

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2021/77

Klachtnummer : SHE/2021/77

Datum uitspraak : 21 november 2022

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

De kamer voor het notariaat (hierna: de kamer) neemt de volgende beslissing op de klacht van:

1. **de heer [...]** en **mevrouw [...]**, wonende in [...];
2. **de heer [...]** en **mevrouw [...]**, wonende in [...];
3. **de heer [...]** en **de heer [...]**, wonende in respectievelijk [...] en [...];
4. **de heer [...]** en **mevrouw [...]**, wonende in [...];
5. **de heer [...]** en **mevrouw [...]**, wonende in [...];
6. **de heer [...]** en **mevrouw [...]**, wonende in [...];
7. **de heer [...]** en **mevrouw [...]**, wonende in [...];
8. **de heer [...]** en **mevrouw [...]**, wonende in [...];
9. **de heer [...]** en **mevrouw [...]**, wonende in [...];
10. **de heer [...]** en **mevrouw [...]**, wonende in [...];
11. **de heer [X]** en **mevrouw [Y]**, wonende in [...];
12. **de heer [...]** en **mevrouw [...]**, wonende in [...];
13. **de heer [...]** en **mevrouw [...]**, wonende in [...];
14. **de heer [...]** en **mevrouw [...]**, wonende in [...];
15. **de heer [...]** en **mevrouw [...]**, wonende in [...];
16. **de heer [...]** en **mevrouw [...]**, wonende in [...];
17. **de heer [...]** en **mevrouw [...]**, wonende in [...];
18. **de heer [...]** en **mevrouw [...]**, wonende in [...];
19. **mevrouw [...]** en **mevrouw [...]**, wonende in [...];
20. **de heer [...]**, wonende in [...];
21. **de heer [...]** en **mevrouw [...]**, wonende in [...];
22. **de heer [...]** en **mevrouw [...]**, wonende in [...];
23. **de heer [...]** en **mevrouw [...]**, wonende in [...];
24. **de heer [...]** en **mevrouw [...]**, wonende in [...];
25. **de heer [...]** en **mevrouw [...]**, wonende in [...];
26. **de heer [...]** en **mevrouw [...]**, wonende in [...];

(hierna samen aangeduid als: klagers, of afzonderlijk als: klagers, genoemd onder het hiervoor gehanteerde nummer)

gemachtigde voor allen: mr. R.M.M. Menting, advocaat in Eindhoven
tegen

notaris de heer mr. [...] (hierna: de notaris)

gevestigd in [...]

gemachtigde: mr. V.J.N. van Oijen, advocaat in Amsterdam

en

[...] B.V., handelende onder de naam [...] Notarissen (hierna: het notariskantoor)

gevestigd en kantoorhoudende in [...]

1. Het procesverloop

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit de volgende stukken:

- de klacht (met bijlagen), ontvangen op 26 november 2021;
- het verweerschrift (met bijlagen), ontvangen op 27 januari 2022.

1.2. Na ontvangst van deze stukken heeft de kamer partijen opgeroepen voor de mondelinge behandeling van de klacht op 20 juni 2022. Omdat beide gemachtigden de kamer vervolgens hebben bericht dat zij op die datum verhinderd waren, heeft de kamer de behandeling aangehouden. In overleg met beide gemachtigden heeft de kamer de mondelinge behandeling daarna bepaald op 19 september 2022.

1.3. De gemachtigde van klagers heeft bij e-mail van 12 augustus 2022 nog enkele bijlagen in het geding gebracht.

1.4. De klacht is mondeling behandeld op de openbare zitting van de kamer van 19 september 2022. De heer [X] en mevrouw [Y] (hiervoor genoemd onder 11) zijn bij de mondelinge behandeling aanwezig geweest, bijgestaan door de gemachtigde van alle klagers. De notaris en zijn gemachtigde zijn eveneens bij de behandeling aanwezig geweest. Partijen hebben hun standpunt over en weer toegelicht. De gemachtigde van de notaris heeft dit mede gedaan aan de hand van spreek aantekeningen, die hij aan de kamer heeft overhandigd.

2. De feiten

De klacht gaat over de handelwijze van de notaris, die als projectnotaris is opgetreden bij de levering van percelen grond aan klagers in verband met het nieuwbouwplan “[Q]” in Helmond.

De kamer acht de volgende feiten van belang voor de beoordeling van de klacht.

2.1. Klagers hebben in september, oktober en begin november 2018 koopovereenkomsten gesloten met Team [A] B.V. (hierna: de verkoper) voor de aankoop van een perceel grond dat deel uitmaakte van het nieuwbouwplan. Op grond van de koopovereenkomsten waren klagers verplicht om voor de bouw van een woning op deze percelen een aannemingsovereenkomst te sluiten met [B] B.V. (hierna: de aannemer). In de aannemingsovereenkomsten is onder meer bepaald dat de aannemer voor eigen rekening zorg draagt voor een deugdelijke Construction All Risk-verzekering en WA-verzekering.

