

Waarvan akte?



seo economisch onderzoek

Amsterdam, november 2010
In opdracht van NVM

Waarvan akte?

Economisch perspectief op de verplichte inschakeling van de notaris in
de obligatoire fase

Prof. dr. Barbara Baarsma

m.m.v.
drs. Peter Risseeuw



seo economisch onderzoek

“De wetenschap dat het goed is”

SEO Economisch Onderzoek doet onafhankelijk toegepast onderzoek in opdracht van overheid en bedrijfsleven. Ons onderzoek helpt onze opdrachtgevers bij het nemen van beslissingen. SEO Economisch Onderzoek is gelieerd aan de Universiteit van Amsterdam. Dat geeft ons zicht op de nieuwste wetenschappelijke methoden. We hebben geen winstoogmerk en investeren continu in het intellectueel kapitaal van de medewerkers via promotietrajecten, het uitbrengen van wetenschappelijke publicaties, kennisnetwerken en congresbezoek.

SEO-rapport nr. 2010-64

ISBN 97 89 06 73 35 812

Copyright © 2010 SEO Amsterdam. Alle rechten voorbehouden. Het is geoorloofd gegevens uit dit rapport te gebruiken in artikelen en dergelijke, mits daarbij de bron duidelijk en nauwkeurig wordt vermeld.

Inhoudsopgave

Hoofdpunten.....	i
1 Inleiding: de onderzoeksvraag.....	1
Onderzoeksvraag.....	2
Leeswijzer	3
2 Economisch perspectief op de rol van de notaris.....	5
2.1 De notaris en zijn praktijk.....	5
2.2 Kenmerken van notariële diensten.....	6
2.3 De pijlers onder het notariaat.....	6
2.4 Waarom overheidsregulering van het notariaat?	7
2.5 Kwaliteit blijft moeilijk meetbaar.....	9
2.6 Het economisch perspectief in een notendop.....	11
3 De verplichte notariële inschakeling in beleidsdiscussies en literatuur.....	13
3.2 Het begin van de discussie: 1985.....	16
3.3 De conclusie van de minister van Justitie.....	19
3.4 Recente oproepen om het notariële koopcontract alsnog te verplichten	22
4 De voor- en nadelen van de verplichte notariële inschakeling	27
4.1 Voordelen van de <i>vrijwillige</i> notariële inschakeling	27
4.1.1 De specifieke juridische expertise van de notaris	28
4.1.2 De onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de notaris.....	30
4.1.3 De rol van de notaris bij de leveringsakte en hypotheekakte	32
4.1.4 De rol van de notaris als adviseur en voorlichter	33
4.1.5 De grotere bewijskracht van de notariële akte.....	34
4.1.6 De rol van de notaris bij het tegengaan van georganiseerde misdaad en vermogensfraude.....	34
4.2 Voordelen van de <i>verplichte</i> notariële inschakeling.....	37
4.3 Nadelen van de <i>verplichte</i> notariële inschakeling.....	39
4.3.1 Minder keuzevrijheid.....	40
4.3.2 Hogere kosten en minder dienstverlening en innovatie.....	47
4.3.3 Functiescheiding partij-adviseur en onpartijdige ambtsdrager	50
4.3.4 Minder aanspreken van de eigen verantwoordelijkheid	51
5 Conclusie	53
Literatuur	55
Bijlage A Gesprekspartners.....	59
Bijlage B Relevante artikelen uit het BW en de WNA	61
Bijlage C Overzicht werkzaamheden notaris bij overdracht van woningen	65

Hoofdpunten

Wat zijn de economische gronden voor dan wel tegen de verplichte inschakeling van de notaris tijdens de obligatoire fase? Er zijn economisch gezien geen redenen voor het uitbreiden van het domeinmonopolie van de notaris met de koopakte. Een wetgever die desalniettemin kiest voor een verplichte notariële inschakeling doet dat op paternalistische gronden.

Onduidelijk is welk probleem wordt opgelost met een verplichte notariële inschakeling in de obligatoire fase

Het verplichten van de notaris voor het opstellen van het koopcontract is een forse ingreep in de markt voor het opstellen van contracten. Een dergelijk uitbreiding van het domeinmonopolie van het notariaat kan geboden zijn als de huidige praktijk, waarbij notarissen wat betreft het koopcontract concurreren met makelaars, advocaten en andere adviseurs, niet goed zou werken. Tot op heden is niet vastgesteld, en zijn er ook geen signalen, dat dat het geval is.

Pas als duidelijk is dat er systematisch meer problemen en fouten optreden in de obligatoire fase als de notaris niet verplicht is ingeschakeld en als blijkt dat die fouten ernstige gevolgen hebben voor consumenten of de maatschappij, dan is sprake van een legitimatie van de verplichte notariële inschakeling. Een mogelijkheid om dit nader te onderzoeken, is om het aantal correcties bij kadaster te analyseren en de jurisprudentie (tuchtrechtzaken en rechtszaken) te bestuderen. Het gaat daarbij niet om het verzamelen van anekdotisch bewijs (waarbij een aantal overduidelijke missers de hoofdrol speelt), maar om een structurele analyse van problemen en fouten.

