

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 443354 / NT 09-49 B

### KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE AMSTERDAM

Beslissing - bij vervroeging - van 13 juli 2010 inzake de klacht met nummers  
443354 / NT 09-49 B van:

**1. [naam]**

en

**2. [naam]**

wonende te [plaatsnaam],

juridisch adviseur: mr. O.H.A. Mo-Ajok,

**klagers,**

tegen:

**[naam notaris],**

notaris te [naam vestigingsplaats],

raadsman: mr. E.L.A. van Emden,

**de notaris.**

#### Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 13 oktober 2009;
- beslissing notariskamer Hof Amsterdam van 9 november 2009 (waarin de kamer werd belast met deze zaak);
- verweerschrift met bijlagen van 11 december 2009;
- repliek met bijlagen van 12 januari 2010;
- dupliek met bijlagen van 8 februari 2010.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 15 juni 2010 waren klaagster sub 2, bijgestaan door haar juridisch adviseur, en de notaris, bijgestaan door zijn raadsman, aanwezig. Beide partijen hebben het woord gevoerd, de notaris aan de hand van een pleitnotitie. De uitspraak is bepaald op 14 september 2010. Partijen zijn op 5 juli 2010 telefonisch ervan in kennis gesteld dat bij vervroeging uitspraak zal worden gedaan op 13 juli 2010.

#### 1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. Op of omstreeks 1 oktober 2008 hebben klagers een koopovereenkomst gesloten met de heer [naam] (hierna: [A]) ten aanzien van hun woning gelegen aan de [naam straat en plaats] (hierna: de woning). De koopprijs bedroeg € 197.500,-. [A] was van plan de woning door te verkopen. Hij had daartoe contact met potentiële kopers, de heer en mevrouw [C]. De levering van de woning aan klagers zou uiterlijk op 17 december 2008 plaatsvinden.
- b. Uit de brief, ten aanzien van de algehele aflossing van de hypothecaire lening, van Albank B.V. (hierna: de bank) van 10 oktober 2008 bleek dat klagers nog een betalingsachterstand hadden van € 2.872,12. Uit de afrekening van de notaris, opgemaakt ten behoeve van de levering op 30 oktober 2008, blijkt dat klagers nog een bedrag van € 3.826,36 moesten voldoen, uiterlijk te betalen op de datum van levering. Op deze afrekening is als woonadres van klagers [adres B] vermeld.
- c. De levering van de woning heeft niet plaatsgevonden.
- d. In een brief van 25 juli 2009 schreef mr. O.H.A. Mo-Ajok namens klagers in een brief aan [A], voor zover van belang, het volgende: “Cliënten stellen dat voormelde overeenkomst nietig is, doordat zij destijds hun wil niet vrijelijk hebben kunnen vormen. Cliënten betichten u ervan dat u hen destijds hebt voorgelogen en misbruik hebt gemaakt van de omstandigheden. Verder hebt u door gebruik te maken van listige kunstgrepen en/of een samenweefsel van verdichtsels hen weten te bewegen tot het aangaan van de overeenkomst. Daarbij is van essentieel en doorslaggevend belang het feit dat u destijds gehandeld hebt in uw hoedanigheid van gekwalificeerde assurantietussenpersoon. (...) Voor zover noodzakelijk ontbind ik namens cliënten hierbij tevens buitengerechtelijk de koop- en verkoopovereenkomst van 1 oktober 2008. De reden hiervoor is dat u niet tijdig en niet volledig aan uw contractuele verplichtingen hebt voldaan.
- e. Naar aanleiding van deze brief heeft de notaris gesproken met mr. Mo-Ajok. In een brief van 27 juli 2009 liet deze de notaris weten: “Voorts deelde u mij mede dat u op donderdagmiddag 23 juli jl. een bespreking met [A] inzake bovenvermelde woning gevoerd hebt in een hoedanigheid als juridisch adviseur. Op grond van deze feiten staat vast dat u in de onderhavige kwestie niet langer als een objectieve en neutrale notaris kan worden aangemerkt. Tevens bericht ik u namens cliënten hierbij dat u als notaris de zorgplicht die u jegens cliënten in acht behoorde te nemen niet hebt nageleefd. Immers, indien bijna tien maanden na het sluiten van een overeenkomst levering niet heeft plaatsgevonden – doordat koper de koopsom niet kan voldoen – dan staat daarmee vast dat de koper wanprestatie pleegt. Uit artikel 8 van het concept van de akte van levering blijkt dat u wetenschap van dit feit had. Het kan toch niet zo zijn dat u verkopers omtrent deze omstandigheid in het ongewisse laat.”
- f. Op 3 augustus 2009 schreven klagers aan [A]: “Hierbij stellen wij u – wellicht ten overvloede – in gebreke in de nakoming van uw verplichtingen voortvloeiende uit de met u in september 2008 gesloten koopovereenkomst betreffende de verkoop van onze woning [naam straat en plaats]. Volledigheidshalve merken wij op dat u reeds van rechtswege in verzuim bent”.
- g. Op 4 augustus 2009 zond de notaris een conceptakte van levering van de woning (het concept daterend van 30 oktober 2008) aan klagers en nodigde hen ter ondertekening uit op 13 augustus 2009.
- h. Op 5 augustus 2009 zond mr. Mo-Ajok de volgende brief aan de notaris (voor zover van belang): “Hierbij bericht ik u dat de tussen [A] en [klagers] in september 2008 gesloten koop- en verkoopovereenkomst door mij op 25 juli jl. namens [klagers] buitengerechtelijk ontbonden is. Een afschrift van voormelde brief gelieve u bijgaand aan te

