

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/389324 / KL RK 21-100

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: C/05/389324 / KL RK 21-100
C/05/389325 / KL RK 21-101

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[K.]

wonend te [...],

klager,

gemachtigden: mr. J.C.T. Papeveld en mr. V.J.K. Welten in Waalwijk,

tegen

1.

[N.]

notaris te [...]

2.

[Nn.],

voormalig kandidaat-notaris te [...],

gemachtigden: mr. M.A. van der Pool en mr. A.D. Meijer in Amsterdam.

Partijen worden hierna respectievelijk klager en de notaris en voormalig kandidaat-notaris dan wel, aangezien zij gezamenlijk verweer hebben gevoerd (zie 4.2.2), de notarissen genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 3 december 2021 behandeld, waarbij zijn verschenen klager, bijgestaan door zijn gemachtigden enerzijds en de notarissen, vergezeld van hun kantoorgenote **[Nnn.]** en bijgestaan door hun gemachtigden anderzijds.

2. De feiten

2.1 Klager heeft op 27 mei 2019 een mondelinge koopovereenkomst gesloten met [V.]. Deze koopovereenkomst zag op een stuk bouwgrond met opstallen kadastraal bekend gemeente [...], sectie [...] nummers [...] en [...] (hierna: het perceel). De koopprijs was € 600.000,00.

2.2 [V.] ging op 26 augustus 2019 een koopovereenkomst aan met [P.] waarbij in ieder geval ook het aan klager verkochte perceel betrokken was. De overeengekomen koopprijs bedroeg (aanvankelijk) € 1,2 miljoen.

2.3 De koopovereenkomst tussen [V.] en [P.] is op 26 augustus 2019 ingeschreven in het Kadaster.

2.4 Op 25 oktober 2019 hebben [V.] en [P.] bij de eerdere koopovereenkomst een aanvullend contract (hierna te noemen: de eerste allonge), afgesloten.

2.5 Op 3 december 2019 heeft klager conservatoir verhaalsbeslag gelegd op het perceel. Dit beslag is ingeschreven bij het kadaster en in de loop van 2019 en 2020 gehandhaafd gebleven.

2.6 Op 26 februari 2020 hebben [V.] en [P.] bij de koopovereenkomst een tweede allonge (hierna te noemen: de tweede allonge) afgesloten.

2.7 Op 28 februari 2020 heeft de voormalig kandidaat-notaris de akte van levering gepasseerd waarbij [V.] het perceel aan [P.] heeft geleverd.

2.8 Op 2 maart 2020 is de akte van levering ingeschreven in het kadaster. Uit deze akte volgt dat het perceel is verkocht voor € 950.000,00 in plaats van voor het oorspronkelijk overeengekomen bedrag van € 1,2 miljoen.

2.9 Bij vonnis van 23 december 2020 heeft de rechtbank Midden-Nederland voor recht verklaard dat [V.] jegens klager toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de mondeling gesloten koopovereenkomst en [V.] tot betaling van schadevergoeding veroordeeld.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klager verwijt de notarissen dat zij medewerking hebben verleend aan de transactie tussen [V.] en [P.] Klager benoemt de volgende klachtonderdelen:
Klachtonderdeel 1) De notaris had zijn ministerie niet mogen verlenen/ behoren te weigeren;
Klachtonderdeel 2) De notaris heeft zijn onderzoeksplicht geschonden;
Klachtonderdeel 3) De notaris heeft niet onpartijdig/onafhankelijk gehandeld;
Klachtonderdeel 4) De notaris had de akte niet mogen passeren en niet aan [P] mogen leveren.

De kamer zal de verschillende klachtonderdelen hierna gezamenlijk te bespreken aangezien deze inhoudelijk samenhangen en/of samenvallen.

3.2 Op het verweer van de notarissen zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling

4.1 Norm

4.1.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-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 behoefte zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notarissen een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.1.2 Artikel 17 Wna bepaalt dat de notaris zijn ambt in onafhankelijkheid uitoefent en dat de notaris de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid behartigt.