Het huidige natuurlijk experiment met een notarieel koopcontract in Amsterdam en een onderhands koopcontract daarbuiten zou een empirische analyse goed mogelijk maken. Is er aanleiding om te veronderstellen dat het publiek belang van rechtszekerheid beter wordt geborgd in de Amsterdamse praktijk dan daarbuiten? Ondanks het feit dat het huidige natuurlijk experiment een empirische analyse hier goed mogelijk maakt, is deze analyse nog niet uitgevoerd. Onduidelijk blijft daarom of als gevolg van de verplichte notariële inschakeling minder serieuze fouten (met ernstige gevolgen) worden gemaakt. Het zou goed zijn als het ministerie van Veiligheid en Justitie of het ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie een dergelijk onderzoek zou uitzetten om de beleidsdiscussie daarmee te voorzien van een essentieel ingrediënt.

De mogelijke voordelen van een notarieel koopcontract kunnen ook gerealiseerd worden als de notaris vrijwillig wordt geconsulteerd

Huizenkopers en -verkopers kunnen baat hebben bij het inschakelen van de notaris in de obligatoire fase. De notaris kan juridisch of fiscaal advies geven en neemt bij het opstellen van het contract een onpartijdige en onafhankelijke positie in. Bovendien zijn akten met kenmerken van notariële akten in principe betere contracten dan onderhandse contracten, omdat de dagtekening, de echtheid en de juistheid ervan terstond vaststaat, de akte bewaard wordt en eigendom is van de staat. Het is echter onduidelijk of het nodig is dat elk koopcontract deze kenmerken heeft.

Zoals reeds geconcludeerd: de onderhandse akte levert geen problemen op met (ernstige) gevolgen voor consumenten.

Kortom: de mogelijke voordelen van een verplichte notariële inschakeling in de obligatoire fase, in de vorm van toegenomen rechtszekerheid, zijn niet aangetoond en blijven daarmee hangen in doctrine. Voorts wordt een deel van deze mogelijke voordelen reeds behaald met de recente uitbreiding van de consumentenbescherming. Met het in werking treden van de Wet koop onroerende zaken in 2003 is de wettelijke bedenktijd, Vormerkung en schriftelijkheidsvereiste geïntroduceerd.

De mogelijke voordelen van een notarieel koopcontract kunnen bovendien ook gerealiseerd worden als de notaris vrijwillig wordt geconsulteerd. De in dit rapport genoemde voordelen kunnen dan ook op zichzelf geen reden zijn voor een verplichte inschakeling van de notaris in de obligatoire fase. Als de notaris een rol wil spelen in de obligatoire fase is dat een commerciële propositie. Hij heeft zelf de verantwoordelijkheid om zijn 'markt te maken' en mag niet op de wetgever vertrouwen om dat voor hem te regelen via een uitbreiding van het domeinmonopolie. De wetgever heeft de notaris een wettelijk verankerde positie gegeven bij de koop van woningen. Iedereen die een woning koopt moet voor de leverings- en hypotheekakte verplicht langs de notaris. Deze positie stelt de notaris bij uitstek in de gelegenheid om de toegevoegde waarde die hij eerder in het koopproces kan hebben duidelijk te maken aan de huizen(ver)koper.

Tegelijk zijn er voor huizenkopers reële nadelen verbonden aan de introductie van de verplichte notariële inschakeling

Er zijn verschillende reële nadelen van een verplichte notariële inschakeling. Zo worden huizenkopers beperkt in hun vrije keuze van de adviseur om het koopcontract op te stellen. Het gevolg van de verplichte gang naar de notaris is dat de concurrentie voor de notaris afneemt. Dit kan leiden tot hogere kosten en minder dienstverlening en innovatie voor de consument. Bovendien kan het verplichte notariële koopcontract leiden tot functievermenging, omdat inzet van de notaris in de obligatoire fase de kans vergroot dat hij partij-adviseur wordt bij onroerendgoedtransacties. Dat zou ten koste kunnen gaan van onafhankelijkheid en onpartijdigheid.

Een wetgever die ondanks het ontbreken van een economische noodzaak kiest voor een verplichte notariële inschakeling doet dat op paternalistische gronden. Consumentenorganisaties hebben bij herhaling aangegeven geen behoefte te hebben aan verdere bescherming door de wetgever met een verplichte notariële inschakeling in de obligatoire fase. Een paternalistische overheid is overtuigd dat zij beter weet dan huizen(ver)kopers wat goed voor hen is.

Slotsom: er zijn geen economische redenen voor een verplicht notarieel koopcontract

Bij gebrek aan bewijs over concrete problemen in de huidige situatie en bij het bestaan van reële nadelen is de conclusie dat er geen economische redenen zijn voor een verplichte inschakeling van de notaris in de obligatoire fase.

1 Inleiding: de onderzoeksvraag

Wat zijn de economische gronden voor dan wel tegen de verplichte inschakeling van de notaris tijdens de obligatoire fase? Deze inleiding beschrijft deze onderzoeksvraag, geeft de context daarbij en geeft een leeswijzer voor de rest van dit rapport.

