

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 471608 / NT 10-29 B

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

Beslissing van 6 september 2011 in de klacht met nummers 471608 / NT 10-29 B van:

1. **[naam]**,  
wonende te [plaats];
2. **[naam]** en
3. **[naam]**,  
wonende te [plaats],  
**klagers;**

tegen:

**[naam notaris]**,  
notaris te [plaats];  
hierna: notaris 1;  
raadsman: mr. T.P. Hoekstra

en

in de klacht met nummers 471623 / NT 10-30 B van:

1. **[naam]**,  
wonende te [plaats];
2. **[naam]** en
3. **[naam]**,  
wonende te [plaats],  
**klagers;**

tegen:

**[naam notaris]**,  
notaris te [plaats];  
hierna: notaris 2,  
raadsman: mr. T.P. Hoekstra.

#### Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 30 september 2010;
- verweerschrift met bijlage van 29 oktober 2010;
- repliek van 27 november 2010;
- dupliek van 29 december 2010.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 7 juni 2011 waren klagers en de notarissen, bijgestaan door hun raadsman, aanwezig. Partijen hebben het woord gevoerd aan de hand van pleitnotities. De uitspraak is bepaald op 6 september 2011.

## 1. De feiten

De kamer gaat uit van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. Klager 1 is de zoon van klagers 2 en 3. Hij zocht woonruimte in [plaatsnaam] en zijn ouders wilden dat voor hem (althans voorlopig) financieren. Op de site van Funda vonden zij een geschikt appartement op de [straat, plaatsnaam] (hierna: het appartement), dat werd aangeboden voor een vraagprijs van € 289.000, -. Bij de kenmerken van het appartement stond achter "eigendomssituatie" op de site vermeld dat het ging om "volle eigendom".
- b. Op 12 augustus 2010 heeft de aankoopmakelaar, mevrouw P. Crone (hierna: Crone) in een e-mailbericht aan de verkopende makelaar de aankoop van het appartement bevestigd. Onder de voorwaarden staat vermeld: "eigen grond". Op 17 augustus 2010 om 13:55 uur heeft zij dit bericht doorgezonden aan notaris 2 (toen nog kandidaat-notaris).
- c. Op 17 augustus 2010 heeft Crone het door haar van notaris 2 om 15:57 uur ontvangen bericht doorgezonden aan klager 2, waarin het volgende is vermeld: "Hierbij doe ik u het concept toekomen van de koopakte inzake bovengenoemde woning en bevestig ik de afspraak ter ondertekening op woensdag 18 augustus a.s. om 11.00 uur op mijn kantoor. Inzake de thans nog op het appartement rustende particuliere erfpacht die zal worden opgeheven behelst deze koopovereenkomst een bijzondere situatie die ik morgen uitgebreid zal toelichten."
- d. In het concept van de koopovereenkomst is het volgende opgenomen:
 

"verkoper verkoopt aan koper, die van verkoper koopt:

  1. het (toekomstig) appartementsrecht, dat na wijziging splitsing in appartementsrechten zoals in deze overeenkomst bedoeld, rechtgevend op het uitsluitend gebruik van de woning gelegen op de zolderverdieping van na te vermelden gebouw met een eigen opgang gelegen op derde verdieping van dat gebouw, plaatselijk bekend [adres], uitmakende het onverdeeld één/vierde (1/4e) aandeel in de gemeenschap, bestaande uit het voortdurend recht van erfpacht van het appartementsrecht- thans in eigendom van [namen eigenaren] – rechtgevend op het uitsluitend gebruik van de vier (4) woningen (thans drie) gelegen op de eerste, de tweede, de derde en op de zolderverdieping van na te vermelden gebouw, plaatselijk bekend [adres], ten tijde van de ondersplitsing in appartementsrechten kadastraal bekend gemeente [plaatsnaam], sectie R, complexaanduiding 7083-A, appartementsindex 2, uitmakende het onverdeeld vier/vijfde (4/5e) aandeel in de hoofd gemeenschap, bestaande uit het gebouw omvattende een winkel op de begane grond met afzonderlijke bovenwoningen, staande en gelegen aan [adres], ten tijde van de splitsing in appartementsrechten kadastraal bekend gemeente [plaats], sectie R, nummer 408, groot één are zesenvijftig centiare;
  2. het (toekomstige) appartementsrecht, rechtgevend op het uitsluitend gebruik van de woning gelegen op de zolderverdieping van voormeld gebouw, plaatselijk bekend te [adres], uitmakende het onverdeeld één/vierde (1/4e) aandeel, **bestaande uit de**

