

Ontbindende voorwaarde. Heeft de notaris onzorgvuldig gehandeld bij een voorgenomen AB-BC-levering?

Hof Amsterdam 05-06-2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1934

Instantie

Hof Amsterdam

Datum

5 juni 2018

Magistraten

Mrs. A.D.R.M. Boumans, J.W.M. Tromp, B.J.M. Gehlen

Zaaknummer

200.220.723/01 NOT

Vakgebied(en)

Juridische beroepen / Notaris

Goederenrecht / Genotsrechten

Goederenrecht / Verkrijging en verlies

Brondocumenten

ECLI:NL:GHAMS:2018:1934, Uitspraak, Hof Amsterdam, 05-06-2018

Wetgeving

Art. 3:84 BW; art. 17 Wna

Essentie

Ontbindende voorwaarde. Verhouding tuchtrecht en civiel recht. Appartementrecht. Heeft de notaris onzorgvuldig gehandeld bij een voorgenomen AB-BC-levering?

Samenvatting

Klager koopt een appartementsrecht van A onder de ontbindende voorwaarde dat “de Vereniging van Eigenaars aan Koper geen toestemming verleent om het Verkochte te gaan bewonen”. Voor de levering verkoopt klager het appartement aan C, die een andere notaris inschakelt voor de levering. Klager krijgt daarna niet de noodzakelijke toestemming van de Vereniging van Eigenaars. De notaris weigert vervolgens de leveringsakte op te stellen. Intussen was een Baarns beslag brief door de notaris getekend. Klager verwijt de notaris dat deze ten onrechte heeft geweigerd de leveringsakte te passeren, althans zich onvoldoende heeft ingespannen om levering mogelijk te maken. Voorts luidt het verwijt dat de notaris de koopovereenkomst niet correct heeft opgesteld, waardoor klager in zijn belangen is geschaad. Ten slotte meent klager dat de notaris zich onvoldoende heeft ingespannen om de schade bij klager zoveel mogelijk te beperken. De kamer acht de klachten grotendeels gegrond. De notaris gaat in beroep.

Hof: Vaststaat dat de notaris pas op 15 juli 2015 vóór de geplande levering heeft geconstateerd dat de ontbindende voorwaarde in vervulling was gegaan en de koopovereenkomst was ontbonden. Tevens heeft de notaris toen pas geconstateerd dat het appartement door klager aan C was doorverkocht en dat sprake was van een AB-BC-levering. Nu het passeren van de leveringsakte afhankelijk was van de medewerking van A aan de AB-BC-constructie, is het hof van oordeel dat de notaris niet kan worden verweten dat hij zich onvoldoende heeft ingespannen om de leveringsakte te kunnen passeren. De notaris heeft dan ook terecht geweigerd om het appartement over te dragen. De vraag of klager schade heeft geleden en zo ja, wat de omvang daarvan is, is niet ter beoordeling aan de tuchtrechter, maar aan de civiele rechter. Het hof heeft onvoldoende aanwijzingen dat de notaris meer had kunnen en/of moeten doen om eventuele schade bij klager te beperken. Daaraan voegt het hof toe dat ook indien de notaris tijdig en adequaat met betrokkenen zou hebben gecommuniceerd over voormelde brief van de VvE en de ‘Baarns beslagbrief’, aannemelijk is dat de door klager gewenste levering ook dan geen doorgang had kunnen vinden.

Verwant oordeel

Zie ook:

- Hof Amsterdam 30 augustus 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3581;
- R.H. Stutterheim, 'Pech moet weg!', *Rechtshulp 1996*, p. 10-13 (afl. 12).

Zie anders:

- KvN 25 juli 2017, ECLI:NL:TNORAMS:2017:24.