treffen. Kunt u mij dan ook per omgaande informeren op welke juridische titel het aan [klagers] toegezonden concept van de akte van levering gebaseerd is?"

i. Op de brief van mr. Mo-Ajok schreef de notaris aan hem als antwoord met de hand het volgende: "Geachte heer Mo-Ajok Abusievelijk het verkeerde wetsartikel aan u genoemd. Het moet zijn: art 3:50 lid 2 BW Dus nog niet ontbonden! excuses".

j. Op 6 augustus 2009 schreven klagers aan de notaris: "Hierbij delen wij u mede dat wij ons op het standpunt stellen dat wij als gevolg van het nalatig handelen van [A] schade lijden en hebben geleden. Betreffende de periode september 2008 tot en met augustus 2009 begroten wij onze schade op € 12.000,- (12 maanden maal € 1.000, --). Kunt u ons op korte termijn schriftelijk berichten of wij ter zake een opschortingsrecht kunnen inroepen? Immers zolang de koper zijn verplichtingen niet nakomt, dan hoeven wij dat ook niet te doen!"

k. De notaris antwoordde op die brief met zijn brief van 7 augustus 2009: "Een antwoord op uw vraag over het opschortingsrecht kan ik u helaas niet geven. Het moet gaan om een opeisbare vordering op grond van artikel 6:52 van het Burgerlijk Wetboek. De beoordeling daarvan is uiterlijk aan de rechter. Ik raad u daarom aan zich ten spoedigste met een advocaat in verbinding te stellen met uw vraag. Zonder tegenbericht ga ik er van uit dat u op **donderdag 13 augustus 2009 om 13.30 uur** op ons kantoor te Vianen aanwezig zult zijn voor het ondertekenen van de akte van levering."

l. Op 8 augustus 2009 schreven klagers onder meer het volgende aan de notaris: "U hebt tijdens het op 5 augustus 2009 gevoerd telefoongesprek met mr. Mo-Ajok, hem tevens medegedeeld dat de heer Klein u een machtiging ter inzage heeft verstrekt, waaruit zou blijken dat wij aan [A] een machtiging tot het verhuren van onze woning hebben gegeven."

m. Vervolgens vroegen klagers de notaris bij brief van 11 augustus 2009 (en later wederom bij brief van 1 september 2009) om afschriften van de tussen de notaris en de bank gevoerde correspondentie. Tevens vroegen zij de notaris in die brief: "Is het juist dat u op 26 november 2008 Albank N.V. telefonisch hebt medegedeeld dat de levering niet doorging, doordat kopers de financiering niet rond wisten te krijgen?"