Het kopen van een woning start bij het zoeken naar een geschikt huis. Is het geschikte huis gevonden, dan wordt de financiering geregeld en kan bijvoorbeeld bouwkundig advies worden ingewonnen. Als de onderhandelingen met de verkoper zijn afgerond en een prijs is overeengekomen, dan wordt het koopcontract opgesteld en ondertekend. Dit rapport draait om het koopcontract en beantwoordt de vraag of het koopcontract verplicht door de notaris zou moeten worden opgesteld.

Een koopcontract is een overeenkomst waarbij de verkoper zich verbindt een zaak te geven en koper zich verbindt daarvoor een koopprijs te betalen. De overeenkomst bindt de partijen obligatoir¹, maar doet niet de eigendom tussen hen overgaan. Na het sluiten van het koopcontract heeft de koper een recht op levering van de woning, maar is hij nog geen eigenaar geworden. Omdat er tussen het tekenen van een koopcontract en de daadwerkelijke eigendomsoverdracht vaak enige tijd verstrijkt, wordt het koopcontract soms ook wel ‘voorlopig koopcontract’ genoemd. Deze laatste aanduiding kan echter aanleiding geven tot misverstanden. Het woord ‘voorlopig’ duidt er alleen op dat er nog geleverd moet worden. Het betekent dus niet dat de koop zelf voorlopig is in die zin dat partijen nog van de koop kunnen afzien. Of partijen nog van de koop afkunnen hangt van de inhoud van het koopcontract af.²

Figuur 1.1: De obligatoire en de goederenrechtelijke fase



Bron: SEO Economisch Onderzoek

¹ Obligatoir betekent ‘verbintensscheppend’ of ‘met verbindende kracht’.

² Overigens is het koopcontract bij de koop van een woning door een consument in die zin wel ‘voorlopig’ dat de koper een wettelijke bedenktijd van drie dagen heeft waarbinnen hij alsnog zonder opgave van redenen van de koop kan afzien. Zie voor een toelichting paragraaf 3.3 en Bijlage B.

De eigendom gaat pas over nadat de notariële levering een feit is geworden. Er zijn bij de koop van een woning dus twee fasen te onderscheiden: de obligatoire fase en de goederenrechtelijke fase (zie figuur 1.1). Als de aankoop van de woning wordt gefinancierd met een hypothecaire lening wordt tegelijk met de overdracht ook de hypotheekakte ingeschreven. Iedereen die in Nederland onroerend goed³ koopt, is verplicht om voor de levering- en hypotheekakte naar de notaris te gaan. De koper betaalt doorgaans de kosten van de levering ('kosten koper'), en heeft het recht om de notaris te kiezen.

In de obligatoire fase kan de consument – op vrijwillige basis – advies inwinnen van makelaars⁴, taxateurs, bouwkundig adviseurs, accountants, fiscaal adviseurs, banken en verzekeraars, financiële tussenpersonen, advocaten, notarissen et cetera. In de goederenrechtelijke fase is de koper van onroerend goed verplicht om de notaris in te schakelen voor de levering- en hypotheekakte. Met deze verplichte inschakeling beoogt de wetgever rechtszekerheid te bevorderen en consumentenbescherming te bieden.

Al sinds medio jaren tachtig worden beleidsdiscussies gevoerd over de vraag of op basis van deze argumenten de notaris ook verplicht zou moeten worden ingeschakeld in de obligatoire fase, dus bij het opstellen van het koopcontract. Op dit moment wordt dit koopcontract doorgaans door de makelaar opgesteld, behalve in Amsterdam en omgeving waar makelaars en notarissen een ongeschreven afspraak hebben dat huizenkopers voor het koopcontract naar de notaris worden gedirigeerd.

Onderzoeksvraag

De onderzoeksvraag die in dit rapport centraal staat is als volgt:

Wat zijn de economische gronden voor dan wel tegen de verplichte inschakeling van de notaris tijdens de obligatoire fase?

Zoals de term 'economische gronden' al aangeeft, wordt in dit onderzoek een economisch perspectief gehanteerd. Wat betekent dat? Kortweg behelst de economische onderbouwing van overheidsbeleid het beantwoorden van twee vragen.

De eerste vraag is of de markt een bepaald maatschappelijk belang in voldoende mate zelf behartigt. Hebben kopers voldoende prikkels om een goed koopcontract op te laten stellen en zijn er voldoende aanbieders in de markt die dit kunnen verzorgen? Met andere woorden: levert de markt zonder verplichte notariële inschakeling koopcontracten van voldoende kwaliteit op? Is dat niet zo dan is er sprake van marktfalen en kan een maatschappelijk belang verworden tot een publiek belang, dat wil zeggen een belang waarvoor overheidsingrijpen noodzakelijk is. De analyse start dus bij een markt zonder overheidsingrijpen (een markt zonder verplichte inschakeling van de notaris in de obligatoire fase) en analyseert dan waar het fout gaat.

Als de markt inderdaad faalt (als er inderdaad problemen optreden als de notaris niet verplicht wordt gesteld in de obligatoire fase), komt de tweede vraag aan bod. De tweede vraag is op welke wijze de overheid de gesignaleerde problemen (het publieke belang, bijvoorbeeld gebrekkige

³ In dit rapport worden onroerend goederen en onroerende zaken door elkaar gebruikt.

