hem bij of krachtens de wet opgedragen of de door een partij verlangde werkzaamheden te verrichten, behoudens de in dat artikel genoemde uitzonderingen.

4.2.3 Een van die uitzonderingen is opgenomen in artikel 21 lid 2 Wna. Dat artikellid bepaalt dat de notaris verplicht is zijn dienst te weigeren wanneer naar zijn redelijke overtuiging of vermoeden de werkzaamheid die van hem verlangd wordt, leidt tot strijd met het recht of de openbare orde, wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben of wanneer hij andere gegronde redenen voor weigering heeft.

4.3 Klachtonderdeel 1) en klachtonderdeel 2)

Vanwege de onderlinge samenhang tussen de beide klachtonderdelen, worden deze hierna gezamenlijk behandeld.

4.3.1 Klaagster stelt zich op het standpunt dat de notaris door het passeren van de akte van levering voor het perceel het voorkeursrecht van klaagster bewust of onbewust heeft genegeerd en haar belangen daarbij onvoldoende heeft gerespecteerd. Klaagster stelt voorts dat de notaris van het voorkeursrecht op de hoogte was of had behoren te zijn en naar de werking daarvan (nader) onderzoek had behoren te verrichten. Klaagster stelt verder dat de notaris had behoren te signaleren dat haar geen redelijke termijn voor uitoefening van het voorkeursrecht is geboden en dat het perceel tegen gunstiger voorwaarden is aangeboden aan [Y2] B.V. Klaagster is al met al van mening dat de notaris de opdracht tot het passeren van de leveringsakte had behoren te weigeren.

4.3.2 De notaris stelt dat hij op het moment dat hij de leveringsakte heeft gepasseerd zich naar behoren ervan heeft vergewist dat er geen sprake was van een ongeoorloofde inbreuk op het voorkeursrecht.

Voor wat betreft de al dan niet gerespecteerde termijn voor uitoefening van het voorkeursrecht en het verwijt dat tegen gunstiger voorwaarden aan een derde geleverd zou zijn, merkt de notaris op dat deze feiten en omstandigheden uitsluitend in een civiele procedure tussen [X] B.V. en klaagster beoordeeld kunnen worden.

Daarbij komt dat de termijn van een maand overeengekomen voor de uitoefening van het voorkeursrecht verstreken was. Volgens de notaris is niet gebleken van feiten of omstandigheden op grond waarvan de overeengekomen termijn van een maand naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

Bovendien, zelfs al zou het voorkeursrecht van klaagster ten tijde van de levering nog niet zijn uitgewerkt, dan nog had [Y2] B.V. als beoogd verkrijger op grond van de koopovereenkomst met [X] B.V. van 22 november 2016 een sterker recht. Het passeren van de akte is daarom volgens de notaris niet onrechtmatig en/of tuchtrechtelijk verwijtbaar.

4.3.3 De kamer stelt bij de beoordeling van deze zaak voorop dat het civielrechtelijk oordeel over het geschil tussen klaagster en [X] B.V. uiteraard is voorbehouden aan de civiele rechter. Hetzelfde geldt voor het oordeel over de vraag of de notaris civielrechtelijk (on)rechtmatig gehandeld heeft.

Dit neemt echter niet weg dat de kamer dient te beoordelen of en zo ja in hoeverre de notaris in de uitoefening van zijn ambt, bij en voorafgaand aan het passeren van de akte, zich voldoende zorgvuldig van de relevante omstandigheden in deze situatie heeft vergewist.

4.3.4 Bij de beoordeling van de situatie mag de notaris, gelet op de vaste (notariële tucht)rechtspraak, zich niet uitsluitend beperken tot de relatie tussen partijen bij de akte “in enge zin”, maar dient hij voor zover nodig en mogelijk globaal onderzoek te doen naar betrokken belangen van derden, klaagster in dit geval. Deze onderzoeksverplichting wordt onder meer begrensd door de geheimhoudingsverplichting die de notaris heeft ten opzichte van derden en door het gegeven dat de notaris niet is toegerust voor diepgaand feitenonderzoek naar de rechtmatigheid van de beoogde levering.

4.3.5 Tegen de achtergrond van het voorgaande is het naar het oordeel van de kamer in deze zaak het volgende van belang.

De kamer stelt voorop dat [Y2] B.V. op grond van de koopovereenkomst een recht tot levering had en daarmee een sterkere juridische positie dan klaagster die immers ‘slechts’ een voorkeursrecht had, ook als dat voorkeursrecht nog niet was uitgewerkt. Als onweersproken is komen vast te staan dat de notaris vanaf het moment dat hij op 29 november 2016 door [X] B.V. is aangezocht op de hoogte was van het feit dat het perceel weliswaar op 22 november 2016 was verkocht aan [Y2] B.V., maar dat daarbij een mogelijk door klaagster te benutten voorkeursrecht als ontbindende voorwaarde was overeengekomen.

Daarnaast is komen vast te staan dat [X] B.V. de notaris over de voortgang en de uitkomst van de gesprekken met klaagster heeft geïnformeerd.

Daarbij geldt dat het de notaris, vanwege het vertrouwelijk karakter van de dienstverlening van de notaris aan [X] B.V., niet vrij stond deze informatie bij klaagster te verifiëren.

4.3.6 De kamer komt daarom tot de conclusie dat de notaris in deze zaak gegeven de in deze zaak van belang zijnde feiten en omstandigheden voldoende zorgvuldig gehandeld heeft en als zodanig ook gehouden was de leveringsakte te passeren als verzocht.

Gezien de informatie waarover de notaris beschikte en kon beschikken, behoefde de notaris redelijkerwijze niet te twifelen aan het uitgewerkt zijn van het voorkeursrecht van klaagster en/of aan het sterkere recht van [Y2] B.V. als beoogd verkrijgster.

4.4 Dit leidt tot de volgende beslissing.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart de klacht (op alle onderdelen) ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. O. Nijhuis, voorzitter, mr. M.J. Blaisse, mr. L.P. Oostveen-ter Braak, mr. B.F. Wesseling en mr. H. Quispel, leden, en in tegenwoordigheid van mr. M.J. Derksen, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 25 mei 2018.

De secretaris

De voorzitter

Tegen deze beslissing van de kamer voor het notariaat kunnen partijen binnen dertig dagen na de datum van verzending van deze beslissing hoger beroep instellen bij het gerechtshof Amsterdam, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.