

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-31

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

Beslissing d.d. 30 december 2021 inzake de klacht onder nummer 21-31 van:

[klager],

hierna ook te noemen: klager,
advocaat mr. M.V. Vermeij te Alkmaar,
tegen

[notaris],

notaris te [vestigingsplaats],
hierna ook te noemen: de notaris,
advocaat mr. V.J.N. van Oijen te Amsterdam.

1. Het procesverloop

1.1 De Kamer heeft kennisgenomen van de klacht, met bijlagen, ingekomen op 18 augustus 2021.

1.2 De Kamer heeft het antwoord van de notaris, met bijlagen, ontvangen.

1.3 De Kamer heeft van klager op 29 oktober 2021 en 15 november 2021 nagekomen producties ontvangen.

1.4 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 17 november 2021. Daarbij waren aanwezig klager bijgestaan door mr. M.V. Vermeij, en de notaris bijgestaan door mr. V.J.N. van Oijen. Van het verhandelde is proces-verbaal opgemaakt met daaraan de door beide partijen overgelegde pleitnotities gehecht.

2. De feiten

2.1 Op 19 december 1985 heeft mr. [C], notaris te [plaatsnaam] een akte van uittreding gepasseerd. Klager en zijn familie zijn vennoten (geweest) in bloemkwekerij [firmanaam].

2.2 Op 11 april 1989 heeft notaris [C] een akte van levering gepasseerd, waarbij [D] (hierna te noemen: vader) het woonhuis met garage aan de [adres 1] te [woonplaats] aan [E] (hierna te noemen: erflater) heeft geleverd. In artikel 9 staat het volgende:

“(…)

De koper verklaarde bekend te zijn met het tussen de verkoper en de Heer [A], wonende te [adres 2 en woonplaats], overeengekomen voorkeursrecht van koop betreffende het bij deze verkochte onroerende goed, zoals vermeld in gemelde akte van uittreding de dato negentien december negentienhonderd vijf en tachtig en woordelijk luidende als volgt:

(…)”.

2.3 Op 23 augustus 2018 heeft de notaris een akte van levering gepasseerd waarbij erflater het onroerend goed aan de [adres 1 en woonplaats] heeft geleverd aan [naam Holding] (hierna te noemen: koper).

3. De klacht

3.1 Bij de uittredingsakte van 1985 is het voorkeursrecht op de woning aan de [adres 1 en woonplaats] ten behoeve van klager tot stand gekomen. Ten gevolge van

een evident onjuiste lezing en interpretatie van de leveringsakte is de notaris bij het passeren van de akte van levering op 23 augustus 2018 ten onrechte voorbij gegaan aan het voorkeursrecht van klager. De notaris kon en moest bij de levering bekend zijn met het voorkeursrecht van klager. De notaris diende dan ook zijn dienst te weigeren. Door het negeren van het voorkeursrecht is het ouderlijk huis niet binnen de familie gebleven, hetgeen de uitdrukkelijke bedoeling was van vader.

3.2 Het voorkeursrecht dient gekwalificeerd te worden als een vormvrij vorderingsrecht. Dit vorderingsrecht is tot stand gekomen middels de uittredingsakte. In tegenstelling tot wat de notaris stelt was daarvoor geen vestigingshandeling vereist.

3.3 In de leveringsakte van 11 april 1989 wordt uitdrukkelijk verwezen naar het voorkeursrecht van klager. Alhoewel geen aanvullende vestigingshandelingen nodig waren geldt dat het duidelijk is dat vader en erflater hebben bedoeld door middel van die verwijzing uitvoering te geven aan hetgeen is opgenomen in de uittredingsakte: *“De koper is – onder dezelfde bedreiging als hier voor sub E opgenomen – verplicht om bij verwerving van het object onmiddellijk een gelijk voorkeursrecht, onder dezelfde bepalingen als de onderhavige, te verlenen aan de comparant sub II”*. Met comparant sub II wordt klager bedoeld.

Door in de leveringsakte te verwijzen naar het betreffende voorkeursrecht hebben vader en erflater beoogd te bewerkstelligen dat erflater de onroerende zaak niet zou kunnen overdragen aan een derde zonder dat die derde, en de notaris, bekend zou raken met het voorkeursrecht.

3.4 Uit de brief van 15 november 2018 van de notaris aan klager blijkt dat de notaris de tekst van de akte verkeerd heeft geïnterpreteerd. In de brief staat het volgende:

“ U heeft mij een kopie van de akte van levering d.d. 11 april 1989 gegeven, waarbij uw vader [D] het woonhuis [adres 1 en woonplaats] verkocht en leverde aan uw broer [E].