4.1.3 Artikel 21 lid 1 Wna bepaalt dat de notaris verplicht is de hem bij of krachtens de wet opgedragen of de door een partij verlangde werkzaamheden te verrichten. Deze verplichting wordt aangeduid met de term ministerieplicht.

4.1.4 Artikel 21 lid 2 Wna 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. Onder omstandigheden maakt de ministerieplicht dus plaats voor een weigeringsplicht.

4.1.5 Voor de beantwoording van de vraag waar de ministerieplicht ophoudt en de weigeringsplicht begint, wordt een maatstaf gegeven door de zogenaamde Novitaris - rechtspraak, als oorspronkelijk ontwikkeld door de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2015:831) en door de notaris- en gerechtsdeurwaarderskamer van het Gerechtshof Amsterdam (ECLI:NL:GHAMS:2018:166) voor het notarieel tuchtrecht vertaald als volgt.

(...) Bij gerede twijfel aan de goede bedoelingen van zijn cliënt dient de notaris zijn dienst te weigeren of zich door nader onderzoek te overtuigen van het geoorloofde karakter ervan (Kamerstukken II 2009-2010, 32 250, nr. 3, p. 20).

- De functie van de notaris in het rechtsverkeer verplicht hem onder bijzondere omstandigheden ook tot een zekere zorg voor de belangen van derden welke mogelijkerwijs zijn betrokken bij de door zijn cliënten van hem verlangde ambtsverrichtingen. Deze zorgplicht kan ertoe leiden dat de notaris gegronde redenen heeft als bedoeld in art. 21 lid 2 Wna om de van hem gevraagde dienstverlening te weigeren of op te schorten. Verleent hij de gevraagde dienst toch, dan kan dit zijn civielrechtelijke aansprakelijkheid jegens de betrokken derde(n) meebrengen.

- De belangen van derden zijn onder meer betrokken bij de verlangde ambtsverrichting indien deze betrekking heeft op de levering van een goed of de vestiging van een beperkt recht daarop (hierna: de levering of bezwaring), terwijl ook een derde ter zake van dat goed rechten kan doen gelden. In zodanig geval behoort de notaris zich terughoudend op te stellen (vgl. Kamerstukken II 1993-1994, 23 706, nr. 3, p. 26).

- Indien de notaris aanleiding heeft te vermoeden dat sprake is van rechten van derden ter zake van het goed waarop de gevraagde dienstverlening betrekking heeft, dient hij daarover met partijen te overleggen en zo nodig nader onderzoek te doen, teneinde zich een oordeel te vormen over de vraag of het recht van de derde een beletsel behoort te vormen voor de beoogde levering of bezwaring. Van een zodanig beletsel is sprake indien de beoogd verkrijger geen rechtmatig belang heeft bij de levering of bezwaring, hetgeen het geval is indien het recht van de derde door een wettelijke regel als het sterkere recht wordt aangewezen, of indien de 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.

- Bij het voorgaande is van belang dat het de notaris, gelet op de in art. 22 Wna neergelegde geheimhoudingsplicht, niet is toegestaan zich tot de betrokken derde te richten, behoudens voor zover partijen hem daarvoor toestemming verlenen. Hij dient zijn onderzoek dan ook te verrichten op basis van informatie die hem door partijen wordt verschaft of hem anderszins ter beschikking staat.

Gelet hierop en omdat de notaris niet over het instrumentarium beschikt voor een diepgaand feitenonderzoek, kan hij zich slechts een globaal oordeel vormen over de vraag of het recht van de derde een beletsel vormt voor de beoogde levering of bezwaring.

- Indien de voor de notaris kenbare feiten het oordeel rechtvaardigen dat het recht van de derde een beletsel vormt voor de beoogde levering of bezwaring, dan wel aanleiding vormen tot gerede twijfel daarover, dan dient hij – tenzij de betrokken derde verklaart geen bezwaar te hebben tegen de levering of bezwaring – zijn ministerie te weigeren.”

