

LASTIGE AFWEGINGEN VOOR DE NOTARIS

DOOR HEIN VAN DER MEER

Ik heb in mijn dagelijks werk veel te maken met het notariaat en werk met veel plezier met hen samen. In de huidige commerciële vastgoedpraktijk vervult het notariaat een belangrijke taak. De notarissen zijn – onder andere – de uitvoerders van het in ons rechtsstelsel vastgelegde begrip van gelijk oversteken. De één krijgt het vastgoed, de ander de opbrengst. De notaris is zogezegd het neutrale doorgeefluik. Dit is natuurlijk lang niet de enige rol van de notaris. Wij kunnen hem inschakelen voor allerlei juridische aangelegenheden die de wetgever hem als taak heeft gegeven en ook voor juridisch advies. De notaris is ook vertrouwensman en heeft geheimhoudingsplicht. Hij is verplicht zijn wettelijke taken op verzoek van een partij te verrichten, maar moet dat weigeren als de uitoefening van zijn taak een ongeoorloofd doel dient. Hierbij heeft de notaris ook een zekere zorg in acht te nemen voor de belangen van derden, ook degenen die niet bij een door hem behandelde transactie zijn betrokken.

En over dat laatste is de afgelopen jaren veel te doen geweest. Wat als de notaris wordt verzocht mee te werken aan een transactie tussen A en B, waardoor A wanprestatie levert jegens C? Moet hij dan zijn diensten weigeren, moet hij meewerken of moet hij eerst C benaderen of hij ermee akkoord gaat? De Hoge Raad heeft zich hierover in april jl. uitgelaten.

Wat was het geval? Een vader had aan twee zonen een pand verkocht, waarbij de vader had bedongen dat de zonen het pand bij verkoop eerst aan hem tegen een vaste prijs moesten aanbieden. Als de zonen het pand willen verkopen, bieden zij de vader het pand aan tegen een veel hogere prijs. Het komt daarop niet tot een transactie tussen de zonen en de vader. Vervolgens willen de zonen het pand verkopen aan een derde voor een prijs die ergens ligt tussen de lagere vaste prijs die met de vader was afgesproken en de veel hogere prijs waartegen de vader van hen mocht terugkopen. Zij laten de notaris weten dat zij het niet meer met de vader willen hebben over de terugverkoop. De notaris werkt vervolgens mee aan de levering. De vader stelt de notaris aansprakelijk en eist een schadevergoeding.

De Hoge Raad heeft de notaris in het gelijk gesteld. Er is geen sprake van een recht op levering door de vader; deze heeft slechts een voorkeursrecht tot koop. Door de verkoop van de zonen aan de derde is wel een recht op levering ontstaan. Dit is een sterker recht dan het voorkeursrecht. Hoewel de zonen mogelijk wanprestatie plegen jegens de vader, kon de notaris volgens de Hoge Raad wel meewerken aan de transactie tussen de zonen en de derde zonder schadeplichtig te zijn tegen de vader. En de notaris mocht de vader niet benaderen vanwege zijn geheimhoudingsplicht, tenzij de zonen de notaris daar toestemming voor zouden hebben gegeven. Dat was niet het geval.

In een uitspraak van 10 juni jl. van de Rechtbank Den Haag voor een vergelijkbaar geval werd de Hoge Raad gevolgd in deze opvattingen. Daarbij werd de notaris zelfs verplicht medewerking te verlenen aan de transactie die hij in eerste instantie had geweigerd vanwege de positie van de benadeelde voorkeursgerechtigde.

Het eerder genoemde voorkeursrecht tot koop komt ook veel voor in huurovereenkomsten, en deze uitspraak is voor de vastgoedpraktijk dus van belang. Overigens zal in de meeste transacties de huurder toch eerst wel benaderd worden ter voorkoming van wanprestatie door de verhuurder. Het leven van de notaris wordt door deze uitspraak echter wel wat vergemakkelijkt. En gelukkig hoefde de notaris niet te oordelen over de morele kant van deze kwestie tussen vader en zonen.

Hein van der Meer is advocaat en hoofd van de vastgoedgroep bij CMS