In gemelde akte staat dat de koper, destijds [E], bekend is met het voorkeursrecht van koop overeengekomen tussen uw vader en u betreffende voormeld woonhuis, en luidende als volgt.

Er komt dan een aangehaalde tekst, maar dat slaat op het voorkeursrecht van koop wat ten behoeve van uw broer gevestigd is en door u in de akte van uittreding is aangenomen ten behoeve van uw broer.

Er is toen geen nieuw voorkeursrecht van koop ten behoeve van u gevestigd”.

3.5 Doordat de notaris de akte onjuist geïnterpreteerd heeft, heeft hij ook nagelaten nader onderzoek te doen. Door middel van de akten uit 1985 en 1989 was het voorkeursrecht gevestigd. Nadere vestigingshandelingen waren dan ook niet nodig. Dat het voorkeursrecht gevestigd was blijkt ook uit de akte van 13 mei 1993 (productie 12 klager). Klager en zijn broer [F] bevestigen het bestaan van het voorkeursrecht in die akte, zoals blijkt uit:

“Verkoper en koper verklaarden dat de tussen hen gesloten koopovereenkomst tot stand is gekomen ter gedeeltelijke uitvoering van een ten behoeve van de koper bestaand voorkeursrecht tot koop zoals opgenomen in voormelde titel van aankomst deel 8650 nummer 21 onder lid H.”

4. Het verweer

4.1 De notaris wijst de Kamer erop dat klager met de erfgenamen van erflater op 11 juli 2019 een vaststellingsovereenkomst is overeengekomen en € 100.000,- als compensatie heeft ontvangen. De vraag die als eerste moet worden beantwoord is of klager dan nog een redelijk belang heeft bij de klacht.

4.2 De notaris betreurt dat hij er niet in is geslaagd om klager ervan te overtuigen dat de notaris geen andere keuze had dan de wensen van erflater te honoreren vanwege zijn ministerieplicht.

4.3 Door erflater was er al mondeling overeenstemming bereikt met de koper. Koper was geen consument, zodat met de mondelinge wilsovereenstemming een recht op levering was ontstaan voor de koper. Daarmee had de koper het oudste recht op levering als bedoeld in artikel 3:298 van het Burgerlijk Wetboek. Het is een misvatting om aan te nemen dat een voorkeursrecht reeds een recht geeft op levering en daarmee een sterker recht zou zijn als bedoeld in voornoemd artikel. Daarvoor dient immers nog eerst een wilsuiting van de voorkeursgerechtigde plaats te vinden en vervolgens een koopovereenkomst gesloten te worden waarbij nog overeenstemming bereikt diende te worden over de koopprijs. Een voorkeursrecht op zichzelf is nog geen titel voor overdracht.

4.4 Nu de koper het sterkere recht had, kon de notaris zijn ministerie niet weigeren of opschorten. Het belang van de koper stond voorop. Uit het Novitaris-arrest van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2015:831) blijkt dat de notaris alleen zijn diensten had moeten weigeren indien *“beoogd verkrijger onrechtmatig jegens de derde zou handelen door levering of bezwaring te verlangen. Voor dat laatste is niet voldoende dat de vervreemder met de levering of bezwaring wanprestatie pleegt jegens een derde”*. De notaris heeft voldoende onderzoek gedaan naar deze vraag.

4.5 Erflater was terminaal ziek en dus was er sprake van urgentie. Een maand na de overdracht is erflater overleden. Tijd voor uitvoerig overleg was er niet.

4.6 Aan de klacht ligt de aanneming ten grondslag dat in de door mr. [C] op 11 april 1989 gepasseerde leveringsakte ten behoeve van klager een voorkeursrecht zou zijn gevestigd, hetgeen onjuist is. In artikel 9 van voornoemde leveringsakte wordt weliswaar verwezen naar het in de uittredingsakte van 19 december 1985 onder H opgenomen voorkeursrecht ten behoeve van klager, maar dit voorkeursrecht is in de akte van 11 april 1989 niet gevestigd c.q. opgelegd aan erflater.

4.7 Voorafgaand aan de overdracht op 23 augustus 2018 heeft de notaris aan erflater gevraagd of partijen bij de akte van 11 april 1989 de bedoeling hebben gehad om een voorkeursrecht ten behoeve van klager in te roepen. Uit de dossieraantekeningen van de notaris blijkt dat erflater het volgende heeft gemeld: *“Hij heeft destijds geen voorkeursrecht van koop gevestigd”*.