Wenk

In deze uitspraak werd de notaris verweten dat hij had geweigerd een leveringsakte te passeren, nadat hij had geconstateerd dat de koopovereenkomst was ontbonden en dat hij zich daarna onvoldoende had ingespannen om alsnog levering mogelijk te maken. De ontbinding was het gevolg van het feit dat klager geen toestemming kreeg van de VvE om de woning te gaan bewonen. Helaas kwam de notaris er pas rijkelijk laat achter dat hij geen akte kon passeren. Inmiddels had klager de woning namelijk reeds (en voor een hogere prijs) doorverkocht. Het gevolg van de weigering van de notaris was dat de beoogde AB-BC constructie in duigen viel. Nieuwe afspraken bleken niet gemaakt te kunnen worden. Klager probeerde vervolgens in een civiele procedure de verkoper toch tot levering te dwingen, maar kreeg zowel bij de rechtbank als het hof (Zie onder 'Zie ook') geen gelijk. Vervolgens richtte klager zijn pijlen op de notaris. Dat fenomeen doet zich wel vaker voor in beroepsaansprakelijkheidszaken. Een ander, liefst een verzekerde professional, dient voor de schade op te draaien, wellicht volgens het adagium 'pech moet weg' (Zie 'Zie ook'). Overigens is het tuchtrecht niet bedoeld voor schadevergoeding, zoals het Hof terecht oordeelt.

Soms is het natuurlijk terecht dat een notaris op zijn handelen wordt aangesproken, maar in deze zaak lijkt dat niet zonder meer het geval. Hoogstens kan de notaris er een verwijt van worden gemaakt dat hij er pas laat achter kwam dat de levering niet door kon gaan. Dat die levering niet door kon gaan, volgt echter uit het stelsel van levering als bedoeld in art. 3:84 BW. Door het intreden van de ontbindende voorwaarde viel de titel weg. En een levering zonder titel leidt tot nietigheid. Daar hoort een notaris geen medewerking aan te verlenen. Het hof vond dat de notaris niets te verwijten viel. Opvallend is dat de Kamer er anders tegenaan keek (Zie onder 'Zie anders'). Die oordeelde dat "het aan de notaris (dan wel aan de gang van zaken op zijn notariskantoor waarvoor de notaris verantwoordelijk is) te wijten is dat het transport niet kon plaatsvinden. De notaris had ervoor kunnen en dienen te zorgen dat (...) wel gepasseerd had kunnen worden. (...)". De Kamer meende dat gelet op het feit "dat de VvE (...) toestemming had verleend voor de bewoning van het appartement door [koper 2] en ook de gelden op de kwaliteitsrekening van de notaris aanwezig waren, (...) niets aan de levering aan klager in de weg [had] hoeven staan, indien de notaris tijdig de signalen over de verkoop aan [koper 2] en de voorwaarden voor de bewoning had opgepikt. Naar het oordeel van de kamer was het dan mogelijk geweest om een en ander goed te laten verlopen". De Kamer gaat daarmee uit van een wel erg actieve bemoeienis van een notaris met (vastgoed)transacties. De les die wel uit deze zaak getrokken kan worden is dat tijdige communicatie soms misschien het verschil kan maken.

Partij(en)

Beslissing inzake

Mr. [naam], notaris te [plaats], appellant, gemachtigde: mr. J. de Groot, advocaat te Amstelveen, tegen

[Naam], geïntimeerde, gemachtigde: mr. [naam], notaris te [plaats].

Uitspraak

Hof:

1. Het geding in hoger beroep

1.1.

Appellant (hierna: de notaris) heeft op 4 augustus 2017 een beroepschrift – met bijlage – bij het hof ingediend tegen de beslissing van de kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam (hierna: de kamer) van 25 juli 2017 (ECLI:NL:TNORAMS:2017:24). De kamer heeft in de bestreden beslissing de onder 5.4 en 5.6 weergegeven klachtonderdelen van geïntimeerde (hierna: klager) gegrond verklaard, diens klacht voor het overige ongegrond verklaard en aan de notaris de maatregel van berisping opgelegd.

1.2.

De notaris heeft op 4 september 2017 een aanvullend beroepschrift – met bijlagen – ingediend.

1.3.

Klager heeft op 18 oktober 2017 een verweerschrift – met bijlagen – bij het hof ingediend.

1.4.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting van het hof van 22 maart 2018. De notaris, vergezeld van zijn gemachtigde, en klager, vergezeld van zijn gemachtigde, zijn verschenen en hebben het woord gevoerd; de gemachtigde van de notaris aan de hand van een aan het hof overgelegde pleitnota.

2. Stukken van het geding

Het hof heeft kennis genomen van de inhoud van de door de kamer aan het hof toegezonden stukken van de eerste instantie en de hiervoor vermelde stukken.

3. Feiten

3.1.

Het hof verwijst voor de feiten naar hetgeen de kamer in de bestreden beslissing heeft vastgesteld. Partijen hebben tegen de vaststelling van die feiten bezwaar gemaakt. Het hof zal hiermee (voor zover relevant) bij de beoordeling rekening houden.