2.2. De aannemingsovereenkomsten bevatten (voor zover hier van belang) de volgende bepalingen:

“Artikel 8 – [Z] Certificatenregeling; certificaat

8.1 *Het Werk kan, voor rekening van de Opdrachtgever, tevens verzekerd worden middels de Afbouwarantie van [Z] te [...] (hierna: “[Z]”) overeenkomstig de op deze Overeenkomst van toepassing zijnde [Z] Certificatenregeling.*

(...)

8.4 *De Aannemer zal onverwijld doch uiterlijk binnen twee (2) weken na ontvangst van de door Opdrachtgever ondertekende Overeenkomst het schriftelijke verzoek aan [Z] doen tot afgifte van een [Z] Certificaat aan de Opdrachtgever.*

Artikel 9 – Afgifte weigering [Z] Certificaat

9.1. *Deze overeenkomst wordt aangegaan onder de bij vervulling ontbindende voorwaarde, dat de afgifte van een [Z] Certificaat wordt geweigerd. Indien de Opdrachtgever de vervulling van deze ontbindende voorwaarde heeft teweeggebracht, geldt de voorwaarde als niet vervuld (ex artikel 6:23 lid 2 BW).*

9.2. *Indien de in lid 1 van dit artikel genoemde voorwaarde wordt vervuld, is de overeenkomst van rechtswege ontbonden, tenzij de Opdrachtgever binnen veertien (14) dagen na ontvangst van het bericht van weigering bij aangetekende brief met*

verzendbevestiging aan de Aannemer heeft aangezegd dat hij de overeenkomst in stand wenst te laten, onverminderd het recht op schadevergoeding.

9.3 De Opdrachtgever heeft het recht om de ontbinding van de overeenkomst in te roepen, indien:

- a. de Aannemer niet conform artikel 8 lid 4 van deze Overeenkomst binnen twee (2) weken na ontvangst van de door de Opdrachtgever ondertekende Overeenkomst een aanvraag heeft ingediend tot afgifte van een [Z] Certificaat; of
- b. de Opdrachtgever zelf een aanvraag heeft ingediend bij [Z] tot afgifte van een [Z] Certificaat en binnen drie (3) maanden na het ondertekenen van deze Overeenkomst door de Opdrachtgever geen certificaat van [Z] of de schriftelijke toezegging tot afgifte daarvan heeft gekregen.

9.4. De aanzegging tot ontbinding van de overeenkomst op grond van lid 3 van dit artikel zal geschieden bij aangetekende brief met verzendbevestiging. Het beroep op ontbinding op grond van lid 3 sub a. van dit artikel kan geen effect sorteren, indien binnen veertien (14) dagen na de aanzegging het [Z]Certificaat is afgegeven.

Artikel 11 – Onverbrekelijk verband met Koopovereenkomst

11.1 Deze overeenkomst vormt tezamen met de Koopovereenkomst een onverbrekelijk geheel. Dat betekent dat het in werking treden van beide overeenkomsten van elkaar afhankelijk is en dat niet in werking treden, ontbinding en beëindiging van de ene overeenkomst zal leiden tot ontbinding van de andere overeenkomst, ongeacht welke Partij ontbindt of beëindigt.”

De koopovereenkomsten bevatten (in artikel 14) een soortgelijke bepaling als artikel 11 van de aannemingsovereenkomsten.

2.3. Na ontvangst van de door klagers ondertekende aannemingsovereenkomsten heeft de aannemer overeenkomstig artikel 8 lid 4 van die overeenkomsten een verzoek gedaan aan [Z] (hierna: [Z]) tot afgifte van een afbouwgarantie aan klagers.

2.4. De Algemene Voorwaarden Afbouwgarantie van [Z] bevatten (voor zover hier van belang) de volgende bepalingen:

“1. De opdrachtgever(s) sluiten een Afbouwgarantie af bij [Z] waarbij de garantie pas ingaat en van kracht is na betaling van het verschuldigde en daarvoor gefactureerde bedrag.

2. De Afbouwgarantie geeft de zekerheid dat de (ver)bouw van de woning (project), bij faillissement van de opdrachtnemer(s), voor exact dezelfde voorwaarden zoals overeengekomen en vermeld in de tussen partijen gesloten aanneemovereenkomst wordt afgebouwd.

3. (...) Op het moment dat [Z] haar factuur verstuurd aan de opdrachtgever(s) is er sprake van een overeenkomst tussen partijen en bestaat er een betaalverplichting aan de zijde van opdrachtgever(s).”

2.5. Daarnaast – los van de aannemingsovereenkomsten – zijn (de meeste) klagers een zekerheidsstelling van € 5.000,00 overeengekomen met [Z], zoals omschreven in hun Algemene Voorwaarden Zekerheidsstelling. [Z] heeft de kosten van de afbouwgarantie (6% van de aanneemsom) en de kosten van de zekerheidsstelling (4% van € 5.000,00) in de eerste helft van november 2018 aan (de meeste van) de betrokken klagers gefactureerd. Onderaan deze facturen is vermeld: “Na ontvangst betaling zullen wij de Certificaten aan u verzenden.”

