

## KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 542705/NT 13-38 P

## KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 3 april 2014 in de klacht met nummer 542705/NT 13-38 P van:

**[klaagster],**

raadsman: mr. P. Habermehl te Amsterdam,  
**klaagster,**

tegen:

**[de notaris],**

oud-notaris te [vestigingsplaats],  
raadsman: mr. B. ten Doesschate te Utrecht,  
**de oud-notaris.**

### 1. Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift van 23 mei 2013, ingekomen 29 mei 2013;
- verweerschrift met bijlagen van 24 juli 2013;
- repliek van 20 september 2013;
- dupliek van 22 november 2013;
- brief met bijlage van mr. Habermehl van 17 januari 2014;
- brief met bijlagen van mr. Ten Doesschate van 21 januari 2014.

Bij de behandeling van de klacht op 23 januari 2014 zijn verschenen: mr. Habermehl, mr. [naam], manager van klaagster, en de oud-notaris, bijgestaan door zijn raadsman mr. Ten Doeschate. Partijen hebben het woord gevoerd en pleitnotities overgelegd. Uitspraak is bepaald op 3 april 2014.

### 2. De feiten

De kamer gaat uit van de volgende voor de beoordeling van de klacht van belang zijnde feiten en omstandigheden:

a. Klaagster heeft op 9 september 2010 van Burgfonds Invest Westgate B.V. (hierna: Westgate) gekocht: “*a. het voortdurend recht van erfpacht van een perceel grond, eigendom van de gemeente [naam], gelegen aan [adres] te [woonplaats] (...) met de*

*rechten van de erfpachter op het op die grond gerealiseerde kantoorgebouw (...); b. het appartementsrecht omvattende het exclusief gebruiksrecht van vijfhonderd (500) parkeerplaatsen (...) alsmede ruimten voor perscontainer, goederenontvangst (...); c. het zelfstandig recht van opstal op het terrein, gelegen aan [adres] te [woonplaats] (...)."*

b. De koopprijs bedroeg € [bedrag] exclusief omzetbelasting (€ [bedrag]). De "akte tot levering [naam] gebouw" is ten overstaan van de oud-notaris verleden op 14 september 2010.

c. Zowel Westgate als klaagster waren ten tijde van de koopovereenkomst als hiervoor genoemd voorzien van deskundige bijstand. Klaagster heeft zich bij de koop naast de oud-notaris ook bij laten staan door notaris mr. [naam] te Amsterdam.

d. Het overgedragen recht van erfpacht maakte deel uit van een groter (het gehele) –recht van erfpacht. De gemeente [naam] had aan Westgate bij nota met nummer [nummer] van 1 augustus 2010 voor het gehele recht van erfpacht de canon ad € 799.152,23 voor de periode 1 augustus 2010 tot 1 februari 2011 in rekening gebracht.

e. Artikel 10 lid 1 sub w van de koopovereenkomst luidt als volgt: "*Verkoper garandeert dat de canon/retributie voor het jaar 2010 voor het verkochte sub a EUR 1.015.130,- voor het verkochte sub b EUR 153.262,15 en voor het verkochte sub c EUR 10.093,31 bedraagt.*" De bedragen van de canon en de retributie zijn eveneens vermeld in de "*akte tot levering [naam] gebouw*" onder: "**F. Omschrijving bijzondere lasten en beperkingen**".

f. In artikel 9 van de koopovereenkomst is bepaald dat de erfpachtcanon, de retributie en de opstal op en per de dag van het ondertekenen van de akte van levering worden verrekend.

g. Vervolgens heeft de oud-notaris aan klaagster een "account of payment", gedateerd 15 september 2010, verzonden, waaruit blijkt dat klaagster aan Westgate een bedrag van € 446.842,40 heeft betaald, zijnde de canon en de retributie vanaf de datum van levering tot en met 31 januari 2011.

h. Na de levering is gebleken dat Westgate de vanaf 1 augustus 2010 tot 1 februari 2011 verschuldigde canon en retributie niet had voldaan. Op 8 november 2011 heeft de gemeente [naam] aan Westgate een credit-nota gezonden waarin is vermeld: "**Bedrag: € 799.152,23- Credit Creditering canonperiode 01-08-2010 tot 01-02-2011 i.v.m. beëindiging erfpachtrecht. Deze nota wordt verrekend met nota [nummer].**"

i. Eveneens heeft de gemeente [naam] aan Westgate op 8 november 2011 een nota verzonden waarin zij de verschuldigde canon (€ 507.565,-) tot 1 februari 2011 in rekening bracht, met als vervaldatum 25 november 2011. Westgate heeft deze nota onbetaald gelaten.

j. De gemeente [naam] heeft naast Westgate ook klaagster aangesproken tot betaling van de canon (€ 507.565,-) en de retributie (€ 76.631,08) van 1 augustus 2010 tot 1 februari 2011.

k. Klaagster heeft vervolgens Westgate aangesproken tot betaling van de canon en de retributie aan de gemeente [naam] (dan wel aan klaagster). Westgate heeft tot op heden aan deze sommatie niet voldaan.

l. Klaagster heeft bij brief van 1 februari 2013 de oud-notaris en het kantoor waar de oud-notaris werkzaam was in september 2010 aansprakelijk gesteld voor de door klaagster geleden schade.

m. De oud-notaris is op 1 januari 2012 gedefungeerd.