Op basis van deze reactie in combinatie met de akte van 11 april 1989 heeft de notaris geconcludeerd dat er geen sprake was van een rechtsgeldig voorkeursrecht ten behoeve van klager.

4.8 Klager is een derde, zodat de notaris hem op grond van zijn geheimhoudingsplicht niet om zijn standpunt kon vragen.

4.9 Klager heeft gesteld dat de akte van 13 mei 1993 deel uitmaakte van de titel van aankomst. Het in die akte overgedragen perceel maakt echter geen deel uit van het perceel dat is overgedragen op 23 augustus 2018. Het betreft een ander (naastgelegen) perceel. Een notaris dient alleen te rechercheren naar de voorafgaande titel. Het rechercheren op omliggende percelen is geen onderdeel van het gebruikelijke kadastrale onderzoek.

4.1 Als het al de bedoeling zou zijn geweest dat er in de akte van 11 april 1989 een voorkeursrecht gevestigd had moeten worden ten behoeve klager, dan is er mogelijk sprake van een fout van notaris [C]. Dat kan de notaris niet aangerekend worden.

4.11 De notaris had van erflater begrepen dat aan het in de akte van 19 december 1985 opgenomen voorkeursrecht de bedoeling ten grondslag lag dat het

(tuinbouw)bedrijf en de woningen aan de [adres 1 en 2] bij elkaar zouden blijven zo lang het aan klager toebedeelde (tuinbouw)bedrijf aan de [adres 2] door hem zou worden uitgeoefend. Deze situatie was in augustus 2018 niet meer aan de orde, want klager had het bedrijf en de woning aan de [adres 2] in 2013 overgedragen aan de huidige eigenaar van [adres 1]. Het voorkeursrecht was daarom niet meer aan de orde in 2018.

4.12 Uit de dossieraantekeningen van het gesprek tussen klager en de notaris blijkt dat klager op 18 oktober 2018 het volgende heeft verklaard:

“Hij dacht een voorkeursrecht van koop te hebben. Dit blijkt echter bij levering van zijn vader aan zijn broer niet opnieuw gevestigd te zijn.

Hij zou er waarschijnlijk nu toch geen gebruik van hebben gemaakt”.

4.13 Er was voor de notaris geen ruimte om zijn dienst te weigeren. Klager had geen recht op levering, laat staan een sterker recht. Integendeel, het recht op levering van koper was sterker, nu dat het oudste recht was als bedoeld in artikel 3:298 BW. Een voorkeursrecht, als klager dat al zou hebben gehad, geeft nog geen recht op levering. Daarvoor is een koopovereenkomst vereist.

4.14 De wens van de terminale zieke erflater en het belang van de koper stonden voorop. Klager had geen recht op levering, laat staan een sterker recht.

5. De beoordeling van de ontvankelijkheid

5.1 Voordat de Kamer aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht kan toekomen, moet eerst worden beoordeeld of klager ontvankelijk is. Daarbij is de vraag aan de orde of klager als belanghebbende kan worden aangemerkt in de zin van artikel 99 lid 1 Wna. Op grond van artikel 99 lid 1 Wna kan een ieder die daarbij enig redelijk belang heeft een klacht indienen. Het begrip ‘enig redelijk belang’ moet ruim worden opgevat. De wetsgeschiedenis vermeldt hierover:

“(…) Dit belang kan volgen uit betrokkenheid bij een specifieke zaak of bestaan uit een belang bij de handhaving van de beroepsnormen en -regels voor het notariaat. Naast de cliënt van de notaris, de KNB en het Bureau kan hierbij, afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, worden gedacht aan belangenorganisaties, het openbaar ministerie en instanties die zijn belast met taken die raken aan werkzaamheden van de notaris, zoals gemeenten, de belastingdienst of het kadaster. Er geldt dan ook een ruim belanghebbendenbegrip: een rechtstreeks belang bij de klacht is niet zonder meer vereist, ook een indirect of afgeleid belang van de klager kan grond zijn voor ontvankelijkheid. Hiermee is een ruime toegang tot de tuchtrechtelijke klachtprocedure beoogd; ter ondersteuning van de corrigerende functie van het tuchtrecht en het zelfreinigend vermogen van de beroepsgroep. (...)”
(Kamerstukken II, 2009-2010, 32 250, nr. 3, p. 26-27).