⁴ Met makelaar wordt in dit rapport steeds bedoeld 'makelaar in onroerend goed'.

rechtszekerheid) dient te behartigen en wie de operationele verantwoordelijkheid draagt. Is een verplichte inschakeling een geschikt (effectief en efficiënt) instrument om het geconstateerde marktfalen te corrigeren? Uitgangspunt daarbij is dat de kosten als gevolg van het overheidsingrijpen op de markt niet groter zijn dan de baten van het borgen van het publiek belang door de overheid.

Leeswijzer

Dit rapport bevat naast deze inleiding 4 hoofdstukken. Hoofdstuk 2 beschrijft vanuit economisch perspectief de rol van de notaris in het maatschappelijk verkeer. Dit hoofdstuk dient als achtergrond bij het beantwoorden van de onderzoeksvraag en kan door de lezer die reeds bekend is met de rol van de notaris worden overgeslagen. De verplichte notariële inschakeling is in beleidsdiscussies en met name juridische literatuur uitgebreid aan bod gekomen. Hoofdstuk 3 geeft de hoofdlijnen uit deze discussies en literatuur. Hoofdstuk 4 geeft de voor- en nadelen van de verplichte inschakeling in de obligatoire fase. Hoofdstuk 5 sluit af met de conclusies en aanbevelingen.

Bij het rapport behoren ook 3 bijlagen. Bijlage A geeft een overzicht van de personen en organisaties met wie in het kader van dit onderzoek is gesproken. In die bijlage zijn niet de namen opgenomen van personen met wie telefonisch achtergrondgesprekken zijn gevoerd om deelvragen te beantwoorden. Bijlage B geeft een overzicht van enkele relevante wetsartikelen uit het Burgerlijk Wetboek (BW) en de Wet op het Notarisambt (WNA). Tot slot bevat Bijlage C een door de KNB opgesteld overzicht van de werkzaamheden van de notaris bij de overdracht van onroerend goed, uitgesplitst naar de situatie waarin de makelaar de koopovereenkomst opstelt en de situatie waarin de notaris dat doet.

2 Economisch perspectief op de rol van de notaris

Welke rol speelt de notaris in het maatschappelijk verkeer? En wat is de rol van de overheid op de markt voor notariële dienstverlening? Dit hoofdstuk beantwoordt deze vragen en dient daarmee als achtergrond bij de beantwoording van de meer specifieke vraag of de notaris verplicht ingeschakeld zou moeten worden in de obligatoire fase.

In dit rapport staat de verplichte inschakeling van de notaris in de obligatoire fase centraal. Om de rol van de notaris bij het opstellen van het koopcontract goed te begrijpen is het van belang om de rol van de notaris in het maatschappelijk verkeer te kennen. Dit hoofdstuk beschrijft – vanuit economisch perspectief – deze rol. Tevens analyseert het hoofdstuk welke publieke belangen spelen op de markt voor notariële dienstverlening is. Het hoofdstuk is gebaseerd op Baarsma et al. (2004) en Baarsma (2010).

2.1 De notaris en zijn praktijk

De notaris levert diensten die grofweg ingedeeld kunnen worden in de familiepraktijk, de onroerendgoedpraktijk en de ondernemingspraktijk. Tabel 2.1 geeft een overzicht van de wettelijke werkzaamheden per praktijkgebied. Veruit de meeste akten worden in de onroerendgoedpraktijk opgevoerd (circa 70% en in sommige jaren zelfs 80%).

Tabel 2.1: Belangrijkste wettelijke werkzaamheden per praktijkgebied

Familiepraktijk	Onroerendgoedpraktijk	Ondernemingspraktijk
<ul style="list-style-type: none"> • Het maken of wijzigen van huwelijkse voorwaarden of partnerschapsvoorwaarden • Het maken of wijzigen van een testament • Het verdelen van bepaalde erfenissen* • Het doen en aannemen van bepaalde schenkingen* 	<ul style="list-style-type: none"> • Het overdragen van onroerende zaken, zoals huizen • Het sluiten van een huur-koopovereenkomst betreffende onroerend goed • Het splitsen van een gebouw in appartementsrechten • Het vestigen en doorhalen van hypotheek 	<ul style="list-style-type: none"> • Het oprichten (en het wijzigen van de statuten) van een naamloze vennootschap of een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid • Het overdragen en uitgeven van aandelen op naam in een B.V. of N.V. • Het oprichten (en wijzigen van de statuten) van een stichting of een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid

Bron: SEO Economisch Onderzoek

* Vanaf 1 januari 2003 zijn deze werkzaamheden veranderd als gevolg van de verandering in het erfrecht en het schenkingsrecht. Voor het doen van schenkingen is veelal geen notariële akte meer verplicht.

