

## **KAMER VOOR HET NOTARIAAT**

Beslissing in de zaak onder nummer van: AL/2015/35

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

Kenmerk: AL/2015/35

Beslissing van de kamer voor het notariaat op de klacht van

[A],  
wonende te [...], hierna te noemen klaagster,

en

[B] B.V.,  
gevestigd te [...], hierna te noemen klaagster sub 2,  
gemachtigde: mr. R.V. de Lauwere, advocaat te Hilversum,

tegen

mr. [C],  
oud-notaris te [...], hierna te noemen de notaris,  
gemachtigde: mr. D. Brand, advocaat te Amsterdam.

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

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit

- de klacht, met bijlagen, van 17 februari 2015
- het verweer, met bijlagen, van de notaris van 30 april 2015
- de brief van klaagsters van 11 mei 2015
- de brief van de notaris van 3 juni 2015.

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 15 juli 2015 behandeld. Klaagster is in persoon verschenen tezamen met haar gemachtigde, die ook namens klaagster sub 2 zijn verschenen. De notaris is eveneens in persoon verschenen tezamen met zijn gemachtigde.

## 2. De feiten

2.1 Klaagster was gehuwd met de heer [D] (hierna te noemen: [D]). [D] is overleden op 29 juni 2013. Klaagster is enig erfgenaam van [D] en sindsdien is klaagster bestuurder en enig aandeelhouder van [B] B.V. (klaagster sub 2), de in het verleden door [D] opgerichte vennootschap.

2.2 Bij koopovereenkomst van 18 december 2009 hebben [D] en [B] B.V. het casco-woonhuis met ondergrond, erf, tuin en verder toebehoren, plaatselijk bekend [...] te [...] (hierna te noemen: de woning), gekocht van [E] (hierna te noemen: [E]).

2.3 De koopovereenkomst bevat onder artikel 17 (bijzondere bepalingen) onder meer de bepaling dat een (rente-) vergoeding voor het uitstel van de betaling van de koopprijs en voor gebruik en bewoning wordt betaald. Met betrekking tot de levering is bepaald dat de juridische levering is uitgesteld op verzoek van koper. In het 7e lid van genoemd artikel 17 is daarover verder bepaald dat indien de juridische levering door toedoen van koper op 31 december 2014 nog steeds niet kan plaatsvinden, de door koper gedane investeringen aan verkoper vervallen en de woning op uiterlijk 31 december 2014 aan verkoper wordt teruggegeven.

2.4 De koopovereenkomst van 18 december 2009 is op verzoek van [E] in concept opgesteld door de notaris. Aan deze overeenkomst is een van rechtswege ontbonden overeenkomst van 11 september 2009 vooraf gegaan. De notaris heeft ook daar het concept voor geleverd. Ten behoeve van de concepten heeft de notaris informatie van [E] ontvangen. De notaris heeft niet met [D] gesproken en is niet bij de ondertekening betrokken.

2.5 In 2013 blijkt aan [D] dat de in de koopovereenkomst overeengekomen (rente-)vergoeding door de Belangdienst niet als aftrekbare rente in Box 1 van de aangifte Inkomstenbelasting is geaccepteerd.

2.6 De door [D] geraadpleegde notaris mr. [F] (hierna te noemen: [F]) neemt op 23 mei 2013 telefonisch contact op met de notaris. Besproken wordt dat de koopovereenkomst van 18 december 2009 zodanig dient te worden gewijzigd dat sprake is van economische levering van de woning.

2.7 Het gesprek met [F] en informatie van [E] leidt tot een door de notaris in concept opgestelde nieuwe koopovereenkomst. De notaris stuurt het concept per e-mail van 13 juni 2013 naar [E] en naar [D]. Op verzoek van [D] stuurt de notaris het concept bij e-mail van 14 juni 2013 naar [F]. Nadat door de notaris geen verdere reacties zijn ontvangen wordt de koopovereenkomst door [D], in aanwezigheid van klaagster en [E] op 26 juni 2013 op het kantoor van de notaris ondertekend.

2.8 In september 2013 hoort klaagster van haar belastingadviseur dat de Belastingdienst de woning nu wel beschouwt als economisch eigendom, echter de maandelijkse betaling is nog steeds niet fiscaal aftrekbaar. Dit laatste houdt verband met de regelgeving vanaf 1 januari 2013 waar onder meer uit voortvloeit dat ook aflossing op de lening dient plaats te vinden.