n. Op 19 augustus 2009 heeft de notaris van klagers een kopie ontvangen van een aan hen gerichte brief van de bank van 13 augustus 2009, waarin de bank aan klagers bevestigde dat de bank op 22 oktober 2008 aan de notaris heeft medegedeeld dat de bank bereid was roeyement te verlenen bij ontvangst van € 197.342,35. In de brief van 19 augustus 2009 werd door de bank eveneens bevestigd dat de bank op 26 november 2008 bericht heeft ontvangen dat levering voor alsnog geen doorgang kon vinden daar de kopers de financiering nog niet rond hadden.

o. In een brief van 19 augustus 2009 schreven klagers aan [A] het volgende, voor zover van belang: "Middels een aangetekende brief d.d. 3 augustus 2009 hebben wij u voor zover nodig in gebreke gesteld ter zake de nakoming van uw verplichtingen (...). Aangezien u op 12 augustus 2009 niet hebt voldaan aan uw uit voormelde koopovereenkomst voortvloeiende verplichtingen (...), ontbinden wij hierbij de koopovereenkomst buitengerechtigd."

p. Op de hiervoor onder m. vermelde brieven van klagers heeft de notaris op 9 september 2009 gereageerd met het verzoek mede te delen welke stukken klagers wilden ontvangen.

q. De woning wordt thans bewoond door de heer en mevrouw [C].

## 2. De klacht

2.1 De notaris heeft zijn informatieplicht geschonden door klagers niet op de hoogte te brengen van het feit dat de koper de financiering niet rond kon krijgen. Daarvan heeft hij op 26 november 2008 wel de bank op de hoogte gesteld.

2.2 Klagers hebben de notaris geen opdracht gegeven de akte van levering te passeren in augustus 2009; de notaris heeft hen rauwelijks een concept van die akte toegestuurd.

2.3 De notaris heeft in strijd met de door de wet vereiste onpartijdigheid gehandeld door als juridisch adviseur van [A] op te treden.

2.4 De notaris heeft onjuiste informatie verschaft ten aanzien van de buitengerechtelijke ontbinding van de koopovereenkomst door klagers. Ook heeft hij gesuggereerd dat van een beroep op een opschortingsrecht geen sprake kan zijn, zonder aan te geven waarop die veronderstelling gebaseerd is.

2.5 Klagers hebben nooit een machtiging afgegeven waaruit zou blijken dat de heer en mevrouw [C] de woning mochten bewonen. Zij wonen daar nu nog steeds, voor zover klagers weten zonder betaling van huur. Ze verwijten de notaris dat hij hen niet op de hoogte heeft gesteld van deze bewoning, aangezien op grond van de koopovereenkomst de feitelijke levering van de woning leeg en ontruimd dient te geschieden.

2.6 De notaris heeft niet gereageerd op het (herhaald) verzoek van klagers om stukken ter inzage te geven.

### 3. Het verweer

3.1 In de koopovereenkomst was overeengekomen dat de woning uiterlijk 17 december 2008 zou worden geleverd. Daar het beschikbare bedrag niet voldoende was om de hypothecaire lening met bijkomende kosten te voldoen, heeft de levering van de woning geen doorgang gevonden. De reden was dus niet gelegen in het feit dat [A] financieringsproblemen had. [A], een goede vriend van de moeder van klaagster sub 2, wilde klagers, die financiële problemen hadden, juist helpen.

Bij brief van 25 juli 2009 hebben klagers de koopovereenkomst buitengerechtelijk ontbonden, omdat [A] niet aan zijn contractuele verplichtingen zou hebben voldaan.

Geheel tegenstrijdig daaraan hebben klagers vervolgens [A] bij brief van 3 augustus 2009 in gebreke gesteld voor het niet nakomen van zijn verplichtingen uit de koopovereenkomst (die door klagers inmiddels buitengerechtelijk was ontbonden). Op verzoek van [A] heeft de notaris naar aanleiding van die ingebrekestelling van klagers, een conceptakte van levering aan klagers gezonden. Van rauwelijkse toezending van de akte van levering, zoals door klagers gesteld, kan dus naar de mening van de notaris niet worden gesproken.

3.2 De notaris heeft een zakelijke relatie met [A], maar bestrijdt als juridisch adviseur van [A] te hebben gehandeld. Wel heeft hij [A] gesproken naar aanleiding van de ingebrekestelling die [A] van mr. Mo-Ajok had ontvangen.