De afnemer van notariële diensten heeft doorgaans geen keuze: hij moet deze afnemen bij de notaris, omdat de wetgever voorschrijft dat voor bepaalde handelingen de gang naar de notaris verplicht is. De notaris is een ondernemer met een wettelijk domeinmonopolie op – kort gezegd – het opstellen van notariële akten. Van de netto-omzet wordt het leeuwendeel gerealiseerd met het opmaken van deze akten. De notaris levert daarnaast niet-wettelijke diensten. Vaak gaat het dan om voorbereidend en adviserend werk op notarieel-juridisch gebied, zoals het opstellen van

(onderhandse) huurcontracten, koopcontracten, fiscale constructies, opvolgingsproblemen, aandeelhoudersovereenkomsten en het adviseren in het kader van de zogenaamde *estate planning*.

2.2 Kenmerken van notariële diensten

Notariële diensten zijn geen gewone goederen, zoals potten pindakaas. Het notariële eindproduct – de akte – heeft duidelijk andere eigenschappen. Enerzijds zijn notariële diensten ervaringsgoederen (*experience goods*). Dit zijn goederen waarvan de werkelijke kwaliteit pas na de aankoop en het gebruik ervan kan worden beoordeeld. Anderzijds zijn het vertrouwensgoederen (*credence goods*), waarvan de kwaliteit zelfs na aankoop of gebruik niet duidelijk is voor de consument. Er is voor de consument dus sprake van zowel ex ante als ex post kwaliteitsonzekerheid. Hierbij moet wel een onderscheid gemaakt worden tussen de verschillende notariële diensten.

Met name notariële diensten in de familiepraktijk hebben ook de kenmerken van een vertrouwensgoed: de kwaliteit van diensten in de familiepraktijk is niet vooraf en veelal evenmin achteraf te beoordelen door de consument. In de meeste gevallen gaan er vele (tientallen) jaren voorbij tussen het verlijden van de akte en het moment waarop deze weer uit de kast wordt getrokken. Pas als iemand overlijdt of men gaat scheiden, valt de kwaliteit beter te beoordelen (denk aan de verdeling van de erfenis of de betaling van successierechten).

Omdat de omlooptijd in de vastgoedpraktijk veel korter is dan in de familiepraktijk – in de vastgoedpraktijk is de gemiddelde omlooptijd circa tien jaar – is de kwaliteit van onroerendgoedakten wat beter achteraf te beoordelen. Fouten zullen dan immers – in veel gevallen – blijken bij de verkoop van het vastgoed. Hoewel notariële diensten in de vastgoedpraktijk dus wel ervaringsgoederen zijn (de kwaliteit is moeilijk vooraf te beoordelen), kunnen ze in mindere mate aangemerkt worden als vertrouwensgoed. Hetzelfde geldt voor de ondernemingspraktijk, waarin ondernemingen vaak (maar niet altijd) *repeat consumers* zijn.

2.3 De pijlers onder het notariaat

De notaris wordt benoemd door de Kroon en de overheid delegeert een deel van het staatsgezag aan de notaris. Belangrijk hierbij zijn het domeinmonopolie, de ministerieplicht⁵ en de titelbescherming (zie box 2.1). In het kader van dit rapport is met name relevant dat de wetgever voorschrijft dat voor de levering van een onroerende zaak en de vestiging van een hypotheek een notariële akte verplicht is (art. 3:89 BW resp. art 3:260 BW; zie Bijlage B).

Een ander belangrijk kenmerk van de Nederlandse notaris is zijn onpartijdigheid en onafhankelijkheid. Dit in tegenstelling tot het Angelsaksische *solicitor*-systeem, waarbij de notaris ‘partijnotarist’ is.

⁵ In het rapport van de Commissie Hammerstein (zie paragraaf 3.3 van dit rapport) wordt aanbevolen om de ministerieplicht te handhaven maar deze toe te spitsen op de redelijkerwijs te verwachten *full service* binnen het domeinmonopolie. Er kunnen dan wel doorverwijzingafspraken gemaakt worden met kantoorgenoten of met notarissen werkzaam op andere kantoren. De doorverwijzende notaris moet er dan voor instaan dat de andere notaris de gevraagde diensten verleent.

Box 2.1: De pijlers onder het notariaat

- *Domeinmonopolie* (artikel 2 lid 1 van de WNA*). Bepaalde juridische handelingen vereisen de inschakeling van een notaris. De notaris is hiertoe, op basis van de wet, uitsluitende bevoegdheid toegekend. Het domeinmonopolie betekent dat er ten aanzien van de bij wet opgedragen taken geen sprake kan zijn van concurrentie van buitenaf. Het domeinmonopolie is door de tijd heen steeds verder uitgebreid.
- *Toegankelijkheid en ministerieplicht* (artikel 21 van de WNA*). De toegankelijkheid van het notariaat wordt onder andere gewaarborgd door middel van de ministerieplicht. Deze wettelijke plicht betekent dat de notaris niemand zijn diensten mag weigeren, tenzij daar gegronde redenen voor zijn.⁶ Het gevolg is dat in principe geen gespecialiseerde notariskantoren mogen bestaan; alle kantoren moeten in principe alle diensten even goed kunnen verrichten.⁷
- *Titelbescherming* (artikel 2 lid 2 van de WNA*). De titel notaris mag alleen gevoerd worden door de persoon die als zodanig is benoemd en beëdigd. Om benoemd en beëdigd te worden dient aan een aantal toelatingseisen te worden voldaan (opleiding, stage, ondernemingsplan).