2.9 Klaagster en haar adviseur de heer [G] (hierna te noemen: [G]) bespreken op 16 oktober 2013 een aantal zaken met [E]. De afspraken zijn weergegeven in een e-mail van [G] van 6 november 2013. [E] vraagt de notaris de afspraken te verwoorden in een nadere overeenkomst. De notaris stuurt een concept naar [E]. Daarna ondertekenen klaagster en [E] de nadere overeenkomst op 19 november 2013. De notaris is daar niet bij aanwezig.

2.10 In een verklaring van 18 december 2014 geeft [F] weer dat hij: “[...] in 2013 diverse telefoongesprekken gevoerd heeft met de heer [D] en met de heer [C], oud notaris te [...]”. Daarnaast is onder meer verklaard: “Aan de hand van dit telefoongesprek en mede door andere aanvullingen/wijzigingen is bovengenoemde koopovereenkomst door oud-notaris [C] aangepast[...]”.

### **3. De standpunten**

3.1 Klaagsters verwijten de notaris nalatigheid en onzorgvuldig handelen met betrekking tot de koopovereenkomst van 18 december 2009. Samengevat valt de klacht ten aanzien van deze overeenkomst uiteen in de volgende onderdelen.

- De overeenkomst is zodanig geredigeerd dat volgens de toen geldende regels voor kopers geen sprake was van fiscale aftrekbaarheid van de maandelijkse verplichtingen. Volgens klaagsters had de notaris daar op moeten wijzen of dit in overleg anders moeten vormgeven.
- De overeenkomst is onevenwichtig en eenzijdig. Klaagsters wijzen daarbij onder meer op de bepaling dat, indien de levering niet doorgaat, de verkoper zonder vergoeding gerechtigd is tot de investeringen waarmee, zo stellen klaagsters, ten minste een bedrag van € 200.000,= gemoeid was.
- De notaris heeft nagelaten aan te geven welk juridisch regime van toepassing is met betrekking tot de vergoeding voor het gebruik. Van economische overdracht was geen sprake. De overeenkomst is gepresenteerd als koopovereenkomst, maar bevat ook elementen van huur. De notaris had de overeenkomst volgens klagers zo moeten opstellen dat er wel aftrekbaarheid zou zijn geweest.

3.2 Met betrekking tot de overeenkomst van 26 juni 2013 valt de klacht uiteen in de hierna volgende onderdelen.

1. Klaagsters zijn van mening dat de notaris in strijd met zijn zorgplicht heeft gehandeld. Volgens klaagsters is de overeenkomst opgemaakt om alsnog de aftrek te construeren. De notaris heeft daarbij geen acht geslagen op de gewijzigde regelgeving of anders [D] daar onvoldoende over geïnformeerd. Voorts zijn klaagsters van mening dat de notaris ten onrechte stelt dat hij daarover niet is geïnformeerd dat de wijziging tot doel had fiscale aftrek te krijgen. In ieder geval had het volgens klaagsters op de weg van de notaris gelegen om naar de aftrekbaarheid onderzoek te verrichten. Ook had de notaris daar bij koper naar moeten vragen.

2. Klaagsters verwijten de notaris dat in de overeenkomst is bepaald dat een deel van de koopprijs als aanbetaling wordt voldaan. Volgens klaagsters was dat in strijd met

het bepaalde in artikel 7:26 lid 4 Burgerlijk Wetboek. De notaris had daar op moeten wijzen.

3. Klaagsters verwijten de notaris verder dat in de overeenkomst niet voldoende duidelijk is vermeld vanaf wanneer de genoemde lening van € 700.000,= geldt. Door de gebrekkige formulering zijn de tussen partijen geldende verplichtingen onvoldoende helder.

4. Klaagsters geven aan dat de notaris ten onrechte ontkent dat hij in het kader van het opstellen van de koopovereenkomst geen contact heeft gehad met [D]. In ieder geval is dat ter zake van de overeenkomst van 26 juni 2013 niet juist.