3.2.

Het gaat in deze zaak – in de kern – om het volgende.

3.2.1.

Op 12 mei 2015 hebben klager als koper en de heer [naam] (hierna: [A]) als verkoper een op het kantoor van de notaris geconcipeerde koopovereenkomst ter zake van een appartementsrecht aan de [adres] te [plaats] (hierna: het appartement) op het kantoor van de notaris getekend.

3.2.2.

[A] trad daarbij op als executeur van de nalatenschap van mevrouw [naam], overleden op 10 september 2014.

3.2.3.

In voormelde koopovereenkomst is (onder meer) het volgende opgenomen:

“ Artikel 6 Verklaringen van koper

Koper verklaart:

[...]

c. Hij is voornemens de gebruikseenheid te gaan gebruiken voor eigen bewoning.

Artikel 7 Ontbindende voorwaarde(n)

De Koop geschiedt onder de ontbindende voorwaarde(n), dat:

[...]

c. de Vereniging van Eigenaars aan Koper geen toestemming verleent om het Verkochte te gaan bewonen.

Indien een ontbindende voorwaarde wordt vervuld, werkt deze tussen partijen terug naar het tijdstip van het aangaan van de Koop.

[...]”

3.2.4.

Op enig moment na het sluiten van de koopovereenkomst op 12 mei 2015 heeft klager het appartement doorverkocht aan mevrouw [naam] (hierna: [C]). Daarbij zijn klager en [C] overeengekomen dat de levering van het appartement aan [C] zou plaatsvinden ten overstaan van een notaris op het kantoor [naam] te [plaats] (hierna: kantoor [X]) op dezelfde dag als de levering van het appartement aan klager, te weten op 15 juli 2015.

3.2.5.

Klager heeft voorafgaand aan de levering van het appartement geen financiering aangevraagd, omdat hij de koopsom van het appartement wilde voldoen uit de koopsom die hij van [C] zou ontvangen en die op de kwaliteitsrekening van de notaris zou worden gestort.

3.2.6.

Bij brief van 29 juni 2015 aan het kantoor van de notaris heeft de Vereniging van Eigenaars (hierna: de VvE) bericht dat aan klager geen toestemming voor bewoning van het appartement wordt verleend.

3.2.7.

Op 8 juli 2015 is door de notaris een zogenoemde 'Baarns beslagbrief' van het kantoor [X] getekend. Aldus is de notaris akkoord gegaan met het vrijgeven van de gelden, welke door kantoor [X] in opdracht van [C] op 15 juli 2015 op zijn kwaliteitsrekening zullen worden gestort, nadat is komen vast te staan dat op het tijdstip van het aanbieden van de leveringsakte van het appartement door kantoor [X] bij het Kantoor van de dienst van het Kadaster en de Openbare Registers waar deze akte dient te worden ingeschreven, geen beslag is gelegd op het appartement. In deze brief is voorts opgenomen:

"[...]

Ik ga er voorts vanuit, dat u de verkoper van deze procedure tijdig op de hoogte hebt gesteld en dat de verkoper met die procedure heeft ingestemd.

"[...]"

3.2.8.

Op 15 juli 2015 heeft de notaris in een driegesprek aan klager en [A] medegedeeld dat de koopovereenkomst van 12 mei 2015 was ontbonden omdat de VvE aan klager geen toestemming had verleend om het appartement te gaan bewonen en dat op basis van de koopovereenkomst de leveringsakte niet (meer) kon worden gepasseerd. Daarnaast heeft de notaris tijdens dat gesprek [A] ingelicht over de constructie in de 'Baarns beslagbrief' en hem erop gewezen dat de gelden op zijn kwaliteitsrekening niet onvoorwaardelijk ter beschikking stonden aan klager als koper. De op 15 juli 2015 geplande levering van het appartement aan klager ten overstaan van de notaris heeft geen doorgang gevonden.

3.2.9.

Op 28 augustus 2015 heeft [A] de contacten met klager beëindigd.

3.2.10.

Op 5 april 2016 heeft [A] het appartement verkocht aan een derde en op 4 mei 2016 aan deze geleverd bij notariële akte, verleden op het kantoor van de notaris.

4. Standpunt van klager

Klager verwijt de notaris, naar het hof begrijpt, het volgende.