Het was kennelijk de bedoeling dat het bedrag van € 5.000,00 door de notaris zou worden ingehouden op de door de betrokken klagers verschuldigde eerste betalingstermijn, waarna de notaris dit bedrag zou doorbetalen aan [Z].

2.6. Bij e-mail van 14 november 2018 heeft een medewerkster van de notaris [C] B.V. (hierna: de projectontwikkelaar) als volgt bericht:

“Van de heer [naam van een klager] heb ik bericht ontvangen dat zij een afbouwgarantie bij [Z] hebben afgesloten. Van de eerste termijn dient een bedrag van € 5.000,-- te worden overgemaakt naar [Z]. Klopt dit?

Zijn er nog meer kavels waarop dit van toepassing is? Zo ja welke en welke bedragen?

2.7. De ondernemingen van de verkoper en de aannemer en de projectontwikkelaar zijn aan elkaar gelieerd. De projectontwikkelaar heeft de medewerkster van de notaris bij e-mail van 14 november 2018 meegedeeld dat inmiddels voor 22 percelen aanvragen waren ingediend voor een afbouwgarantie, dat al enkele aanvragen waren gehonoreerd, dat daar – buiten de projectontwikkelaar om – door [Z] een zekerheidsstelling aan was toegevoegd en dat de projectontwikkelaar daarover in gesprek zou gaan met [Z]. In aanvulling op die e-mail heeft de projectontwikkelaar de medewerkster van de notaris bij e-mail van 15 november 2018 onder meer als volgt bericht:

“[Z] houdt vast aan haar eis dat er tegelijk met de Afbouwgarantie ook de Zekerheidsstelling dient te worden afgesloten.

Om de verdere procedure niet te verstoren, gaan wij daarin mee.

Dat houdt in dat wij ermee akkoord gaan dat voor die kopers die een Afbouwgarantie met Zekerheidsstelling afsluiten, het bedrag van de Zekerheidsstelling ad. € 5.000,00, conform de factuur van [Z], door u uit de eerste termijn nota, zoals door ons aan u en de kopers kenbaar gemaakt, kan worden overgemaakt naar [Z].

Wij hebben de kopers gevraagd de factuur van [Z] aan u door te mailen indien zij daarvan gebruik maken.”

2.8. Vervolgens heeft de notaris met de aannemer afgesproken dat van de eerste betalingstermijn telkens een bedrag van € 5.000,00 in depot zou worden gehouden. De notaris zou dit bedrag pas uitbetalen aan [Z] nadat de afbouwgarantie aan de betreffende klager(s) was afgegeven.

2.9. [Z] heeft tot en met 19 november 2018 aan acht klagers een afbouwgarantie met zekerheidsstelling verstrekt.

2.10. De notaris is op 20 november 2018 begonnen met het passeren van de akten van levering van de percelen die klagers hadden gekocht (hierna ook: de akten).

2.11. Bij e-mail van 3 december 2018 heeft de projectontwikkelaar klagers onder meer als volgt bericht:

“Sinds 20 november j.l. is het, zowel voor u als voor ons, onmogelijk in contact te komen met [Z].

Zoals u weet hebben wij het project [Q] bij [Z] laten registreren om het voor u mogelijk te maken, voor uw rekening en risico, een afbouwgarantie overeen te komen met [Z].

(...)

Alhoewel wij niet op de hoogte gehouden werden door [Z] over het verloop van individuele aanvragen, hadden wij de indruk dat, tot en met 19 november alles correct verliep. [...]

Zolang er geen duidelijkheid komt adviseren wij u, voor zover van toepassing, de eventuele factuur van [Z] niet te betalen.

Wat betreft de € 5.000,00 zekerheidsstelling. Die berust nog bij de notaris en wordt vooralsnog niet aan [Z] overgemaakt.

Voor diegenen waar binnenkort het transport plaatsvind kunnen we stellen dat U dat met vol vertrouwen kunt laten plaatsvinden, ook zonder afbouwgarantie.

[Z] met haar afbouwgarantie is daarin namelijk geen partij.

Wij realiseren ons terdege dat de betekenis van deze situatie voor iedereen verschillend kan zijn.

Wij onderzoeken daarom of en hoe wij u hierbij van dienst kunnen zijn.”

2.12. Tot en met 5 december 2018 heeft de notaris ten behoeve van 21 klagers akten gepasseerd. Op het moment van die leveringen beschikten zeven klagers over een afbouwgarantiecertificaat.