**blote eigendom van het voormelde appartementsrecht met indexnummer 2.** hierna tezamen te noemen: het **'verkochte'**.

**Als gevolg van bovenstaande leveringen aan koper zal het voormelde recht van erfpacht door vermenging teniet gaan.**

e. Artikel 9 van (het concept van) de koopovereenkomst luidt als volgt (voor zover hier van belang):

“Deze koop geschiedt onder de ontbindende voorwaarden,

a. dat er op het overeengekomen tijdstip van het ondertekenen van de leveringsakte een verplichting bestaat om het verkochte aan de gemeente te koop aan te bieden op grond van de Wet voorkeursrecht gemeenten: en/of

b. het kadaster en de belastingdienst niet uiterlijk op 15 september 2010 hun medewerking hebben verleend aan de splitsing van de bloot eigendom van voormelde gemeenschap alsmede de levering van het verkochte sub 2. aan verkoper tegen een koopprijs van zeventien maal de jaarcanon ad achthonderd euro (€ 800,00), tenzij verkoper en koper uiterlijk de eerste werkdag nadien de notaris schriftelijk verklaren dat zij de onderwerpelijke overeenkomst wensen te handhaven’; en/of

c. niet uiterlijk op 15 september 2010 vorenbedoelde akte van wijziging onder splitsing in appartementsrechten ten aanzien van het verkosten sub 1 is verleden.”

f. Vervolgens heeft klager 2 telefonisch contact gezocht met notaris 2 en hem in aansluiting daarop een e-mailbericht verzonden, waarin hij hem onder meer heeft verzocht om nadere stukken en een schriftelijke uitwerking van de door notaris 2 te geven toelichting. De bijeenkomst op 18 augustus 2010 is daarop uitgesteld en heeft uiteindelijk niet plaatsgevonden.

g. Op 18 augustus 2010 heeft notaris 2 als volgt gereageerd: “Thans is er binnen deze vereniging van eigenaars van de bovenwoningen sprake van particuliere erfpacht ten behoeve van [namen eigenaren]. Deze particuliere erfpacht is gevestigd op het hoofdappartementsrecht A-2 en zit derhalve in de vereniging van eigenaren (in de gemeenschap) van de bovenwoningen. Deze situatie dient te worden opgeheven en daartoe dient er van de blote eigendom een aparte splitsing in appartementsrechten te worden gemaakt. Deze situatie dient volkomen identiek te zijn aan de situatie van de splitsing van de woningen, derhalve exact dezelfde splitsingstekening met dezelfde appartementsindexnummers. Uw zoon krijgt derhalve twee appartementsrechten geleverd ( met dezelfde appartementsindexnummers), één inzake de woningen (de opstal) en één inzake de blote eigendom. Dat is de reden waarom in het concept van de koopovereenkomst twee appartementsrechten worden omschreven. Door de levering van de eigendom van beide appartementsrechten zal er juridische vermenging ontstaan en zal de erfpacht dus van rechtswege komen te vervallen. In dit kader verwijs ik u naar bijgesloten artikel uit de WPNR van Prof van Velten waarbij een rechtsvraag inzake dit onderwerp wordt beantwoord (.....) Overigens is deze praktijk veel voorkomend in de gemeenten Den Haag en Rotterdam waar de gemeente als erfverpachter in veel situaties de erfpacht opheft en op deze wijze daaraan juridisch gestalte geeft. Voorts dient er alvorens er kan worden geleverd een akte van wijziging ondersplitsing te worden verleden aangezien de vierde verdieping op dit moment nog geen appartementsrecht is. Blijkens bijgevoegd concept van de akte van wijziging ondersplitsing in appartementsrechten zal er een extra appartementsrecht worden gevormd zijnde de [adres]. Uiteraard dient alvorens de levering aan uw zoon kan plaatsvinden de akte van wijziging ondersplitsing te worden verleden.”

