

## **KAMER VOOR HET NOTARIAAT**

Beslissing in de zaak onder nummer van: AL/2014/65

### **KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN**

Kenmerk: AL/2014/65

Beslissing van de kamer voor het notariaat op de klacht van

[A],  
gevestigd te [...], klagster,  
gemachtigde: mr. R. van den Berg Jeths, advocaat te Eindhoven,

tegen

[...],  
notaris te [...],  
gemachtigden: mr. M.C.J. Höfelt en mr. A. Witteveen, advocaten te Amsterdam.

Partijen worden hierna klagers en notaris genoemd.

#### **1. Het verloop van de procedure**

- 1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de klacht, met bijlagen, van 3 juni 2014;
  - een brief, met bijlagen, van de notaris van 21 juli 2014.

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 27 maart 2015 behandeld. Klagster is verschenen bij haar directeur [...], tezamen met de gemachtigde van klagster. De notaris is, tezamen met zijn gemachtigden, eveneens in persoon verschenen.

#### **2. De feiten**

2.1 Gelet op hetgeen klagster en de notaris over en weer hebben aangevoerd en op basis van de daarbij overgelegde stukken en de behandeling ter zitting, gaat de kamer uit van de volgende feiten.

2.2 Bij akte van 21 oktober 2009 is de Naamloze Vennootschap [X] N.V. (hierna te noemen: [X] opgericht. [X] is gevestigd in [...]. Het adres van de vestiging is [...] te [...]. De enige aandeelhouder van [X] is de Stichting [...], waarvan de heer [...] (hierna te noemen [...]) alleen en zelfstandig bevoegd algemeen directeur is.

2.3 De activiteiten van [X] bestaan, blijkens uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel te [...], onder meer uit het aan- en verkopen van onroerende zaken, het bemiddelen in de aan- en verkoop van onroerende zaken en de exploitatie van en belegging in onroerende zaken.

2.4 Ten aanzien van verschillende (voor zover nodig hierna nader omschreven) door [X] verworven registergoederen, zijn akten van levering, hypotheekakten en akten waarmee een recht van erfpacht en/of een recht van opstal is gevestigd, voor de notaris verleden.

2.5 Op 26 juli 2011 heeft de notaris in opdracht van de rechtsgeldige vertegenwoordiger van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [Y] B.V., de akte tot vaststelling van Algemene Erfpachtvoorwaarden (“[Y]”) verleden. In de akte is onder “A. *inleiding*” het volgende vermeld:

*“1. Ten behoeve van de naamloze vennootschap: [Z] gevestigd te [...], is de regeling “[Y]” ontwikkeld. De regeling “[Y]” houdt in dat er bij de eigendom van een registergoed een splitsing plaats vindt tussen “blote eigendom” van een registergoed en het recht van erfpacht en opstal ten aanzien van dat registergoed en de daarop gestichte opstellen.  
2. De regeling “[Y]” is toepasbaar bij aankoop van een woning, onder gelijktijdige doorverkoop van de grond van de woning met een voorbehoud van een recht van erfpacht, of bij bestaande eigendom van een woning door verkoop van de ondergrond van de woning met een voorbehoud van een recht van erfpacht en opstal.”*

2.6 In de akte zijn in artikel 2 onder “B. *algemene voorwaarden van recht van erfpacht en recht van opstal*” een aantal begripsbepalingen opgenomen. Onder de begripsbepalingen is onder meer vermeld: “f. *“Registergoed”*: de Grond en Opstal tezamen, danwel wanneer het Erfpachtrecht wordt gevestigd op een appartement: het appartementsrecht;”

2.7 In 2012, 2013 en 2014 is voormelde akte aangepast en telkens in gewijzigde vorm voor de notaris verleden. De onder 2.8 en 2.9 aangehaalde onderdelen zijn in enige mate uitgebreid. Indien dat voor de beoordeling van belang is, zal dat nader worden benoemd.

2.8 [X] heeft een viertal appartementsrechten verworven. Het gaat om de hierna genoemde registergoederen:

- [...] te [...], hierna registergoed I.
- [...] te [...], hierna registergoed II.
- [...] te [...], hierna registergoed III.
- [...] te [...], hierna registergoed IV.

2.9 Ten behoeve van de financiering van de koopsommen van de registergoederen is klaagster een geldleningovereenkomsten aangegaan met [X]. Voor registergoed I is een bedrag van € 85.000,= geleend aan [X]. Voor registergoed II is een bedrag van

€ 75.000,= aan [X] geleend. Voor registergoed III is een bedrag van € 58.000,= geleend aan [X]. Voor registergoed IV is een bedrag van € 75.000,= geleend aan [X].

2.10 De ondergrond, behorende bij de registergoederen I tot en met IV, is door [X] verkocht aan [Z]. Gelijktijdig is door [X] met [Z] een recht van erfpacht op de ondergrond overeengekomen.