### **3. De klacht**

3.1 Klaagster stelt zich op het standpunt dat de oud-notaris niet heeft gehandeld zoals van een bekwaam en redelijk handelend notaris mag worden verwacht. Klaagster meent dat het onder de zorgplicht van een notaris valt om in het geval dat bij de levering een verrekening van canon en retributie plaatsvindt, te controleren of de canon en de retributie door de verkoper zijn voldaan. Dat geldt te meer als de notaris, zoals in het onderhavige geval, de verrekening faciliteert, door die in de nota van afrekening op te nemen en de verrekening onderdeel laat zijn van de betalingen die via zijn kwaliteitsrekening worden geëffectueerd.

Als de oud-notaris van mening was dat hij dat als notaris niet hoefde te controleren, dan had het op zijn weg gelegen om klaagster daarop attent te maken en te adviseren dat zelf te controleren.

De gemeente [naam] heeft klaagster op grond van artikel 5:92 lid 2 BW aangesproken tot betaling van de canon en de retributie. Klaagster heeft weliswaar voorlopig uitstel van betaling gekregen, maar verwacht dat zij aan de gemeente Amsterdam de canon en retributie van 1 augustus 2010 tot 1 februari 2011 zal moeten betalen, terwijl zij al over de periode vanaf 14 september 2010 tot 1 februari 2011 aan Westgate heeft betaald (op grond van de verrekening) en de canon en retributie van vóór 14 september 2010 niet voor haar rekening zouden moeten komen. Het is onzeker of klaagster een en ander op Westgate kan verhalen, zodat er een strop dreigt voor klaagster van € 584.196,08. Daarnaast lijdt klaagster schade vanwege de (proces)kosten van het geschil met Westgate.

### **4. Het verweer**

4.1 De oud-notaris ontkent dat hij de plicht had om te controleren of de canon en de retributie door Westgate waren voldaan. Uitsluitend indien een notaris aanwijzingen heeft voor mogelijke betalingsonmacht aan de zijde van de verkoper, is het in de notariële praktijk gebruikelijk dat een notaris voor zover mogelijk controleert of de canon is betaald. Ten tijde van de overdracht waren er geen aanwijzingen dat Westgate haar verplichtingen niet zou (kunnen) nakomen. Dus rustte op de oud-notaris ook niet de verplichting om partijen mee te delen dat zij zelf moesten controleren of de canon was betaald. Uit artikel 11 van de Verordening beroeps- en gedragsregels kan worden afgeleid dat de onderzoeksplicht van een notaris bij de levering van een registergoed in het bijzonder betrekking heeft op de rechtstoestand van het registergoed. Het al dan niet betaald zijn van de canon valt daar niet onder. Ten aanzien van een zakelijke last, zoals de canon, is slechts sprake van een onderzoeksplicht voor de notaris indien dat uit de wet voortvloeit. Bij gebreke van een dergelijke bepaling heeft een notaris in het algemeen gesproken geen onderzoeksplicht, aldus de oud-notaris.

4.2 Indien mocht worden vastgesteld dat een notaris in het algemeen gesproken wel een onderzoeksplicht heeft, zoals hiervoor onder 4.1 is bedoeld, stelt de oud-notaris dat in de specifieke omstandigheden van dit geval daarvan geen sprake is.

Het gaat in deze zaak om een transactie tussen professionele en deskundige partijen die zich lieten bijstaan door deskundige adviseurs. Klaagster heeft zelf een concept voor de nota van afrekening opgesteld en is daarbij voor de (hoogte van de) canon uitgegaan van geschatte bedragen. Klaagster en Westgate hebben over die bedragen contact gehad.

4.3 Voorts liet klaagster zich bijstaan door een 'eigen' (partij-)notaris, hetgeen van invloed is op de reikwijdte van de zorgplicht van de met het transport belaste notaris.

Het ligt dan op de weg van de partij-notaris om zelf onderzoek te doen naar het al dan niet betaald zijn van de canon en/of bij de met het transport belaste notaris daarnaar te informeren.