h. Na een uitgebreide maildiscussie over de juistheid van voornoemde juridische constructie heeft de verkopende makelaar, de heer F. Haanen van Steenkuijpers Makelaars op 31 augustus 2010 het volgende bericht geschreven aan klager 2: “Graag

wil ik erop wijzen dat uw makelaar Pauline Crone en ik de details van een mogelijke koopovereenkomst hebben besproken. In dit gesprek, alvorens er überhaupt gesproken werd over het ondertekenen van de koopakte, is naar voren gekomen dat het om een particulier erfpachtrecht ging hetgeen gewijzigd zou worden naar min of meer eigen grond maar over de exacte details moest uw makelaar contact opnemen met [het notariskantoor]. Vervolgens is er een afspraak voor het ondertekenen van de koopakte gemaakt, hetgeen u niet bent nagekomen. (.....) Wij zullen niet op een andere wijze de koopakte ondertekenen en hebben na 3 weken geen vertrouwen meer in het rondkomen van de overeenkomst. (.....). Steenkuijpers Makelaars zal het appartement vanaf woensdag 1 september weer in de verkoop zetten.”

i. Daarop heeft klager 2 op 31 augustus 2010 geantwoord: “Naar ik vrees blijven koper en verkoper van mening verschillen hetgeen betekent dat wij afhaken. Overigens betwist ik dat wij van onze kant afspraken niet zijn nagekomen; dat is de wereld op zijn kop. Er wordt een appartementsrecht aangeboden in volle eigendom (dat er voorheen sprake was van particuliere erfpacht is volstrekt irrelevant) en uiteindelijk wordt er iets anders gepresenteerd. (....) U verwoordt het in uw mail ook treffend; op Funda biedt u aan “volle eigendom” en nu krabbelt u/krabbelen uw cliënten terug door te zeggen dat het “min of meer eigen grond is”. (....) Kortom, dit zijn praktijken waarvan ik niet ben gediend ik zal daarop ook maatregelen treffen.”

## **2. De klacht**

2.1 Klagers menen dat de notarissen onvoldoende toelichting hebben gegeven aan klagers over de (huns inziens) zeer ingewikkelde juridische constructie, terwijl klagers daar expliciet naar hadden gevraagd. De informatie die klagers ontvingen bestond slechts uit toezending van een artikel van Prof. Mr. A.A.van Velten.

2.2 Het kernpunt van de klacht is dat klager 1 als juridische leek zonder interventie van klager 2 mogelijk een appartementsrecht zou hebben gekocht waaraan de nodige juridische haken en ogen zaten. De notarissen hebben klagers voorgehouden dat er volle eigendom zou worden geleverd, terwijl dat naar de mening van klagers niet het geval is.

De kwestie zit klagers naar hun zeggen zo hoog, omdat in de toekomst argeloze kopers van een appartementsrecht denken volle eigendom te verwerven terwijl dat in werkelijkheid maar zeer de vraag is. Dit behoort volgens klagers een bekwaam handelend notaris niet te laten gebeuren. Gezien de problematiek rond de particuliere erfpacht te [plaats] menen klagers dat een kritische blik van de tuchtrechter op het handelen van de notarissen geboden is.

## **3. Het verweer**

3.1 De notarissen zetten een vraagteken bij de ontvankelijkheid van klagers. Klagers zijn niet aan te merken als belanghebbende bij de klacht. Er is geen sprake geweest van een zodanige betrokkenheid van klagers dat zij als belanghebbende kunnen worden aangemerkt.