2.11 Als zekerheid voor nakoming van de onder 2.9 genoemde verplichtingen door [X] aan klagster, zijn ten behoeve van klagster rechten van hypotheek gevestigd op het recht van erfpacht en de opstalrechten van het appartementsrecht van de vier registergoederen. De hypotheekakten zijn voor de notaris verleden op respectievelijk 26 juli 2012, 4 juli 2012, 16 november 2012 en 26 juli 2012.

2.12 Voorafgaande aan het passeren van de eerste hypotheekakte is op 27 juni 2012 door een medewerker van de notaris een e-mail naar (de directeur van) klagster gezonden. Daarin is onder meer aangegeven dat men niet persoonlijk aanwezig hoeft te zijn, maar dat gewerkt kan worden met een volmacht. Klagster heeft vervolgens op 28 juni 2012 volmacht verleend aan ieder van de medewerkers van het kantoor van de notaris om voor en namens haar te verschijnen bij de desbetreffende hypotheekakte. Daarna zijn ten behoeve van overige hypotheekakten ook volmachten verleend door klagster.

2.13 Sedert 16 juli 2013 verkeert [X] in staat van faillissement.

2.14 Bij brief van 19 februari 2014 geeft de curator in het faillissement aan dat hij, ter zake van, onder meer, genoemde registergoederen I tot en met IV, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van [X], de tussen [X] en [Z] gesloten koopovereenkomsten op grond van dwaling heeft vernietigd.

### **3. De standpunten**

3.1 Klagster verwijt de notaris dat met de hypotheekakten rechten van hypotheek werden gevestigd op rechten van erfpacht en opstal, in plaats van een recht van hypotheek op een appartementsrecht. Dat laatste was de bedoeling, zo geeft klagster aan. De akten zijn daarom volgens klagster in strijd met de wensen van partijen opgemaakt.

3.2 Daarnaast stelt klagster zich op het standpunt dat sprake is van hypotheekakten met een zeer ongebruikelijke inhoud. Het had daarom op de weg van de notaris gelegen om dit onder aandacht van klagster te brengen. Dit klemt volgens klagster te meer nu de waarde van deze afwijkende hypotheekrechten verwaarloosbaar lijkt te zijn. Bovendien zijn de rechten, na de vernietiging van de akten door de curator, niet rechtsgeldig.

3.3 Ook geeft klagster aan dat in de akte waarmee registergoed II is geleverd aan [X] geen sprake was van rechten van opstal en erfpacht, terwijl dit zonder klagster daarover te informeren wel in de hypotheekakte van 4 juli 2012 is opgenomen. Naar de mening van klagster is zij op die wijze bewust om de tuin geleid door de notaris. Daarbij acht klagster het verwijtbaar dat de notaris niet heeft gereageerd op haar latere verzoeken

om opheldering. Klaagster noemt in dit verband onder meer naar de notaris gezonden berichten van 5 en 12 december 2013 en 14 januari 2014.

3.4 Voorts geeft klaagster aan dat de notaris de plicht heeft de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen met de grootst mogelijke zorgvuldigheid te behartigen. Daar vloeien verschillende zorgverplichtingen uit voort, waaronder de plicht tot het verstrekken van informatie over de rechten en plichten en ook een bijzondere waarschuwingsplicht voor specifieke aan de rechtshandelingen verbonden (financiële) risico's. Klagers wijzen in dit verband op een drietal arresten van de Hoge Raad (HR 20 januari 1989, NJ 1989/766, HR 20 december 2002, NJ 2003/325 en HR 12 juni 2009, NJ 2009/274).

3.5 Naar de mening van klaagster heeft de notaris daar ten onrechte niet aan voldaan. Klaagster is niet gewezen op de gevolgen van de akten. Klaagster is niet geïnformeerd over de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de akten. In ieder geval ten opzichte van klaagster heeft de notaris geen wilscontrole verricht. Bovendien, zo stelt klaagster, gold voor de notaris een bijzondere waarschuwingsplicht omdat het ging om het, allesbehalve gebruikelijke, vestigen van een recht van hypotheek op een recht van erfpacht en opstal.

3.6 Op het verweer van de notaris zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

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

4.1 Ingevolge artikel 93, eerste lid, van de Wet op het notarisambt (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 niet betaamt.

4.2 De kamer zal de klacht aan de hand van voornoemde maatstaf beoordelen en overweegt als volgt.

4.3 De kern van de klacht is dat de notaris de op hem rustende zorgplicht en de plicht tot waarschuwen en informeren heeft geschonden.

4.4 In zijn inleidende verweer wijst de notaris er op dat [X] door de eigendom van de appartementsrechten direct na de verkrijging aan [Z] over te dragen, onder gelijktijdige vestiging van een recht van erfpacht ten gunste van [X], heeft gehandeld conform de sedert 2011 gehanteerde [Y] constructie. Sedert 2011 bestaat er een website over [Y]. Op basis van het door de notaris verrichte onderzoek is gekomen tot de slotsom dat rechten van erfpacht op normale condities zijn te financieren.