Bron: SEO Economisch Onderzoek

* Zie Bijlage B van dit rapport voor deze artikelen van de WNA.

2.4 Waarom overheidsregulering van het notariaat?

Voor wat betreft de totstandkoming van regulering zijn twee fundamentele theorieën van belang: de *public interest* theorie en de *private interest* theorie. Volgens de eerste theorie komt regulering door de overheid tot stand op verzoek van het publiek om het falen van de markt te herstellen (Posner, 1974). De tweede theorie, ook wel de belangengroeptheorie genoemd, stelt dat overheidsregulering tot stand komt door inmenging van belangengroepen. Deze theorie wijst op het gevaar van een *regulatory capture*.⁸

Public interest theorie

Er zijn twee hoofdredenen waarom de overheid op grond van *public interest* ingrijpt op markt voor notariële diensten: externe effecten en kwaliteitsproblemen.

Met externe effecten wordt hier bedoeld dat de notariële akten baten hebben ten opzichte van onderhandse akten die niet of althans niet volledig op de markt worden gewaardeerd. Omdat de kwaliteit van de akte kan afhangen van de kwaliteit van de dienstverlener die de akte opstelt, kan het gerechtvaardigd zijn om eisen te stellen aan de akte of de dienstverlener. Dat is voor de overheid reden geweest om de titel 'notaris' te beschermen en om voor bepaalde transacties een notariële akte verplicht te stellen (het eerder genoemde domeinmonopolie van de notaris).

Omdat afnemers de juridische kwaliteit van de notariële dienstverlening niet kunnen beoordelen, maar notarissen slechts kunnen onderscheiden op basis van prijsverschillen (wat na 1 oktober 1999 met het vrijgeven van de tarieven mogelijk is geworden), ontbreekt een prikkel voor notaris-

⁶ Van gegronde redenen is sprake als de te verrichten rechtshandelingen in strijd zijn met de wet, de openbare orde, de goede zeden en de beroeps- en gedragsregels.

⁷ In praktijk is de ministerieplicht te omzeilen door kantoren die bepaalde diensten niet willen aanbieden. Zij kunnen deze diensten erg duur maken, waardoor cliënten voor andere kantoren kiezen.

⁸ De Nobelprijs winnaar Stigler is bekend geworden met zijn analyse die aantoont hoe de *regulatory cap* leidt tot een regulator die niet het algemeen belang, maar de belangen van de gereguleerden beschermt (bijv. Stigler, 1974).

sen om diensten van een hoge juridische kwaliteit te leveren. De notaris kan zich immers niet onderscheiden op grond van die voor de consument niet-zichtbare kwaliteit en tegelijk is het voor de notaris wel kostbaar om hogere kwaliteit te leveren. Deze theorie voorspelt dat de marktprijs zal tenderen naar de prijs die hoort bij het gemiddelde kwaliteitsniveau. Notarissen die een hogere juridische kwaliteit bieden, worden in dat geval verlieslijdend en zullen derhalve verdwijnen. Hierdoor zal de gemiddelde kwaliteit nog minder worden, waardoor ook de marktprijs weer verder zakt, et cetera.

Op een ongereguleerde markt zou het resultaat van deze *adverse selection* zijn dat slechte notarissen overblijven en de goede uit de markt worden geduwd.^{9&10} Op dat moment dreigt het gevaar van te hoge prijzen in vergelijking met de geleverde kwaliteit – de kwaliteit is immers toch niet zichtbaar en de afnemer kan niet kiezen op basis van de beste prijs-kwaliteitverhouding. Om het risico van averechtse selectie te voorkomen, is (zelf)regulering nodig ten behoeve van kwaliteitsbewaking.

Uit het marktfalen – i.c. externe effecten en intransparante kwaliteit – volgt het publiek belang en de rol voor de overheid. Het publiek belang in kwestie is het borgen van rechtszekerheid. Rechtszekerheid kan gewaarborgd worden door kwalitatief goede contracten. Rechtszekerheid kan worden geleverd door vele verschillende rechtskundige dienstverleners. Akten met kenmerken van notariële akten zijn in principe betere contracten dan onderhandse contracten. De notariële akte is beter, omdat de dagtekening, de echtheid en de juistheid ervan terstond vaststaat, de akte bewaard wordt en eigendom is van de staat. Ook is voor rechtszekerheid van belang dat van een notariële akte een zogenaamde grosse kan worden uitgegeven, waarmee de rechthebbende zonder rechterlijk vonnis zijn rechten kan uitoefenen. In sommige gevallen kunnen deze betere contracten nodig zijn om rechtszekerheid effectief te borgen.

Een andere reden om het domeinmonopolie in te stellen is van paternalistische aard. Het gaat dan niet om de wens om rechtszekerheid te borgen op grond van externe effecten en kwaliteitsintransparantie, maar om de consument te beschermen uit paternalistische motieven. De weg naar de notaris moet ook voor minder hoogopgeleiden en minder goed geïnformeerde burgers en bedrijven eenvoudig te vinden zijn. Zonder domeinmonopolie zou volgens deze paternalistische gedachte sprake zijn van een meer versnipperd aanbod (de notaris, de advocaat en/of weer andere aanbieders) dat in te sterke mate drijft op het eigen initiatief van burgers en bedrijven en op hun kennis over de gevolgen van rechtsonzekerheid.