5. Dit onderdeel van de klacht ziet op contact tussen de notaris en notaris [F]. Volgens klaagsters heeft deze laatste notaris wel degelijk contact opgenomen met de notaris en hem meegedeeld dat met de renteaftrek rekening diende te worden gehouden en dat het concept daarop aangepast moest worden. Volgens klaagsters ontkent de notaris dat contact ten onrechte.

6. Naar de mening van klaagsters heeft de notaris niet voldaan aan zijn Belehrungspflicht nu hij er niet op heeft gewezen dat de beoogde aftrek uitsluitend zou gelden indien sprake was van een annuïteiten lening. Zowel bij de eerste als de

tweede akte heeft de notaris er zich onvoldoende van vergewist of de akte tot aftrekbaarheid zou leiden in de inkomstenbelastingensfeer van koper.

3.3 Ter zake van de overeenkomst van 19 november 2013 stelt klaagster zich op het standpunt dat deze onvoldoende met haar is besproken. De notaris had zich er van moeten vergewissen of de inhoud voldoende bij haar bekend was. Volgens klaagster is de vervroeging van de levering tot 1 maart 2015 niet met haar besproken en overeengekomen. De notaris had zich moeten realiseren dat de vervroeging van de leveringsdatum zeer nadelig was voor klaagster en hij had haar daar op moeten wijzen. Bij dat alles had de notaris zich moeten realiseren dat klaagster zich op dat moment in een extra kwetsbare positie bevond vanwege het recente overlijden van haar echtgenoot.

3.4 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 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen aan het tuchtrecht 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 behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Het voorgaande neemt niet weg dat ook de vervaltermijn van artikel 99 lid 15 Wna bij de beoordeling moet worden betrokken. Daar is bepaald dat een klacht slechts kan worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klacht gerechtigde van het handelen of nalaten van een notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven kennis heeft genomen.

#### *De overeenkomst van 18 december 2009*

4.3 Ter zake van de overeenkomst van 18 december 2009 is de kamer van oordeel dat de bij brief 17 februari 2015 ingediende klacht, door de kamer ontvangen op 19 februari 2015, te laat is ingediend. Door de aanvankelijke partijen, [D] en klaagster sub 2, is geen klacht ingediend binnen de vervalttermijn van drie jaren vanaf 18 december 2009. Dat brengt met zich dat ook voor klaagster, die na het overlijden van [D] in zijn tuchtrechtelijke rechten en plichten is getreden, de op 18 december 2009 aangevangen termijn van drie jaren is verstreken.

4.4 De omstandigheid dat klaagster eerst in 2013 heeft kennis genomen van het standpunt van de Belastingdienst inzake de fiscale aftrekbaarheid van de maandelijkse vergoeding, brengt daar geen wijziging in. Immers, voor [D] zou hebben gegolden dat hij tot drie jaar na de dag waarop de akte hem bekend werd daarover kon klagen. Latere inzichten of standpunten doen geen nieuwe termijn aanvragen nu [D], als één van de partijen die het contract heeft ondertekend, destijds heeft kennis genomen van het gewraakte document of daarvan kennis had kunnen nemen. Dit is niet anders voor rechtsopvolgers die in reeds “afgelopen” rechten zijn getreden.

4.5 De klacht zal daarom niet-ontvankelijk worden verklaard voor zover deze ziet op de overeenkomst van 18 december 2009.

#### *De overeenkomst van 26 juni 2013*

4.6 Ten aanzien van de overeenkomst van 26 juni 2013 zien de klachtonderdelen 1 en 6 in de kern op hetzelfde, namelijk het verwijt aan de notaris dat onvoldoende acht is geslagen op de wens van [D] dat met de overeenkomst zou worden gekomen tot fiscale aftrekbaarheid van de maandelijkse betalingen. De kamer zal dit daarom als één klachtonderdeel (1) behandelen. Voor zover in onderdeel 6 de overeenkomst van 18 december 2009 is genoemd is daar met het voorgaande (4.3 tot en met 4.5) al over geoordeeld.