4.2 Toetsing

4.2.1 Ontvankelijkheid

De kamer passeert het niet-ontvankelijkheidsverweer van de notarissen, inhoudende dat in een tuchtrechtelijke procedure geen declaratoire uitspraak kan worden gedaan, te weten over de kwalificatie van de rechtsverhouding tussen [V.] en [P.] en de vraag of die maakt dat de Vormerkung die ten gunste van [P.] gold, is vervallen. De kamer zal geen oordeel geven als door de notarissen bedoeld, maar wel over het handelen van de notarissen gelet op de omstandigheden van het geval. Daartoe is geen declaratoir oordeel vereist als door de notarissen bedoeld.

4.2.2 Inhoudelijk

De kamer stelt vast dat de notaris en de voormalig kandidaat-notaris gezamenlijk verweer hebben gevoerd. Uit dit gezamenlijk verweer volgt dat zij gezamenlijk hebben gewerkt aan de zaak waar het hier om gaat. Bij de beoordeling van deze zaak zal daarom geen onderscheid worden gemaakt tussen de rol van de notaris en van de voormalig kandidaat-notaris.

4.2.3 Centraal in deze zaak staat de vraag of het de notarissen, tuchtrechtelijk gezien vrijstond hun medewerking te verlenen aan de transactie tussen [V.] en [P.]. De kamer, gelet op de nader te noemen bijzondere omstandigheden komt tot de conclusie dat de notarissen, in het licht van de hierboven aangehaalde rechtspraak, alvorens hun medewerking aan de transactie te verlenen, over bedoelde omstandigheden overleg hadden moeten voeren met partijen en deze nader hadden behoren te onderzoeken.

4.2.4 De notarissen hebben in dit verband aangevoerd dat zij geen onderzoek behoeften te doen naar de (verhaals-)positie van klager vanwege het feit dat zij (de notarissen) niet met de eerdere verkoop aan klager bekend waren of behoorden te zijn. Het beslag van klager was voor de notarissen wel kenbaar. De notarissen stellen zich echter op het standpunt dat zij niet van de reden voor het beslag (de eerdere koopovereenkomst) op de hoogte waren of behoeften te zijn en zodoende geen aanleiding hadden “te vermoeden dat er sprake is (was) van de rechten van derden” - in de zin van de hierboven aangehaalde Novitaris-rechtspraak.

Dit standpunt van de notarissen kan op zich zelf beschouwd gevolgd worden. Dit neemt echter naar het oordeel van de kamer niet weg dat de notarissen zich vanwege andere – voor hen wel kenbare – bijzondere omstandigheden in deze zaak alerter en onderzoekender hadden behoren op te stellen.

De bijzondere omstandigheden bestaan in deze zaak in de combinatie van de Vormerkung met de allonges bij de koopovereenkomst, met name de tweede allonge die door partijen is afgesloten vlak voor het aflopen van de Vormerkung en de geplande leveringsdatum.

De tweede allonge is namelijk een relatief uitgebreid document dat ziet op de wezenlijke elementen van de koopovereenkomst, meer in het bijzonder de aanzienlijke verlaging van de koopprijs. Hierdoor zou de Vormerkung wellicht kunnen komen te vervallen en dit zou sowieso van invloed zijn geweest op de verhaalspositie van derden - klager in dit geval - en het daarnaar door de notarissen te verrichten onderzoek.

De notarissen hadden met name vanwege de tweede allonge het (voort)bestaan van de Vormerkung dus nader moeten onderzoeken ook zonder dat zij op de hoogte waren van de eerdere koopovereenkomst met klager.

Hetzelfde geldt voor het feit dat de tweede allonge zo vlak voor de geplande leveringsdatum wordt afgesloten. Hadden de notarissen de tweede allonge beter onderzocht, dan zou het waarschijnlijk zijn opgevallen dat de overeengekomen

prijzvermindering vrijwel gelijk was aan het bedrag dat anders na aftrek van de door [V.] te betalen geldlening, onder het door klager gelegde beslag zou zijn gevallen. Bovendien, ook los van het bedrag van de verminderde koopprijs hadden de notarissen uit de tekst van beide allonges kunnen opmaken dat deze erop gericht waren de effectiviteit van het beslag te ondermijnen, zoals daarin ook staat omschreven.