Private interest theorie

In het notariaat is gekozen voor een reguleringsmodel waarbij de overheid een overkoepelende wet opstelt (de Wet op het Notarisambt) en de sector zelf, via de beroepsorganisatie KNB, de

⁹ *Adverse selection* werd in 1970 al door Akerlof beschreven aan de hand van het voorbeeld van de markt voor tweedehands auto's. Consumenten zijn veelal bereid een prijs te betalen die overeenkomt met het gemiddelde kwaliteitsniveau; zij betalen dan te veel voor een slechte auto, maar te weinig voor een goede auto.

¹⁰ Volgens sommigen is de huidige kwaliteit die door de notaris wordt geleverd per definitie goed – er zouden met andere woorden geen slechte notarissen bestaan. Zelfs als alle notarissen goed zouden zijn, sluit dat niet uit dat er ook hele goede notarissen kunnen zijn. Er bestaat dan kwaliteitsdifferentiatie en *adverse selection* geeft goed aan wat de gevolgen van het intransparant blijven van die kwaliteit kunnen zijn.

invulling daarvan geeft. In het geval van zelfregulering kan sprake zijn van een *regulatory capture*.¹¹ De door de KNB uitgevaardigde en gehandhaafde zelfregulering kan namelijk tevens leiden tot het behartigen van private belangen.

Zo vraagt de sector zelf om regulering, zoals kwalificatievereisten of kwaliteitseisen, waarbij het gevaar dreigt dat deze uit het oogpunt van marktwerking te hoog wordt ingezet – met name omdat dit (hogere) toetredingsbarrières tot gevolg heeft. Deze kunnen gemakkelijk hoger zijn dan nodig, omdat notarissen die eenmaal op de markt actief zijn belang hebben bij zo hoog mogelijke toetredingsbelemmeringen. Bovendien geldt dat lobbygroepen van aanbieders eerder in staat zijn inefficiënte regulering door te drukken als de voordelen geconcentreerd zijn (het notariaat) en de kosten over een grote groep verdeeld worden (de afnemers). De KNB voerde zeker in aanloop naar de invoering van de WNA een zware lobby gericht op behoud van de voor notarissen verworven rechten.¹²

Samenvattend: Notarissen vervullen een belangrijke taak: ze leveren rechtszekerheid. Ze dienen daarmee een publiek belang. Tegelijk dienen notarissen hun eigen belang: hoe meer akten ze afsluiten en hoe hoger de tarieven, hoe meer ze verdienen. Er kan meer verdiend worden naarmate een notaris voor meer soorten akten verplicht is, er minder notarissen zijn en de tarieven hoger zijn.

2.5 Kwaliteit blijft moeilijk meetbaar

Kwaliteit van notariële diensten is een moeilijk grijpbaar begrip (zie paragraaf 2.2). Effectieve marktwerking is alleen mogelijk als consumenten de kwaliteit van aangeboden goederen en diensten kennen of kunnen leren kennen. Notarissen concurreren bij voorkeur op kwaliteit en niet louter op prijs. Dat geeft het notariaat een prikkel om te proberen de kostbare, voor de afnemer niet-zichtbare, kwaliteitscomponenten zichtbaar te maken. Alleen dan zullen consumenten immers bereid zijn te betalen voor die kwaliteit.

Desalniettemin zijn na 1999 nagenoeg geen pogingen ondernomen om de kwaliteit van de dienstverlening transparant te maken. Pas de laatste jaren is er op de site van KNB enige consumenteninformatie te vinden. Maar een checklist voor consumenten bestaat nog niet: waar moet een bepaalde akte aan voldoen? Waar moet een consument op letten bij het kiezen van een notaris? Ook zijn nog geen kwaliteitscriteria met betrekking tot integriteit en juridische ambachtelijkheid opgesteld en geoperationaliseerd.

De begin 2009 in werking getreden Verordening op de kwaliteit (en de in de bijlage van de verordening opgenomen 19 kwaliteitscriteria) stelt *peer review* voor notarissen verplicht.¹³ Eind oktober 2010 is tweederde van alle kantoren getoetst. De intervisie vermindert het kwaliteitsprobleem voor de toezichthouder misschien wel, maar helpt de consument niet. Die weet nog altijd niet

¹¹ Stephen & Love (1996, p. 988) en Maks & Philipsen (2002) trekken soortgelijke conclusies.

¹² Zie voor beschrijving van deze zware lobby: Ministerie van Economische Zaken (2004) en Nyfer (1999).

¹³ Met *peer review* wordt bedoeld het toetsen van vakinhoudelijke professionaliteit en kennis aan bestaande standaarden en criteria bij notarissen en kandidaat-notarissen door collega's. Het gaat hierbij niet primair om de wijze waarop het kantoor is georganiseerd, maar om de professionaliteit en integriteit van de notaris en kandidaat-notaris in zijn beroepsuitoefening.

wat hij koopt. Hij moet aannemen dat de wetgeving, gedrags- en beroepsregels afdoende werken zodat er geen slechte kwaliteit wordt geleverd (“er bestaan geen slechte notarissen”). Ook is voor de consument niet duidelijk of de notaris de akte zelf heeft opgesteld of dat hij dit heeft uitbesteed aan een interne medewerker (kandidaat-notaris of *paralegal*) of aan een externe partij.