2.13. Bij e-mail van 6 december 2018 heeft een medewerker van [de adviseur] die als adviseur van (een) koper(s) bij het nieuwbouwplan betrokken was, een e-mail van 5 december 2018 aan de notaris doorgestuurd met een bericht over [Z], afkomstig uit een besloten Facebookgroep van de kopers. In dat bericht wordt onder meer vermeld dat de bestuurder van de stichting die vennoot is van [Z] op 20 november 2018 is “opgepakt” kort na een uithuiszetting, dat ook sprake is van een andere verdenking en dat in verband daarmee contact is opgenomen met de fraudedesk van ING, de Stichting Assurantie Registratie, een advocatenkantoor, het Openbaar Ministerie en de Vereniging Eigen Huis. Degene die het bericht heeft geplaatst heeft daarbij vermeld het somber in te zien dat het contact met [Z] nog zal worden hersteld. In de e-mail van 5 december 2018 aan [de adviseur] staat onder meer ook vermeld:

2.14. Na ontvangst van dit bericht heeft de notaris van 12 december 2018 tot en met 18 januari 2019 de akten ten behoeve van de overige vijf klagers gepasseerd. Op het moment van die leveringen beschikte één van hen over een afbouwgarantiecertificaat.

2.15. Daarna is begonnen met de bouw van de woningen, die in het najaar van 2019 zouden worden opgeleverd. Door een geschil tussen de betrokken (onder)aannemers en de verkoper en/of de projectontwikkelaar is de bouw vertraagd en in maart 2020 stil komen te liggen. Eind 2020 is bouwtechnisch onderzoek verricht waaruit naar voren is gekomen dat de in aanbouw zijnde woningen zulke ernstige gebreken vertoonden dat deze vervolgens zijn gesloopt. De door [Z] verstrekte afbouwgaranties bleken geen enkele waarde te vertegenwoordigen.

2.16. Door deze gang van zaken zijn klagers ernstig gedupeerd en is overleg gevoerd tussen diverse betrokken partijen om de schade van klagers zoveel mogelijk te beperken. Begin 2021 hebben klagers enerzijds en de verkoper en/of de (onder)aannemer en/of de projectontwikkelaar, de gemeente [...], de betrokken hypotheekverstrekkers en de Belastingdienst anderzijds een regeling getroffen waardoor de schade in verband met de door klagers betaalde koop- en aannemingssommen is beperkt tot een bedrag van ongeveer € 16.000,00 per klager.

3. De klacht

3.1. Samengevat verwijten klagers de notaris dat hij zijn notariële zorgplicht heeft geschonden omdat hij voorafgaand aan het passeren van de akten van levering heeft nagelaten:

1. te onderzoeken of klagers beschikten over de in de aannemingsovereenkomsten genoemde afbouwgarantiecertificaten;
2. klagers die niet over een afbouwgarantiecertificaat beschikten, te informeren over de rechtsgevolgen van het ontbreken daarvan;
3. klagers te informeren over de voordelen van een afbouwgarantie en de financiële risico's van het ontbreken daarvan.

3.2. De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de klacht. Voor zover dit verweer van belang is voor de beoordeling, komt dit hierna aan de orde.

4. De beoordeling

Ontvankelijkheid

4.1. Voordat de kamer aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht kan toekomen, moet eerst worden beoordeeld of deze ontvankelijk is. De klacht is zowel gericht tegen de notaris als tegen het notariskantoor waaraan hij is verbonden. Op grond van artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak onderworpen.

De klacht tegen de notaris is dan ook ontvankelijk. Het samenwerkingsverband waarvan een notaris deel uitmaakt, is echter niet aan tuchtrechtspraak onderworpen. Daarom is de klacht tegen het notariskantoor niet-ontvankelijk.

Reikwijdte van het tuchtrecht

4.2. De tuchtrechter toetst of het handelen of nalaten van (toegevoegd of kandidaat-)notarissen in strijd is met het bepaalde in de Wna en andere toepasselijke bepalingen. Ook kan de tuchtrechter toetsen of zij voldoende zorg in acht hebben genomen ten opzichte van de (rechts)personen voor wie zij optreden en of zij daarbij hebben gehandeld zoals een behoorlijk beroepsbeoefenaar behoort te doen. Zo moet een notaris de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen met de grootst mogelijke zorgvuldigheid behartigen (artikel 17 lid 1 Wna) en rust op een notaris bij het passeren van een akte een zwaarwegende zorgplicht voor het intreden van de rechtsgevolgen die zijn beoogd met de in de akte opgenomen rechtshandelingen. In verband met deze zorgplicht moet een notaris zich er bij het passeren van een akte van overtuigen dat wat er in de akte wordt opgenomen ook inderdaad door partijen is gewild en begrepen en moet hij controleren of de partijen daadwerkelijk het rechtsgevolg hebben beoogd dat aan de voorliggende rechtshandeling is verbonden. Daarnaast heeft de notaris een informatieplicht met betrekking tot de juridische gevolgen van de voorgenomen rechtshandeling.

4.3. Als tuchtrechter kan de kamer de handelwijze van de notaris alleen aan deze tuchtrechtelijke norm toetsen. De vraag of, en zo ja in hoeverre, de notaris aansprakelijk is voor de schade die klagers stellen te hebben geleden door diens handelen of nalaten, is voorbehouden aan de civiele rechter.