3.3 Onjuist is het verwijt van klagers dat de notaris onjuiste informatie zou hebben verstrekt over de buitengerechtelijke ontbinding en de opeisbaarheid van de vordering. Naar de notaris aanneemt is mr. Mo-Ajok als jurist zelf op de hoogte van de gevallen waarin buitengerechtelijke ontbinding mogelijk is. De notaris heeft klagers ten aanzien

van de opeisbaarheid van de vordering geadviseerd om contact op te nemen met een advocaat.

3.4 De notaris heeft geen aanleiding gehad te twijfelen aan de wetenschap van klagers over de bewoning door de heer en mevrouw [C]. [A] heeft hem een machtiging getoond waaruit de instemming van klagers met de bewoning blijkt. De heer en mevrouw [C] waren potentiële kopers van de woning, die, naar later bleek, hun financiering niet rond konden krijgen.

3.5 De notaris heeft op zijn brief van 9 september 2009 (hiervoor vermeld onder 1.p) geen reactie van klagers ontvangen, waardoor hij niet aan het verzoek van klagers, om stukken in te zien, heeft kunnen voldoen.

## 4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 98, eerste lid, Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die zij als notarissen of kandidaat-notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. Beoordeeld dient te worden of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Naar de kamer op de zitting heeft begrepen, is de kern van de klacht dat de notaris klagers niet op de hoogte heeft gesteld van het feit dat de levering van de woning niet had plaatsgevonden. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft klaagster sub 2 verklaard dat klagers dat pas in april 2009 begrepen, toen zij een brief ontvingen van Albank over achterstand in betaling van de hypotheek voor de woning. Omdat [A] van klagers een volmacht had gekregen om namens hen de akte van levering te tekenen en hij klagers had bevestigd dat de zaak rond was, waren klagers er al die tijd van uitgegaan dat de levering had plaatsgevonden.

Klagers hadden ook de sleutels van de woning eind oktober / begin november 2008 bij [A] achtergelaten. Klaagster sub 2 stelt dat zij de hiervoor onder 1.b genoemde afrekening van de notaris niet heeft ontvangen.

De notaris heeft verklaard dat de volmacht al vóór de geplande datum van levering was ingetrokken, zodat hij ervan uit mocht gaan dat klagers wisten dat zij zelf voor de levering zouden moeten verschijnen. Bij gebreke van een uitnodiging voor ondertekening van de leveringsakte hadden klagers kennelijk moeten begrijpen dat de levering niet heeft plaatsgevonden. De kamer gaat voorbij aan dit verweer. Reeds in de klacht van 13 oktober 2009 maken de klagers er melding van dat zij na ondertekening van de koopovereenkomst in september 2008 niets meer van de notaris hebben vernomen. In reactie daarop heeft de notaris, behoudens de onder 1b. genoemde afrekening (die volgens klagers dus niet door hen is ontvangen) geen stukken geproduceerd waaruit blijkt dat hij klagers op de hoogte hield van het niet doorgaan van de levering en van het verdere verloop van de transactie.

Uit het feit dat er kennelijk in die tussenliggende periode geen correspondentie heeft plaatsgevonden, leidt de kamer af dat de notaris te lang erop heeft vertrouwd dat [A] het wel zou regelen. Ook al zouden klagers de afrekening van de notaris wel hebben ontvangen (deze was immers aan hun nieuwe woonadres gericht) dan nog had de no-

taris, toen een reactie van klagers op die afrekening uitbleef, met klagers contact dienen te zoeken om hen te waarschuwen dat het niet volledig aflossen van hun hypotheek zou betekenen dat de levering van de woning niet kon plaatsvinden (door aan hen bij voorbeeld nog een herinnering van betaling te zenden). De notaris heeft weliswaar aangegeven dat het hem uitgesloten lijkt dat hij alleen een afrekening heeft verstuurd zonder begeleitend telefoongesprek, maar enig bewijs daarvan ontbreekt. De kamer is daarom van oordeel dat de notaris zijn zorgplicht niet is nagekomen en acht dit klachtonderdeel gegrond, maar niet zodanig verwijtbaar dat zij de notaris een maatregel op zal leggen.