4.7 De overeenkomst van 26 juni 2013 heeft in ieder geval (ook) het doel gehad dat de woning economisch zou worden geleverd aan [D]. Partijen verschillen daarover niet van inzicht en bovendien deelde de Belastingdienst daarna het standpunt van partijen dat economische levering heeft plaatsgevonden. Daarmee was voldaan aan het vereiste dat volgens de notaris het belangrijkste punt was waarover [F] met hem contact had opgenomen. Het gaat echter om de vraag of de notaris meer had moeten of kunnen opnemen of nader had moeten wijzen op het al dan niet zekerheid hebben van de fiscale aftrekbaarheid of onderzoek daarnaar had moeten doen. Naar het oordeel van de kamer is dat het geval. Hoewel het niet aannemelijk is geworden dat de notaris nog een inhoudelijke reactie heeft ontvangen op het verzonden concept en de daarna ongewijzigd ondertekende overeenkomst, is daarmee niet gezegd dat de fiscale aftrekbaarheid voldoende is belicht. Zo heeft de notaris ter zitting nog toegelicht dat het hem bekend was dat de aftrekbaarheid van belang werd geacht en dat dit ook op 26 juni 2013 nog door partijen is genoemd. In die situatie is het verweer van de notaris dat niet van hem verwacht mocht worden dat hij eveneens onderzoek zou doen naar de beoogde rechtsgevolgen niet afdoende. Ook de omstandigheid dat [D] voor financiële zaken kennelijk een belastingadviseur raadpleegde en dat hij ook notaris [F] raadpleegde

brengt niet met zich dat de notaris hierin geen taak had. De kamer acht in dit verband van belang dat het hier gaat om het aspect dat recent, vanaf 1 januari 2013, de vereisten voor aftrekbaarheid van rente waren gewijzigd. De vraag of [D] aan deze nieuwe vereisten moest voldoen hoefde de notaris wellicht niet te kunnen beantwoorden, maar gegeven de actualiteit en de door partijen uitgesproken wens, was het aan de notaris om hier al in de voorfase op te wijzen en aan [D] mee te delen dat hij hierover geen duidelijkheid kon geven en [D] te adviseren daarover bij eigen adviseurs informatie te vragen.

De kamer is met klaagsters van oordeel dat de overeenkomst op dit punt niet voldoet en dat het op de weg van de notaris lag klaagsters wat dat aangaat het advies te geven dit eerst te (laten) onderzoeken. De kamer zal de klacht daarom, voor zover het dit onderdeel betreft, gegrond verklaren.

4.8 Klachtonderdeel 2 ziet op het opnemen in de overeenkomst dat een deel van de koopprijs als aanbetaling is voldaan. Klaagsters zijn van mening dat dit in strijd met wet is opgenomen en dat de notaris daar op had moeten wijzen.

Het verweer van de notaris, dat geen sprake was van strijd met artikel 7:26 lid 4 BW, volgt de kamer niet. Immers, indien (zoals de notaris stelt) sprake was van een betaling voor het verkrijgen van de economische levering, dan had dit in de overeenkomst vermeld moeten worden. In de koopovereenkomst is echter in artikel 4 onder *“aanbetaling/waarborgsom”* het volgende opgenomen: *“Koper zal uiterlijk op 26 juni 2013 aan de verkoper als aanbetaling op de koopsom voldoen een bedrag van [...]”*. Hoewel de kamer geen aanleiding ziet om anders te concluderen dan dat deze passage conform de wensen van partijen is opgenomen en deze ook met de ondertekening door partijen is geaccordeerd, moet alleen al op grond van het verweer van de notaris worden aangenomen dat de notaris niet heeft gewezen op (mogelijke) strijdigheid met eerdergenoemd artikel 7:26 lid 4 BW waarin (voor zover hier van belang) is bepaald dat de koper, bij de koop van een tot bewoning bestemde onroerende zaak of bestanddeel daarvan, niet kan worden verplicht tot vooruitbetaling van de koopprijs. De kamer zal de klacht dan ook, voor zover het dit onderdeel betreft, gegrond verklaren.

4.9 Voor zover klaagsters de notaris in onderdeel 3 verwijten dat de overeenkomst onvoldoende duidelijk is geformuleerd voor wat betreft de geldlening van € 700.000,= volgt de kamer klaagsters niet. De overeenkomst bevat in artikel 17 sub 2 niet meer en niet minder dan de toezegging van verkoper dat hij in het kader van de voldoening van de koopsom door koper bereid is aan koper een geldlening te verstrekken op basis van eerste (en enige) hypotheek. Immers, de koopprijs is genoemd en ook de mogelijk te verkrijgen lening. Er is geen sprake van een lening die met de overeenkomst werd of moest worden geëffectueerd en niet is gesteld of gebleken dat een lening is verstrekt. De kamer zal dit onderdeel van de klacht ongegrond verklaren.