Bovendien zijn zij ook niet op enigerlei wijze geschaad door handelingen van de notarissen.

3.2 In de onderhavige zaak is het nooit tot een afspraak op het notariskantoor gekomen. Het verbaast de notarissen dat klagers in hun argumentatie menen een voorschot te kunnen nemen op een nimmer plaatsgevonden bespreking van de conceptkoopovereenkomst.

Klagers menen al bij voorbaat kennis te hebben van zaken die bij een dergelijke bespreking al dan niet aan de orde zouden zijn gekomen.

Partijen hadden zelf de afspraak gemaakt om op een bijzonder korte termijn de koopovereenkomst te ondertekenen. Aan de notarissen is vervolgens door het uitstel van die afspraak nooit de gelegenheid geboden adequate voorlichting te geven.

A priori gaan klagers er al vanuit dat het aan de voorlichting van het notariskantoor schort, dan wel zou hebben geschort. De notarissen concluderen derhalve dat de voorlichting in de zaak wel degelijk voldoende is geweest; er is immers ter bestudering allereerst een concept van de koopovereenkomst met relevante bijlagen aan partijen gezonden en vervolgens is er snel en adequaat door de notarissen gereageerd op elke vraag en opmerking van klager 2.

3.3 De notarissen zijn van mening dat het juridisch gehalte van de voorgestelde constructie in beginsel door een civiele rechter zou dienen te worden beoordeeld en niet door de tuchtrechter. Gezien de ingewikkelde materie zijn de notarissen niet over één nacht ijs gegaan en hebben zij een uitvoerige en grondige studie gedaan naar de juridische haalbaarheid van de door hen aangedragen oplossing. Zij hebben tegen betaling advies ingewonnen bij Prof. Mr. A.A. van Velten. Hij heeft ook de door de notarissen opgestelde (concept-) akten nagekeken en waar nodig aangepast.

#### **4. De beoordeling**

4.1 Ingevolge artikel 98, eerste lid, 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 notarissen een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Alvorens tot een beoordeling over het handelen van de notarissen te komen, dient de kamer een oordeel te geven over de ontvankelijkheid van klagers.

Volgens vaste jurisprudentie van het gerechtshof Amsterdam maakt de enkele omstandigheid dat een klager belang heeft bij een goed functioneren van het notariaat in het algemeen, hem niet tot belanghebbende bij het handelen of nalaten van iedere individuele notaris. Daartoe is vereist dat de klager een eigen belang heeft bij een tuchtrechtelijke uitspraak over het handelen en/of nalaten van de notaris. Bij klagers 2 en 3 is geen sprake van een zodanige betrokkenheid. Klagers 2 en 3 waren in de onderhavige zaak slechts zijdelings betrokken als potentiële (voorlopige) financiers van klager 1. Klager 2 heeft zich in deze zaak ook voornamelijk gepresenteerd als gemachtigde van klager 1, in welke hoedanigheid hij geen belanghebbende kan zijn.

Anders dan de raadsman van notarissen, die heeft aangevoerd dat ook klager 1 niet-ontvankelijk dient te worden verklaard omdat een klager eerst belang heeft bij zijn klacht als hij op enigerlei wijze door het handelen van de desbetreffende notaris is geschaad, is de kamer van oordeel dat klager 1 wel ontvankelijk is. De betrokkenheid van klager 1 hoeft niet te berusten op een economisch belang, maar kan ook voortvloeien uit belangen van andere aard.

De betrokkenheid van klager 1 is gelegen in het feit dat notaris 2 ten behoeve van het verkrijgen door hem van het appartementsrecht werkzaamheden heeft verricht, namelijk het opstellen van een (concept)koopovereenkomst. Daarmee is een relatie tussen klager

1 en de notarissen ontstaan op grond waarvan klager 1 aanspraak heeft gekregen op zorgvuldig handelen door de notaris. Dat klager 1 vervolgens door tussenkomst van een derde, in dit geval zijn vader, heeft besloten af te zien van het sluiten van die koopovereenkomst omdat daar mogelijk juridische haken en ogen aan zaten, doet niet af aan zijn belang een klacht over die werkzaamheden en de daarbij gegeven informatie in te dienen. Klager 1 kan daarom in zijn klacht worden ontvangen.