De beantwoording van die vraag laat de kamer hierna dan ook buiten beschouwing.

Klachtonderdeel 1: onderzoek in verband met ontbindende voorwaarde

4.4. Vast staat dat de aannemingsovereenkomsten van elk van de klagers de ontbindende voorwaarde bevatten dat die overeenkomsten en de daarmee samenhangende koopovereenkomsten van rechtswege worden ontbonden – dan wel kunnen worden ontbonden – indien [Z] geen afbouwgarantiecertificaat aan klagers verstrekt.

4.5. Gelet op de genoemde zorgplicht van de notaris behoorde het tot zijn taak om voorafgaand aan het passeren van de akten na te gaan of vast stond dat de overeengekomen ontbindende voorwaarde was vervallen. Daarbij neemt de kamer mede in aanmerking dat in artikel 11 lid 1 van de koopovereenkomsten (voor zover hier van belang) het volgende is bepaald:

“De levering van het verkochte zal geschieden bij akte te verlijden ten overstaan van de notaris, op een door de notaris te bepalen tijdstip, zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk binnen drie (3) weken nadat vaststaat:

a. (...)

b. (...)

c. *de in de aannemingsovereenkomst opgenomen eventueel ontbindende voorwaarden zijn vervallen en eventueel opschortende voorwaarden zijn vervuld dan wel buiten toepassing zijn verklaard.”*

Uit het voorgaande volgt dat het op de weg van de notaris lag om te onderzoeken of klagers conform artikel 8 van de aannemingsovereenkomst een afbouwgarantie

hadden afgesloten en zo ja, voorafgaand aan de levering over schriftelijk bewijs van deze afbouwgarantie beschikten.

4.6. De notaris heeft in de akten die hij vanaf 20 november 2018 tot en met 18 januari 2019 ten behoeve van klagers heeft gepasseerd telkens de volgende bepaling opgenomen:

“ONTBINDENDE VOORWAARDEN UIT ONDERLIGGENDE OVEREENKOMSTEN

Alle ontbindende voorwaarden die eventueel zijn overeengekomen in het koopcontract of in nadere overeenkomsten die op de koop betrekking hebben, zijn thans uitgewerkt.

Noch verkoper noch koper kan zich ter zake van deze koop en levering nog op een ontbindende voorwaarde beroepen. (...)”

4.7. Bij de mondelinge behandeling is echter gebleken dat de notaris voorafgaand aan of bij het passeren van deze akten niet (telkens) bij de betrokken klagers heeft geverifieerd of zij over een afbouwgarantiecertificaat beschikten. Zo heeft de notaris desgevraagd verklaard dat hij dat wel aan een aantal klagers heeft gevraagd, “maar niet consequent”. Omdat hij zijn verklaring niet heeft geconcretiseerd, is het de kamer niet duidelijk geworden aan welke klagers de notaris deze vraag zou hebben gesteld en of die klagers een schriftelijke afbouwgarantie hadden ontvangen. Uit de overgelegde stukken blijkt ook niet dat de notaris dit heeft vastgelegd in de betreffende dossiers. De notaris heeft verder onder meer verklaard dat hij destijds het idee had “dat het niet zo uitmaakte” of klagers al dan niet over een afbouwgarantiecertificaat beschikten, omdat er ook mensen waren die geen garantie wilden en er ook aannemers zijn die geen afbouwgarantie aanbieden. Mede daardoor is bij de kamer de indruk ontstaan dat de notaris zich destijds niet heeft gerealiseerd dat het ontbreken van een afbouwgarantiecertificaat voor de betreffende klagers aanleiding kon vormen voor ontbinding van hun aannemings- en koopovereenkomst. Bij de mondelinge behandeling heeft de gemachtigde van de notaris erkend dat de notaris dat inderdaad “niet scherp had”, zoals overigens ook blijkt uit een mailwisseling tussen een medewerker van [de adviseur] en een medewerkster van de notaris op 20 en 21 november 2018. Naar aanleiding van de vraag van de medewerker van [de adviseur] of de – daags daarna geplande – levering kon doorgaan nu zijn cliënten nog niet over een schriftelijke afbouwgarantie beschikten, heeft de medewerkster meegedeeld dat het passeren van de akte kon doorgaan.

4.8. Nu het voor de rechtspositie van klagers wel degelijk van belang was of [Z] aan hen een afbouwgarantiecertificaat had verstrekt, acht de kamer het tuchtrechtelijk verwijtbaar dat de notaris voorafgaand aan het passeren van de (meeste) akten van levering heeft nagelaten te onderzoeken of de betrokken klagers over zo’n certificaat beschikten.