1. De notaris heeft op de afgesproken transportdatum – 15 juli 2015 – ten onrechte geweigerd de akte van levering van het appartement te passeren, althans zich onvoldoende ingespannen om levering mogelijk te maken;
2. Het kantoor van de notaris heeft de koopovereenkomst niet correct opgesteld, waardoor de belangen van klager zijn geschaad;
3. De notaris heeft zich onvoldoende ingespannen om de schade bij klager zoveel mogelijk te beperken.

5. Standpunt van de notaris

De notaris heeft verweer gevoerd. Het standpunt van de notaris wordt, voor zover relevant, hieronder besproken.

6. Beoordeling

6.1.

Het bezwaar van de notaris tegen de gang van zaken in eerste aanleg behoeft geen nadere bespreking, nu het hof de zaak opnieuw in volle omvang behandelt en de notaris in de gelegenheid is gesteld om in hoger beroep alles naar voren te brengen wat hem dienstig voorkomt.

Klachtonderdeel 1

6.2.

De notaris heeft in hoger beroep aangevoerd dat het feit dat het appartement uiteindelijk niet aan klager is geleverd, geen gevolg is van de door hem, dan wel op zijn kantoor gemaakte fouten, daaruit bestaande dat hij eerder aan partijen had moeten melden dat de koopovereenkomst ontbonden was en de koopsom bovendien niet ter vrije beschikking van klager stond. Hij heeft het sluiten van een nieuwe koopovereenkomst (zonder ontbindende voorwaarde) aan [A] en klager voorgoedhouden, maar [A] wenste niet mee te werken aan de door het kantoor [X] voorgestelde AB-BC-levering.

6.3.

Vaststaat dat de notaris pas op 15 juli 2015 vóór de geplande levering van het appartement heeft geconstateerd dat de ontbindende voorwaarde als bedoeld in artikel 7 sub c van de koopovereenkomst in vervulling was gegaan en dat de koopovereenkomst was ontbonden. Tevens heeft de notaris toen pas geconstateerd dat het appartement door klager aan [C] was doorverkocht en dat sprake was van een AB-BC-levering. De notaris heeft in dit verband ter zitting in hoger beroep verklaard dat hij weliswaar de 'Baarns beslagbrief' op 8 juli 2015 heeft getekend, maar daarbij niet (zelf) het dossier heeft

ingezien.

Blijkens een schriftelijke verklaring van [A] van 1 september 2017 (productie 2 bij het aanvullend beroepschrift) wenste [A] de door de notaris opgestelde nieuwe koopovereenkomst (zonder ontbindende voorwaarde) niet te ondertekenen. [A] verklaart dat hij niet het aan de AB-BC-constructie verbonden risico dat de koopsom niet zou worden ontvangen wilde lopen, gelet op de melding van de notaris dat de op de kwaliteitsrekening van diens kantoor gestorte geldsom niet onvoorwaardelijk ter beschikking stond aan klager. Het hof acht dan ook voldoende aannemelijk geworden dat [A] niet wenste mee te werken aan de op 15 juli 2015 voorziene AB-BC-levering. Het beroep van klager op de brief van [A] van 14 september 2015 (bijlage 3 bij het verweerschrift hoger beroep) leidt niet tot een ander oordeel. Deze brief ziet op de reden dat de levering geen doorgang heeft gevonden op 15 juli 2015. Die reden was volgens [A] in die brief dat de koopovereenkomst door intreding van de ontbindende voorwaarde, als bedoeld in artikel 7 sub c ervan, was ontbonden en niet omdat het een doorverkoop betrof. Daarmee strijdt, anders dan klager meent, de verklaring van [A] van 1 september 2017 niet. Deze verklaring ziet op de reden waarom geen nieuwe koopovereenkomst zonder deze ontbindende voorwaarde is tot stand gekomen. Die reden was volgens [A] in die verklaring er in gelegen dat de notaris tijdens de bespreking op 15 juli 2015 voor het eerst melding maakte van het feit dat de op zijn kwaliteitsrekening gestorte geldsom niet onvoorwaardelijk ter beschikking stond van klager, waardoor er een klein risico voor [A] als verkoper was dat de koopsom niet zou worden ontvangen. Het verzoek van klager om [A] als getuige te horen, wordt gelet op het bovenstaande gepasseerd. Nu het passeren van de leveringsakte op 15 juli 2015 afhankelijk was van de medewerking van [A] aan de AB-BC-constructie en bij gebreke daarvan de (nieuwe) koopovereenkomst niet kon worden ondertekend, is het hof – anders dan de kamer – van oordeel dat de notaris niet kan worden verweten dat hij zich onvoldoende heeft ingespannen om de leveringsakte alsnog op 15 juli 2015 (of zo spoedig mogelijk daarna) te kunnen passeren. De notaris heeft dan ook terecht geweigerd om het appartement op 15 juli 2015 over te dragen.