4.3 Anders dan de raadsman van de notarissen heeft betoogd, is de kamer van oordeel dat de klacht ook ten aanzien van notaris 1 ontvankelijk is. Uit jurisprudentie van het gerechtshof Amsterdam, waarmee de kamer zich verenigt, volgt dat de notaris verantwoordelijk is voor de gang van zaken op zijn kantoor, daaronder begrepen de werkzaamheden van de onder zijn gezag werkzame kandidaat-notarissen, ook die met ruime praktijkervaring (zoals ook hier het geval was).

4.4 De kamer is van oordeel dat de notarissen niet met recht verweten kan worden dat zij onvoldoende voorlichting hebben gegeven over de juridische constructie. De afspraak voor een uitgebreide mondelinge toelichting op het notariskantoor op 18 augustus 2010 is immers op verzoek van klager 2 uitgesteld en heeft vervolgens wegens afhaken van klager 1 niet meer plaatsgevonden. Bovendien hebben de notarissen in hun e-mailbericht van 18 augustus 2010 uitleg gegeven, met als bijlage het artikel van Van Velten, waarna een aantal e-mails zijn gevolgd. Daarbij komt nog dat klager 2 zich heeft geprofileerd als juridisch geschoold en ook heeft geschreven dat hij zich over de bijzondere situatie nog zou laten adviseren door een Rotterdamse notaris. Dit klachtonderdeel wordt daarom ongegrond verklaard ten aanzien van beide notarissen.

4.5 Met de raadsman van de notarissen is de kamer van oordeel dat een juridisch oordeel over de houdbaarheid van een door de notaris gekozen constructie in beginsel thuishoort bij de civiele rechter. De kamer kan een dergelijke constructie slechts marginaal toetsen, in die zin dat een notaris alleen dan tuchtrechtelijk laakbaar handelt als een redelijk handelend en redelijk bekwaam notaris niet voor de voorgestelde constructie had kunnen kiezen.

De situatie dat de voorgestelde constructie zo evident onhoudbaar is dat op het oordeel van de civiele rechter door de kamer kan worden geanticipeerd doet zich hier niet voor, temeer daar de notaris onvoldoende de gelegenheid heeft gehad klagers een toelichting te geven op de voorgestelde constructie. Wel is de kamer van oordeel dat de notarissen (het betreft hier immers een kantoorgedragen constructie) tuchtrechtelijk laakbaar hebben gehandeld door de wijze waarop zij deze (juridisch onvoldragen) constructie zonder voorbehoud aan klagers hebben gepresenteerd als een manier om (door vermenging) de volle eigendom van het appartement [adres] te verkrijgen, terwijl dit allerm minst zeker was.

Het had op de weg van de notarissen gelegen om nauwkeuriger te zijn naar de koper en duidelijk te maken dat hetgeen hem was aangeboden wellicht niet geheel voldeed aan hetgeen hem was voorgespiegeld. De klacht wordt daarom gegrond verklaard tegen beide notarissen.

De kamer legt daarvoor echter geen maatregel op, mede gelet op het feit dat de notarissen door klagers niet in de gelegenheid zijn gesteld om de koopovereenkomst nader mondeling toe te lichten waarbij het mogelijk was geweest zich nog eens nader over de constructie te buigen. De kamer merkt daarbij op, dat het e-mailverkeer in dat opzicht een te beperkt, want vluchtig, medium is.

4.6 Beslist wordt als volgt.

### **Beslissing**

De kamer van toezicht:

- verklaart klagers 2 en 3 niet-ontvankelijk;
- verklaart het klachtonderdeel onder 2.2 gegrond ten aanzien van beide notarissen;
- legt aan beide notarissen daarvoor geen maatregel op;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond ten aanzien van beide notarissen.

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 6 september 2011.