4.9. Voor zover in het verweerschrift is gesteld dat de notaris niets te verwijten valt ten aanzien van negen klagers (genoemd onder 4, 8, 9, 12, 15, 17, 21, 24 en 25) die ten tijde van het passeren van de akten wel over een afbouwgarantiecertificaat beschikten, overweegt de kamer als volgt. Uit de stukken die de notaris ter onderbouwing van deze stelling heeft overgelegd, blijkt dat hij de akte van levering ten behoeve van de klagers die zijn genoemd onder 17 heeft gepasseerd op 21 november 2018, terwijl hun afbouwgarantiecertificaat, zekerheidsstelling en de begeleidende brief van [Z] dateren van 19 maart 2019. Dit roept de vraag op in hoeverre de notaris destijds daadwerkelijk heeft geverifieerd of de door hem genoemde klagers voorafgaand aan de levering over zo’n certificaat beschikten. Opmerking verdient daarbij ook dat [Z] twee afbouwgarantiecertificaten, gedateerd 19 november 2018, kennelijk per post aan de onder 4 en 9 genoemde klagers heeft toegezonden, terwijl

de notaris hun akten op respectievelijk 20 en 21 november 2018 heeft gepasseerd. Dit roept de vraag op of deze klagers ten tijde van de levering al over de afbouwgarantiecificaten beschikten. Naar het oordeel van de kamer heeft de notaris – die zich destijds niet bewust was van de relevantie van de afbouwgarantiecificaten – in de gegeven omstandigheden niet (voldoende concreet) aangetoond dat hij ten aanzien van de negen klagers die hij heeft genoemd wel naar behoren aan zijn onderzoeksplicht heeft voldaan. Het enkele feit dat bepaalde klagers ten tijde van de levering wel over een afbouwgarantiecificaat beschikten, maakt nog niet automatisch dat de notaris wel aan zijn onderzoeksplicht heeft voldaan. De kamer zal dit klachtonderdeel dan ook gegrond verklaren.

Klachtonderdeel 2: informeren over juridische gevolgen van het ontbreken van de afbouwgarantie

4.10. In verband met zijn genoemde zorgplicht lag het ook op de weg van de notaris om de klagers die niet over een afbouwgarantiecificaat beschikten en deze wel hadden afgenomen, te informeren over de rechtgevolgen van het ontbreken daarvan en om na te gaan of zij de overeenkomsten desalniettemin in stand wilden laten en/of de levering wilden uitstellen in afwachting van de afgifte van het afbouwgarantiecificaat of dat zij een beroep wilden doen op de ontbindende voorwaarde. Kort gezegd komt het erop neer dat de notaris de klagers die niet over een afbouwgarantiecificaat beschikten had kunnen meedelen dat zij niet hoefden mee te werken aan de levering zolang er geen certificaat was afgegeven. Bij de mondelinge behandeling heeft de notaris desgevraagd echter verklaard dat hij met de betreffende klagers niet over de ontbindende voorwaarde heeft gesproken. “Dat had ik nadrukkelijker moeten voorleggen en ik had hen moeten wijzen op hun keuze en de gevolgen daarvan”, aldus de notaris. De kamer gaat er daarom van uit dat de notaris niet naar behoren heeft voldaan aan zijn informatieplicht.

4.11. In zijn verweerschrift heeft de notaris gesteld dat hij samen met de aannemer had “besloten om voor alle kavels, ook al was geen gebruik gemaakt van de garantieregeling, een bedrag van EUR 5.000,-- in depot te houden”. Daargelaten dat het de kamer niet duidelijk is geworden wat de rechtsgrond was voor dat depot ten aanzien van de klagers die geen zekerheidsstelling zouden zijn overeengekomen, is niet gesteld of gebleken dat de notaris klagers (schriftelijk) heeft geïnformeerd over deze afspraak met de aannemer en dat klagers daarmee hebben ingestemd. Integendeel, de notaris heeft ter zitting aangegeven dit op eigen initiatief te hebben gedaan. Overigens is evenmin gesteld of gebleken dat in dat kader depotovereenkomsten zijn gesloten. Doordat de notaris eenzijdig ging werken met een depot blijkt dat de notaris zich er op enig moment bewust van was dat de aanwezigheid van de afbouwgarantiecificaat van belang was voor de levering. Immers, middels het depot heeft de notaris gepoogd toch op enigerlei wijze zeker te stellen dat het afbouwgarantie-certificaat (weliswaar na de levering) zou worden afgegeven. Daarmee heeft de notaris bij klagers de indruk gewekt dat het ontbreken van de afbouwgarantie ten tijde van het passeren geen probleem zou zijn. Door die indruk te wekken en tevens na te laten klagers op een correcte manier te wijzen op de rechten die zij zouden hebben vanwege het ontbreken van de afbouwgarantiecificaat en in dat kader te bespreken wat hun motieven waren geweest om (alsnog) af te zien van een afbouwgarantie en daarmee de ontbindende voorwaarde, heeft de notaris klagers onvoldoende de mogelijkheid gegeven om een weloverwogen keuze te maken om de akte wel of niet te tekenen op basis van volledige en correcte informatie.