4.10 In klachtonderdeel 4 wordt de notaris verweten dat hij ontkent dat hij in het kader van het opstellen van de overeenkomst contact heeft gehad met [D]. De kamer zal dit onderdeel van de klacht ongegrond verklaren omdat dit niet door de notaris is ontkend. Daarnaast blijkt uit de e-mail van 13 juni 2013 dat de notaris het concept naar [D] heeft gestuurd en was [D] bij de ondertekening in persoon aanwezig.

4.11 Met betrekking tot het door klaagsters in onderdeel 5 gestelde dat de notaris ten onrechte ontkent dat notaris [F] met hem contact heeft opgenomen over de renteaftrek en het aanpassen van het concept, volgt de kamer klaagsters niet. De kamer ziet

daarvoor geen grond. De notaris geeft aan dat hij en notaris [F] vóór en ten behoeve van het opstellen van het concept telefonisch contact met elkaar hebben gehad. Dat daarvan na het verzenden van het concept op 13 en 14 juni 2013 ook nog sprake is geweest is niet aannemelijk gemaakt door klaagsters. De verklaring van [F] van 18 december 2014 maakt dat niet anders. Immers uit deze verklaring kan niet worden gelezen dat [F] en de notaris meer dan één keer telefonisch met elkaar hebben gesproken. Gelet op het voorgaande zal de kamer ook dit onderdeel van de klacht ongegrond verklaren.

#### *De overeenkomst van 19 november 2013*

4.12 Met betrekking tot de overeenkomst van 19 november 2013 acht de kamer van belang dat geen sprake is van een door de notaris gepasseerde akte en ook niet van een overeenkomst die in aanwezigheid van de notaris is getekend. Dat brengt met zich dat de notaris niet zonder meer de plicht had om klaagster nader te informeren of zich er van had moeten vergewissen of de inhoud voldoende bij haar bekend was. In dit geval was die verplichting er naar het oordeel van de kamer niet. Het betreft de uitwerking van de bespreking tussen klaagster en [E] in aanwezigheid van [G], de adviseur van klaagster. De kern daarvan is weergegeven in de e-mail van [G] van 6 november 2013. De diverse afspraken, onder meer over de te betalen rente, de verkoop van de woning en de leveringsdatum, zijn in die mail van [G] vastgelegd en deze betreffen naar de kamer begrijpt de eigen keuze van klaagster en haar eigen verantwoordelijkheid. In de gegeven situatie lag er geen verdere verplichting bij de notaris. De kamer zal dan ook dit onderdeel van de klacht ongegrond verklaren.

4.13 Voor zover het gaat om de gegronde onderdelen van de klacht past daarop in beginsel een tuchtrechtelijke reactie. De notaris heeft in 2013 weliswaar de economische eigendom conform de wensen van partijen vastgelegd, echter ter zake van de renteaftrek heeft de notaris de fiscale actualiteit onvoldoende belicht. Dat dit later kon worden gecorrigeerd doet daar niet aan af.

Ook de aanbetaling is klaarblijkelijk conform de wensen van partijen in de overeenkomst verwoord. Dat neemt niet weg dat het aan de notaris was om in dat geval in ieder geval te wijzen op de strijdigheid met het bepaalde in het Burgerlijk Wetboek.

Gezien de door de notaris gemaakte keuzen is naar het oordeel van de kamer het opleggen van de maatregel van een waarschuwing gepast en geboden.

4.14 Gelet op het voorgaande wordt als volgt beslist.

## **5. De beslissing**

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

- verklaart de klacht niet-ontvankelijk voor zover deze ziet op de overeenkomst van 18 december 2009;
- verklaart de klacht ter zake van de overeenkomst van 26 juni 2013 gegrond voor zover het de onderdelen 1 en 2 betreft en legt de notaris in verband hiermee de maatregel van een waarschuwing op;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. L.A. van Son, voorzitter, mrs. J.G.T.M. Castrop, I.C.J.I.M. van Dorp, T.K. Lekkerkerker en H. Quispel, leden, en in tegenwoordigheid van G.J. Doeleman, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 21 augustus 2015.

De secretaris,

De voorzitter,