4.3 De kamer is van oordeel dat de stelling van klagers, dat de notaris als juridisch adviseur van [A] is opgetreden en daarmee in strijd met de door de wet vereiste onpartijdigheid heeft gehandeld, niet aannemelijk is geworden. Hoewel vast staat dat [A], na de door de raadsman van klagers verstuurde sommatiebrief aan hem, contact heeft opgenomen met de notaris, kan daaruit nog niet worden afgeleid dat de notaris, die dat overigens ook heeft ontkend, vervolgens als diens juridisch adviseur heeft gehandeld. Dit klachtonderdeel wordt daarom ongegrond verklaard.

4.4 Dat de notaris vervolgens onjuiste informatie heeft verschaft ten aanzien van de buitengerechtelijke ontbinding van de koopovereenkomst acht de kamer niet verwijtbaar. Klagers hadden immers zelf juridische bijstand (de informatie werd door de notaris ook verschaft aan hun juridisch adviseur) en bovendien heeft de notaris die informatie direct zelf bijgesteld.

Uit de brief van 7 augustus 2009 leidt de kamer niet af dat de notaris heeft gesuggereerd dat van een opschortingsrecht geen sprake was, immers in deze brief geeft de notaris aan dat het antwoord op de vraag of daarvan sprake is niet aan hem is, maar door de rechter dient te worden gegeven.

Deze klachtonderdelen worden daarom ook ongegrond verklaard.

4.5 Op grond van de ingebrekestelling van [A] door klagers heeft de notaris op verzoek van [A] klagers op 4 augustus 2009 de conceptakte van levering (met dezelfde tekst als in oktober 2008) toegezonden, met een uitnodiging tot ondertekening van de akte op het kantoor van de notaris. De kamer is van oordeel dat van rauwelijkse toezending van de conceptakte van levering dan ook geen sprake is. Dit klachtonderdeel wordt daarom ook ongegrond verklaard.

4.6 De notaris heeft verklaard dat [A] hem een machtiging heeft getoond waaruit de instemming van klagers bleek met de bewoning van [de woning] door de heer en mevrouw [C], echter een kopie heeft hij daarvan niet. Klagers ontkennen dat zij die machtiging hebben gegeven en verwijten de notaris dat hij klagers van de bewoning niet op de hoogte heeft gesteld. De kamer is van oordeel dat, aangezien de notaris mocht afgaan op de aan hem door [A] getoonde machtiging, hem ook geen verwijt te maken valt van het feit dat hij vervolgens die bewoning niet aan klagers heeft gemeld. Overigens is de kamer van oordeel dat het niet op de weg ligt van de notaris om na te gaan of een woning al dan niet bewoond is op het moment van levering, aangezien dat een zaak is die partijen betreft. Ook dit klachtonderdeel wordt ongegrond verklaard.

4.7 Dat de notaris pas op 9 september 2009 reageerde op herhaald verzoek van klagers om inzage in alle stukken in het dossier (betreffende correspondentie met de bank en met [A]) maar in die brief (i) aangaf tot 22 september met vakantie te zijn en (ii) van klagers vroeg concreet aan te geven welke stukken klagers wilden hebben, kan naar het oordeel van de kamer de notaris niet tuchtrechtelijk worden verweten. Het staat de notaris, gezien zijn geheimhoudingsplicht, immers niet vrij om inzage in alle stukken van het dossier te geven. Vast staat dat klagers vervolgens niet nader hebben aangegeven welke stukken zij wilden inzien, zodat de notaris, die overigens op eerdere brieven van klagers steeds direct heeft gereageerd, klagers niet verder van dienst kon zijn. Ook dit klachtonderdeel wordt daarom ongegrond verklaard.

4.8 Beslist wordt als volgt.

### **Beslissing**

De kamer van toezicht:

- verklaart het klachtonderdeel zoals hiervoor vermeld onder 4.2 gegrond, zonder oplegging van een maatregel;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. N.C.H. Blankevoort, voorzitter, O.J. van Leeuwen, J.P. van Harseler, F.L.M. van de Graaff, en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 13 juli 2010.

mr. E.B.T. Kienhuis,  
secretaris.

mr. N.C.H. Blankevoort,  
voorzitter.

Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam (postbus 1312, 1000 BH Amsterdam) binnen 30 dagen na de dag van verzending van de aangetekend verzonden kennisgeving