4.12. Voor zover in het verweerschrift is gesteld dat de notaris daartoe niet gehouden was ten aanzien van twee klagers (genoemd onder 11 en 26) die hadden afgezien van de mogelijkheid om gebruik te maken van de afbouwgarantie, overweegt de kamer als volgt.

4.13. Ter onderbouwing van zijn stelling dat de klagers genoemd onder 26 er zelf voor hadden gekozen om af te zien van een afbouwgarantie, heeft de notaris enkel verwezen naar een e-mail van de projectontwikkelaar aan zijn kantoor van 30 januari 2019. Daarin deelt de projectontwikkelaar mee dat ten aanzien van zes klagers (onder wie de klagers genoemd onder 11 en 26) die niet waren ingeschreven bij [Z] wel € 5.000,00 was ingehouden, terwijl ten aanzien van zes klagers die wel waren ingeschreven bij [Z] geen € 5.000,00 was ingehouden. Nu de akte van levering ten behoeve van de klagers genoemd onder 26 op 10 januari 2019 – dus vóór die e-mail – is gepasseerd, terwijl niet is gebleken dat deze klagers de notaris er voorafgaand aan het passeren van de akte van op de hoogte hadden gesteld dat zij hadden afgezien van een afbouwgarantie, passeert de kamer dit verweer.

4.14. Ter onderbouwing van zijn stelling met betrekking tot de klagers genoemd onder 11 heeft de notaris verwezen naar een e-mail van de projectontwikkelaar aan zijn kantoor van 4 januari 2019. Daarin heeft de projectontwikkelaar meegedeeld dat deze klagers hem hadden laten weten dat in de afrekening van de notaris ook een bedrag van € 5.000,00 was opgenomen in verband met de zekerheidsstelling aan [Z], maar dat zij geen afbouwgarantie met zekerheidsstelling bij [Z] hadden afgesloten. De akte ten behoeve van deze klagers is (als allerlaatste van het nieuwbouwplan) gepasseerd op 18 januari 2019. Bij de mondelinge behandeling hebben zij verklaard dat de notaris

– ondanks het bericht van de projectontwikkelaar van 4 januari 2019 – van de door hen betaalde eerste termijn wel een bedrag van € 5.000,00 in depot heeft gehouden ten behoeve van [Z] en dat naar aanleiding van hun vraag over die inhouding werd gezegd dat dit “moest”. De notaris heeft dit ter zitting niet weersproken. Dat de notaris enerzijds heeft gesteld dat hij deze klagers niet hoefde te informeren over de ontbindende voorwaarde terwijl hij anderzijds wel een bedrag van € 5.000,00 ten behoeve van [Z] in depot heeft gehouden, roept vragen op over de zorgvuldigheid van de notaris.

4.15. Gelet op het vorenstaande zal dit klachtonderdeel gegrond worden verklaard.
Klachtonderdeel 3: voorlichting over voor- en nadelen van afbouwgarantie

4.16. De kamer begrijpt dit klachtonderdeel zo dat klagers de notaris verwijten dat hij hen niet heeft geïnformeerd en/of geadviseerd over de voordelen van een afbouwgarantie en hun financiële risico bij het ontbreken daarvan. Bij de mondelinge behandeling is overigens duidelijk geworden dat klagers de notaris niet verwijten dat hij had moeten controleren of het afbouwgarantiecertificaat daadwerkelijk van waarde was.

4.17. De informatieplicht van de notaris – die niet betrokken is geweest bij het sluiten van de koop- en aannemingsovereenkomsten tussen klagers enerzijds en de verkoper en de aannemer anderzijds – gaat niet zo ver dat hij klagers had behoren te informeren en/of adviseren over de voor- en nadelen van de in de aannemingsovereenkomsten omschreven afbouwgarantie. Daarom zal de kamer dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

Maatregel

4.18. Als een klacht (al dan niet gedeeltelijk) gegrond wordt verklaard, kan de kamer aan de notaris een tuchtmaatregel opleggen. In verband met de aard en ernst van het klachtwaardig handelen ziet de kamer daarvoor aanleiding. Zoals vermeld is