4.4 De oud-notaris merkt ten slotte op dat op 14 september 2010, de datum van levering, geen actuele nota's met betrekking tot de canon en de retributie beschikbaar waren. Eveneens was er op die datum nog geen sprake van een opeisbare vordering met betrekking tot de canon en de retributie. De gemeente [naam] had ten tijde van het transport de administratieve situatie nog niet op orde, hetgeen een gevolg was van het feit dat op 30 augustus 2010 het erfpachtrecht waarvan het PWC gebouw deel uitmaakte, verticaal was gesplitst in vijf afzonderlijke beperkt zakelijke rechten. Er was dus nog geen nota van de gemeente met betrekking tot het gedeelte van het perceel dat aan klaagster werd verkocht. De nota van 1 augustus 2010, die vóór het transport ook niet bekend was bij de oud-notaris, is later, op 8 november 2011, door de gemeente gecrediteerd.

Uiteindelijk was 25 november 2011 de vervaldatum voor de verschuldigde canon tot 1 februari 2011 op basis van de door de gemeente verzonden nota op 8 november 2011. Met het oog op het door klaagster aangehaalde artikel 5:92 lid 2 BW concludeert de oud-notaris dan ook dat klaagster geen belang heeft bij de klacht.

4.5 De oud-notaris acht het aannemelijk dat klaagster erop heeft vertrouwd dat Westgate aan haar verplichtingen zou voldoen. De oud-notaris meent dat hem de zwartepiet wordt toespeeld omdat geruime tijd later is gebleken dat Westgate is geconfronteerd met financiële problemen.

## **5. De beoordeling**

5.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 (wet op het Notarisambt, hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak 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 als notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris zodanig werkzaam zijn, blijven aan de tuchtrechtspraak onderworpen terzake van enig in het eerste lid bedoeld handelen of nalaten gedurende de tijd dat zij als zodanig werkzaam waren.

5.2 Het eerste klachtonderdeel luidt dat de oud-notaris niet aan zijn zorgplicht ten aanzien van het controleren van genoemde betalingen heeft voldaan. Het tweede klachtonderdeel luidt dat het, in het geval hij dat niet behoefde te controleren, op zijn weg had gelegen klaagster daarop attent te maken. Hierover oordeelt de kamer het volgende.

Klaagster en Westgate hebben een koopovereenkomst, als hiervoor onder 2a. genoemd, gesloten. In deze overeenkomst hebben genoemde partijen in artikel 9 en 10 bepalingen omtrent verrekening van de erfpachtcanon en de opstalretributie opgenomen. De oud-notaris was opdracht gegeven de leveringsakte met betrekking tot deze koopovereenkomst te passeren.

Naar het oordeel van de kamer behoort het tot de algemene zorgplicht van een notaris om, indien bij de overdracht een verrekening plaats vindt, naast de kadastrale en hypothecaire onderzoeken, ook de eventueel te verrekenen bedragen na te gaan en op te vragen bij de verkoper en de desbetreffende instanties. De oud-notaris had in principe

moeten informeren bij de gemeente [naam] of de erfpachtcanon en de opstalretributie waren voldaan. De oud-notaris heeft dat echter niet gedaan. Opgemerkt dient wel dat ook in het geval dat de oud-notaris dat onderzoek wel zou hebben verricht, niet als vaststaand kan worden aangenomen dat bij de gemeente [naam] een achterstand in deze betalingen bekend was. De eerder verzonden nota was immers door de splitsing van het erfpachtrecht niet meer actueel en een nieuwe nota was nog niet uitgegaan.

5.3 De tweede vraag die thans beantwoord dient te worden, is of in het onderhavig geval de oud-notaris verwijtbaar heeft gehandeld door genoemd onderzoek naar een eventuele achterstand in de betalingen van de erfpachtcanon en de opstalretributie na te laten.

Van belang is dat in het onderhavige geval het erfpachtrecht waarvan het PWC gebouw deel uitmaakte, verticaal was gesplitst in vijf afzonderlijke beperkt zakelijke rechten, met als gevolg dat door de gemeente [naam] nog geen nota was vastgesteld met betrekking tot het gedeelte van het perceel dat aan klaagster was verkocht. De hoogte van de canon en de retributie waren derhalve nog niet definitief vastgesteld door de gemeente. Daarbij is voorts van belang dat partijen een uitgebreide specifieke regeling betreffende deze te verrekenen bedragen in de akte houdende verticale splitsing van het betreffende perceel waren overeengekomen en dat zij in het gehele proces zijn bijgestaan door professionele adviseurs. Gelet op deze omstandigheden concludeert de kamer dat de oud-notaris er in dit geval van uit mocht gaan dat die controle reeds door de professionele adviseurs van partijen was uitgevoerd en dat hij dus niet zelf behoefde te controleren of de te verrekenen canon en retributie door Westgate waren voldaan. Dit klachtonderdeel en het daarmee samenhangende klachtonderdeel over de zorgplicht dienaangaande, wordt door de kamer derhalve ongegrond verklaard.

5.4 Beslist wordt als volgt.

## **Beslissing**

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.Y.C. Poelmann, voorzitter, mrs. M.V. Ulrici, L.A. Galman, J.P. van Harseler en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Land-Smorenburg, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 3 april 2014.

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.