5.2 De Kamer is van oordeel dat klager een voldoende (indirect of afgeleid) belang heeft bij de indiening van de klacht. Klager was weliswaar geen partij bij de akte waarover hij klaagt, maar hij verwijt de notaris dat hij niet de zorgvuldigheid in acht zou hebben genomen bij de behandeling van het dossier inzake de verkoop en levering van het ouderlijk huis aan koper die van een normaal handelend notaris mocht worden geveerd. Door het verweten handelen en/of nalaten is het ouderlijk huis volgens klager niet binnen de familie gebleven. Klager heeft de notaris hiervoor aansprakelijk gesteld. Klager is derhalve ontvankelijk in zijn klacht. De Kamer komt toe aan een inhoudelijke behandeling van de klacht.

6. De beoordeling van de klacht

6.1 Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 Wna. 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 behoefte hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

6.2 De Kamer overweegt dat ter beoordeling de vraag voorligt of de notaris gehouden was om op grond van de in artikel 21 lid 1 Wna opgenomen ministerieplicht de van hem verlangde akte in 2018 te verlijden, of dat hij vanwege de door klager gestelde feiten en omstandigheden nader onderzoek had moeten doen en zo nodig zijn ministerie had moeten weigeren op grond van artikel 21 lid 2 Wna.

6.3 Uit de relevante jurisprudentie op dit punt, waaronder het Novitaris-arrest volgt dat de functie van de notaris in het rechtsverkeer hem onder bijzondere omstandigheden ook verplicht tot een zekere zorg voor de belangen van derden die mogelijk zijn betrokken bij de door zijn cliënten van hem verlangde ambtshandelingen. Deze zorgplicht kan ertoe leiden dat de notaris gegronde redenen heeft om de van hem gevraagde dienstverlening te weigeren of op te schorten.

6.4 Vast is komen te staan dat er een mondelinge koopovereenkomst was gesloten tussen erflater en koper. Klager heeft gesteld dat het voorkeursrecht gevestigd was bij de akte van levering in 1989. De notaris heeft aangevoerd dat deze stelling onjuist is. In artikel 9 van de akte van levering van 11 april 1989 wordt verwezen naar het in de akte van uittreding onder H. opgenomen voorkeursrecht ten behoeve van klager, maar dit voorkeursrecht is in de akte van 11 april 1989 niet gevestigd dan wel opgelegd. Tijdens de zitting heeft de notaris aangevoerd dat hij voorafgaand aan de overdracht op 23 augustus 2018 uitdrukkelijk aan erflater heeft gevraagd of partijen bij de akte van 11 april 1989 de bedoeling hebben gehad om een voorkeursrecht ten behoeve van klager te vestigen. Uit de dossieraantekening blijkt dat erflater heeft geantwoord: *“Hij heeft destijds geen voorkeursrecht van koop gevestigd”*. Op basis van deze reactie in combinatie met de bewoordingen die in de akte van 1989 zijn opgenomen heeft de notaris geconcludeerd dat er geen sprake was van een rechtsgeldig gevestigd voorkeursrecht. Omdat klager geen partij was bij de akte, maar een derde, hoefde de notaris vanwege zijn geheimhoudingsplicht klager niet te vragen om zijn standpunt. Klager heeft verder nog gesteld dat uit de akte van 13 mei 1993 blijkt dat hij wel over een voorkeursrecht beschikte. De notaris heeft aangevoerd dat het in die akte overgedragen perceel geen deel uitmaakt van het perceel dat is overgedragen in 2018. Het betreft een naastgelegen perceel. Het rechercheren van naastgelegen percelen behoort niet tot de kadastrale recherche die een notaris moet doen alvorens er gepasseerd wordt.

Het opnemen van de bewoordingen in lid 9 van de akte van 11 april 1989 “bekend te zijn met” is niet voldoende om het voorkeursrecht ten behoeve van klager te vestigen. De Kamer is – met de notaris – van oordeel dat zelfs al was het voorkeursrecht gevestigd, de koopovereenkomst als sterker recht geldt.

Op de notaris rustte een ministerieplicht. Van feiten en/of omstandigheden die de notaris noopten tot nader onderzoek jegens koper is niet gebleken. Verder is niet gebleken dat de koper, indien zij op de hoogte was van het voorkeursrecht, anders had moeten handelen, noch dat koper met haar handelen onrechtmatig handelde jegens klager.

6.5 Gelet op voorgaande komt de Kamer tot de conclusie dat de notaris geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt dat hij zijn ministerie heeft verleend met betrekking tot de akte van levering in 2018. De klacht is ongegrond.

BESLISSING

De Kamer voor het notariaat:

Deze beslissing is gegeven door mrs. A.F.L. Geerdes voorzitter, S.H. Poiesz en J.T.A. van der Stok, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 30 december 2021.

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.