de kamer van oordeel dat de notaris de belangen van klagers niet met de grootst mogelijke zorgvuldigheid en deskundigheid heeft behartigd. Daardoor heeft hij in strijd gehandeld met kernwaarden waarop de wettelijke en maatschappelijke vertrouwenspositie van het notariaat zijn gefundeerd. De kamer rekent het de notaris zwaar aan dat hij zijn zorgplicht en zijn daaruit voortvloeiende onderzoeks- en informatieplicht heeft geschonden, waardoor hij het vertrouwen van klagers in het notariaat heeft geschaad. De notaris heeft te kennen gegeven dat het achteraf gezien waarschijnlijk beter was geweest om even pas op de plaats te maken en bij de mondelinge behandeling heeft hij verklaard dat het “een onjuiste mindset was” dat hij niet is gestopt met passeren als er geen afbouwgarantiecertificaat aanwezig was. Het feit dat de notaris daar destijds kennelijk geen aanleiding voor heeft gezien, vervult de kamer echter met zorg. Verder speelt mee dat de notaris zich er op enig moment wel bewust van was dat de afbouwgarantiecertificaten niet aanwezig waren, maar vervolgens op een onjuiste wijze is gaan handelen door te werken met een depot zonder daarvoor de juiste juridische weg te bewandelen. In het voordeel van de notaris weegt mee dat hij inzicht heeft getoond in de onjuistheid van zijn handelwijze en dat hij de werkwijze op zijn kantoor inmiddels heeft aangepast door in vergelijkbare zaken aan de hand van een checklist te controleren of een dergelijke garantie is afgegeven. De notaris heeft zijn excuses aangeboden aan de klagers die niet over een afbouwgarantiecertificaat beschikken. Al met al is de kamer van oordeel dat het passend en geboden is om aan de notaris de tuchtmaatregel op te leggen van schorsing in de uitoefening van het ambt voor de duur van twee weken. Dat begin dit jaar in verband met een andersoortig verwijt een andere tuchtmaatregel aan de notaris is opgelegd, heeft de kamer niet meegewogen bij deze beslissing omdat de handelwijze van de notaris in deze zaak dateert van voor die beslissing.

4.19. Indien, nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, komt vast te staan dat de notaris in de uitoefening van het ambt tijdelijk wordt geschorst, zal de kamer hem overeenkomstig artikel 105 Wna bij aangetekende brief informeren over de ingangsdatum van deze schorsing.

Kosten van de procedure

4.20. Omdat de klacht (gedeeltelijk) gegrond wordt verklaard, moet de notaris op grond van het bepaalde bij artikel 99 lid 5 Wna het door klagers betaalde griffierecht van € 50,00 aan hen vergoeden.

4.21. De kamer ziet aanleiding om de notaris, gelet op het bepaalde bij artikel 103b lid 1 onder a Wna en de Richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat 2021, te veroordelen in de volgende kosten:

- de kosten die klagers in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs hebben moeten

 maken, forfaitair vastgesteld op een bedrag van € 50,00;

- de kosten van klagers in verband met door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand,

 vastgesteld op een punt voor het indienen van de klacht en een punt voor het bijwonen van de

 mondelinge behandeling, waarbij de kamer de waarde per punt vaststelt op € 525,00 met een

 wegingsfactor 1, dus in totaal € 1.050,00.

De notaris moet deze kosten en het genoemde griffierecht binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klagers vergoeden. Zij moeten daarvoor tijdig een rekeningnummer doorgeven aan de notaris.

4.22. Nu de klacht (gedeeltelijk) gegrond wordt verklaard en aan de notaris een maatregel wordt opgelegd, ziet de kamer – gelet op het bepaalde bij 103b lid 1 onder b Wna en de genoemde Richtlijn – aanleiding om de notaris te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak door de kamer zijn gemaakt. Deze kosten zijn vastgesteld op een bedrag van € 2.000,00. Gelet op het gewicht van de zaak hanteert de kamer wegingsfactor 1 en acht de kamer het passend de notaris te veroordelen om in verband met die kosten een bedrag van € 2.000,00 aan de kamer te vergoeden. Er zijn geen bijzondere omstandigheden gebleken die aanleiding geven tot een andere beslissing.

De notaris moet deze kosten na het onherroepelijk worden van deze beslissing voldoen aan het Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak (LDCR), waarbij de in artikel 103b lid 3 Wna bepaalde termijn en de wijze waarop de kosten moeten worden voldaan door het LDCR per brief aan de notaris zullen worden meegedeeld.

5. De beslissing

De kamer:

- 5.1. verklaart de klacht niet-ontvankelijk voor zover deze is gericht tegen het notariskantoor waaraan de notaris is verbonden;
- 5.2. verklaart de klachtonderdelen 1 en 2 gegrond;
- 5.3. legt aan de notaris de tuchtmaatregel op van schorsing in de uitoefening van het ambt voor de duur van twee weken;
- 5.4. verklaart klachtonderdeel 3 ongegrond;
- 5.5. veroordeelt de notaris tot betaling aan klagers van een bedrag van:
- 5.6. veroordeelt de notaris tot betaling aan de kamer van een bedrag van € 2.000,00 in verband met de genoemde kosten van behandeling van de zaak en bepaalt dat dit bedrag moet worden betaald op de wijze en binnen de termijn die hiervoor onder 4.22. is omschreven.

Deze beslissing is gegeven door mr. J.H.L.M. Snijders, plaatsvervangend voorzitter, mr. J.D. Streefkerk, plaatsvervangend rechterlijk lid, en mr. M.C. Stout, plaatsvervangend notarieel lid.

Uitgesproken in het openbaar op 21 november 2022 door mr. S. Sicking, voorzitter, in tegenwoordigheid van de secretaris.

Hoger beroep tegen deze beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift - binnen dertig dagen na dagtekening van de aangetekende brief waarbij van deze beslissing kennis is gegeven - bij het gerechtshof in Amsterdam, postadres: Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.