4.5 De kamer constateert dat uit bedoeld verweer niet blijkt hoe de waarde van het recht van erfpacht is of kan worden vastgesteld en ook niet in welke mate klaagster is geïnformeerd over de constructie. Voor zover de notaris heeft bedoeld te stellen dat

klaagster voldoende informatie via de website heeft verkregen of had kunnen verkrijgen volgt de kamer de notaris niet. De kamer is met klaagster van oordeel dat sprake is van een niet alledaagse constructie, in welk geval van de notaris mocht worden verwacht dat een heldere uitleg over constructie en zekerheden zou worden gegeven aan klaagster. Daarvan is echter in het geheel niet gebleken. Zo is niet gebleken dat bijvoorbeeld vooraf voorwaarden ter zake van deze vorm van erfpacht zijn toegezonden. Ook blijkt nergens uit dat de notaris er zich van heeft overtuigd dat klaagster op de hoogte was van de overdracht van [X] aan [Z] en dat partijen wisten waarvoor ze tekenden. Het verweer dat vooraf conceptakten zijn toegezonden acht de kamer niet afdoende. De kamer is met klaagster van oordeel dat de notaris klaagster vooraf schriftelijk had moeten informeren met betrekking tot het feit dat het hier ging om het vestigen van een recht van hypotheek op een recht van erfpacht. Daarbij had meer informatie moeten worden verstrekt over het onderpand en ook over de gevolgen en de mogelijke risico's. Het enkele vermelden van hypotheek op erfpacht in de conceptakte is daartoe onvoldoende. Naar het oordeel van de kamer is voldoende komen vast te staan dat de notaris klaagster niet tijdig heeft geïnformeerd over deze niet alledaagse en moeilijke constructie. Juist bij een constructie als de onderhavige mag van de enige onafhankelijke in dat geheel, de notaris, worden verwacht dat alle haken en ogen worden genoemd en met name dat gewezen wordt op zekerheden en mogelijke onzekerheden. Verder valt het de kamer op dat in een andere soortgelijke klacht tegen de notaris door hem het verweer is gevoerd dat hij bij dit soort transacties, in verband met de te verstrekken informatie, niet zou

passeren op basis van door beide partijen verleende volmachten. Bij de onderhavige akten is daartoe echter wel overgegaan.

4.6 Voor zover de notaris heeft gesteld dat klaagster geen “zwakkere partij” was en geen onbekende in het vastgoed, brengt dat geen wijziging in de in dit geval op notaris rustende zorgplicht en informatieplicht. Niet is gebleken dat de door de notaris genoemde ervaring van klaagster deze specifieke constructie betreft of dat deze ervaring met zich bracht dat klaagster daar de consequenties op eenvoudige wijze van kon overzien.

4.7 Gelet op het voorgaande is de kamer van oordeel dat de notaris ter zake van de hypotheekakten jegens klaagster niet heeft voldaan aan de verschillende genoemde aspecten van de zorgplicht die van hem verwacht mocht worden. Hij heeft niet voldaan aan zijn informatieplicht en hij heeft zich er niet van vergewist dat het de wil van klaagster was zekerheid te krijgen in de vorm van een hypotheek op erfpacht en niet op het appartementsrecht. De kamer zal de klacht dan ook gegrond verklaren.

4.8 De kamer acht de klacht ook gegrond voor zover de notaris is verweten dat niet is gereageerd op later gestelde vragen. Van een notaris mag worden verwacht dat hij een reactie geeft indien hij na het passeren wordt benaderd met vragen over de inhoud van een akte. Daarvan, of van een goede reden voor het niet reageren, is niet gebleken.

4.9 Op de gegrondverklaring past in beginsel een tuchtrechtelijke reactie. De kamer is van oordeel dat de notaris, met het op deze wijze niet voldoen aan de zorgplicht, het vertrouwen in het notariaat in ernstige mate heeft geschaad. Dit klemt temeer nu nergens uit blijkt dat de notaris kritisch is geweest en oog heeft gehad voor de belangen van alle betrokkenen, waaronder die van klaagster. De notaris heeft zich er onvoldoende van vergewist dat het de wil van klaagster was. Klaagster had daar een aanzienlijk belang bij. De kamer acht daarom in dit geval het opleggen van de maatregel van een

schorsing in de uitoefening van het ambt van notaris voor de duur van twee maanden gepast en geboden.

4.10 Gelet op het voorgaande wordt als volgt beslist.

## **5. De beslissing**

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden;

- verklaart de klacht gegrond;
- legt de notaris de maatregel van een schorsing in de uitoefening van het ambt van notaris voor de duur van twee maanden op.

Deze beslissing is gegeven door mr. L.A. van Son, voorzitter, mrs. J.G.T.M. Castrop, C.J.M. Hendriks, L.P. Oostveen-ter Braak en H. Quispel, leden, en in tegenwoordigheid van G.J. Doeleman, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 21 mei 2015.

De secretaris,

De voorzitter,