Een en ander brengt de kamer tot de conclusie dat de notarissen in deze zaak aanleiding hadden te vermoeden dat er sprake was van de rechten van derden en daarover met partijen hadden moeten overleggen en daarnaar nader onderzoek hadden moeten doen, alvorens in deze zaak hun ministerie te verlenen en de leveringsakte te passeren. Daarmee is nog niet gezegd dat de notarissen hun dienst hadden moeten weigeren, maar zij hebben zichzelf in de positie gebracht dat zij over onvoldoende informatie beschikten om daarover een voldoende afgewogen oordeel te kunnen vellen. In zoverre dient de klacht gegrond te worden verklaard.

De kamer kan evenwel niet vaststellen dat voornoemd nalaten van de notarissen voortkomt uit onvoldoende onafhankelijk en onpartijdig handelen. Dit onderdeel van de klacht wordt daarom ongegrond verklaard.

4.3 Maatregel

Uit de toedracht van de zaak en de toelichting die de notarissen daarop in verweer hebben gegeven, volgt dat hun onderzoeks-verzuim niet het gevolg is geweest van een slordigheidsfout, maar van een naar het oordeel van de kamer te beperkte opvatting van een wezenlijke ambtsverplichting. Om deze reden dient de maatregel van berisping te worden opgelegd.

4.4 Kostenveroordeling en terugbetaling griffierecht

4.4.1 Omdat de kamer de klacht deels gegrond verklaart, dienen de notarissen op grond van artikel 99 lid 5 Wna het door klager betaalde griffierecht van € 100,00 aan hem te vergoeden.

4.4.2 De kamer ziet aanleiding om de notarissen, gelet op artikel 103b lid 1 aanhef en sub a Wna en de richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat per 1 januari 2021, te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken, forfaitair vastgesteld op een bedrag van € 50,00.

4.4.3 De kamer ziet voorts gelet op bovengenoemde regelgeving aanleiding klager een vergoeding toe te kennen in verband met door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand. Daarvoor worden in dit geval 2 punten à € 525,00 met een wegingsfactor 1, derhalve een bedrag van € 1.050,00, toegekend. Eén voor het indienen van de klacht en één voor het bijwonen van de zitting.

4.4.4 De notarissen moeten het griffierecht en de kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klager vergoeden. Klager dient daarvoor tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk door te geven aan de (gemachtigde van) de notarissen.

4.4.5 Verder ziet de kamer aanleiding om de notarissen, gelet op artikel 103b lid 1 aanhef en sub b Wna en de richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat per 1 januari 2021, te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak zijn gemaakt. Deze kosten worden vastgesteld op € 2.000,00, met een wegingsfactor 1. De kamer bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de kamer. De notarissen ontvangen hiervoor een nota van het LDCR te Utrecht.

4.4.6 De notarissen zijn hoofdelijk, dus ieder van hen voor het volledige bedrag, aansprakelijk voor hetgeen zij op grond van deze uitspraak verschuldigd zijn te betalen.

4.5 Dit leidt tot de volgende beslissing.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden:

- verklaart de klacht gegrond;
- bepaalt dat de notaris en de voormalig kandidaat-notaris bij wijze van tuchtmaatregel een berisping wordt opgelegd;
- bepaalt dat de notarissen hoofdelijk gehouden zijn klager het door klager betaalde griffierecht van € 100,00 en de gemaakte forfaitaire kosten van € 50,00, alsmede de kosten van rechtsbijstand van € 1.050,00 vergoeden op de wijze als bepaald onder 4.4.4;
- bepaalt dat de notarissen hoofdelijk gehouden zijn de kosten voor behandeling van deze zaak van € 2.000,00 te betalen op de wijze als bepaald onder 4.4.5.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.J.C. van Leeuwen, voorzitter en mr. H.R. Grievink en mr. A.J.H.M. Janssen, leden, en in tegenwoordigheid van mr. M.J. Derksen, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 18 januari 2022.

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.