Het hof acht dit klachtonderdeel derhalve – anders dan de kamer – ongegrond.

Klachtonderdeel 2

6.4.

De kamer heeft klachtonderdeel 2 (het niet correct opstellen van de koopovereenkomst) ongegrond verklaard en daartoe overwogen dat het enkele feit dat in de koopovereenkomst een ontbindende voorwaarde (zoals hiervoor onder 3.2.3 weergegeven) is opgenomen, die niet tot bescherming van belangen van klager strekte, niet maakt dat van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen kan worden gesproken. Voorts staat deze voorwaarde standaard in een door de notaris gebruikt model en is deze niet zo ongebruikelijk dat de notaris daarvan een (tuchtrechtelijk relevant) verwijt kan worden gemaakt, aldus de kamer.

6.5.

Het hof verenigt zich met hetgeen de kamer over dit klachtonderdeel heeft geoordeeld en maakt dit oordeel en de gronden waarop het rust, tot de zijne. In hoger beroep heeft klager geen argumenten naar voren gebracht, die tot een ander oordeel moeten leiden. Hij stelt in zijn verweerschrift dat “reeds voor het ondertekenen van de koopovereenkomst bij partijen bekend is dat de koper niet zelf in het appartement zou gaan wonen”. Dit is echter niet te rijmen met de stelling in zijn klaagschrift dat het aanvankelijk zijn bedoeling was om het appartement zelf te gaan bewonen. Zijn aanvankelijke bedoeling is ook neergelegd in artikel 6 sub c van de koopovereenkomst. Ook om die reden is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen geen sprake.

Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel 3

6.6.

Het hof stelt voorop dat de vraag of klager schade heeft geleden en zo ja, wat de omvang daarvan is, niet ter beoordeling is aan de tuchtrechter, maar aan de civiele rechter. Het hof heeft onvoldoende aanwijzingen dat de notaris meer had kunnen en/of moeten doen om eventuele schade bij klager te beperken. Dat er iets is misgegaan in de communicatie tussen de notaris en betrokkenen – hetgeen zowel in eerste aanleg als in hoger beroep door de notaris is erkend – doet hier niet aan af, reeds omdat in het inleidend klaagschrift niet is geklaagd over gebreken in diens communicatie. Daaraan voegt het hof toe dat uit hetgeen hiervoor onder 6.3 is overwogen volgt, dat ook indien de notaris tijdig en adequaat met betrokkenen zou hebben gecommuniceerd over voormelde brief van de VvE en de ‘Baarns beslagbrief’, aannemelijk is dat de door klager gewenste levering ook dan geen doorgang had kunnen vinden.

Het hof acht dit klachtonderdeel – anders dan de kamer – ongegrond.

6.7.

Voor zover klager in hoger beroep een klacht over de communicatie heeft geformuleerd, overweegt het hof als volgt. Op grond van het bepaalde in artikel 107 lid 4 van de Wet op het notarisambt dient het hof een aan hem voorgelegde zaak

opnieuw in volle omvang te behandelen. In die procedure is voor de behandeling van in hoger beroep nieuw geformuleerde klachten geen plaats. Klager zal daarom in deze nieuwe klacht nietâ€¢ntvankelijk worden verklaard.

6.8.

Hetgeen partijen verder nog naar voren hebben gebracht, kan buiten beschouwing blijven omdat het niet van belang is voor de beslissing in deze zaak.

6.9.

Het hiervoor overwogene leidt tot de volgende beslissing.

7. Beslissing

Het hof:

â•f verklaart klager nietâ€¢ntvankelijk in zijn nieuwe klacht zoals weergegeven in ro. 6.7;

â•f vernietigt de bestreden beslissing, met inbegrip van de aan de notaris opgelegde maatregel van berisping; en, opnieuw beslissende:

â•f verklaart de klacht in al zijn onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. A.D.R.M. Boumans, J.W.M. Tromp en B.J.M. Gehlen en in het openbaar uitgesproken op 5 juni 2018 door de rolraadsheer.