De consument is echter niet meer bereid om zonder nadere informatie aan te nemen dat de kwaliteit effectief wordt geborgd met de huidige (zelf)regulering. Deze houding hangt samen met het feit dat het toezicht op de juridische kwaliteit, de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de notaris onnavolgbaar is voor de consumenten. Dit punt wordt hieronder toegelicht in paragraaf 2.5.1. Daarnaast speelt waarschijnlijk een rol dat geen ‘bewijs’ beschikbaar is waaruit blijkt dat strikte regulering inderdaad leidt tot hogere kwaliteit. De relatie tussen (zelf)regulering en kwaliteit is wetenschappelijk niet aangetoond. Schmid et al. (2007) bestuderen de markt voor onroerendgoedakten (*conveyancing services*). Zij vinden op basis van een studie in 21 Europese landen geen relatie tussen een hoog reguleringsniveau en een hoog kwaliteitsniveau.

“The main finding demonstrates empirical evidence that low regulation leads to lower prices thus showing a potential financial benefit for consumers from deregulation. No empirical support for a connection between high regulation and high service assessment of choice, quality, certainty and speed was found. To the contrary, the results support more a slightly negative relationship between regulation and service assessment than the existence of a positive one.” (p. 9).

2.5.1 Notariële integriteit: onpartijdigheid en onafhankelijkheid

De notaris wordt geacht om zich onafhankelijk en onpartijdig te gedragen. Daartoe zijn gedragsregels opgesteld. De rol van de notaris als beschermer van consumenten heeft verder gestalte gekregen in de jurisprudentie. In dat verband wordt naar het arrest ‘Groningse huwelijkse voorwaarden’ verwezen (Hoge Raad, 20 januari 1989). Sindsdien wordt aangenomen dat de notaris moet voorkomen dat misbruik wordt gemaakt van juridische onkunde en feitelijk overwicht, en dat hij moet wijzen op specifieke aan de voorgenomen rechtshandeling verbonden risico’s (Breedveld-de Voogd, 2007).

De controle op de naleving van de wettelijk vereiste en gezworen onafhankelijkheid en partijdigheid loopt via klachten van afnemers die hun klacht bij de KNB en vervolgens een kamer van toezicht neerleggen of die hun klacht direct bij een kamer van toezicht aanhangig maken. Echter, doordat een afnemer juist dit kwaliteitsaspect zeer slecht kan beoordelen, kan men zich afvragen of deze vorm van toezicht op de onafhankelijkheid en onpartijdigheid wel afdoende kan werken.

Nadat een klacht bij de kamer van toezicht terecht is gekomen, wordt een tuchtrechtprocedure gestart. Elke kamer van toezicht bestaat uit een voorzitter en vier leden. De president van de rechtbank van het arrondissement waar de kamer van toezicht is gevestigd, is voorzitter van deze kamer. De vier leden zijn: kantonrechter, inspecteur inzake rijksbelastingen, en twee notarissen of kandidaat-notarissen. Het zijn deze juridische collega’s die de onafhankelijkheid en onpartijdigheid na een klacht toetsen.

Integriteit is dus wel te beoordelen door andere rechtskundige dienstverleners en notarissen in het bijzonder. Maar het komt, voor zo ver bekend, niet voor dat een notaris zijn collega aanklaagt als hij vermoedt dat die afhankelijk of partijdig te werk gaat. In een rechtssociologisch proef-

schrift concludeert Laclé (2007) dat het notariaat lijdt onder de non-interventiecultuur. Daarmee bedoelt zij dat elke notaris zelf invulling geeft aan de ethische beroepswaarden, en tegelijk collega's niet aanspreekt als men vindt dat een grens wordt overschreden. Er is onvoldoende collectief bewustzijn van wat de waarden en regels werkelijk zouden moeten betekenen. Notarissen vinden het lastig een klacht in te dienen of een collega op zijn gedrag aan te spreken, zo concludeert Laclé.

Er is dus sprake van een cirkel: de juridische kwaliteit en de integriteitscomponent is slecht te beoordelen door de afnemer van notariële diensten, waardoor afhankelijke en partijdige gedragingen niet als zodanig herkend worden door de afnemer. De onafhankelijkheid en onpartijdigheid kan daardoor met een toezichtstelsel dat drijft op klachten van de afnemers niet voldoende geborgd worden. Deze cirkel wordt niet doorbroken zo lang dit kwaliteitsaspect onzichtbaar blijft. Transparantie ontstaat pas als de beroepsgroep elkaar op het gedrag aanspreekt (zij kunnen immers wel elkaars gedrag beoordelen). Er zijn wel mogelijkheden om de cirkel te doorbreken (denk aan de in 2009 ingestelde verplichte *peer review*, transparantie van het klachtenbestand, *naming en shaming*), maar omdat integriteit nooit volledig transparant zal worden, blijft de cirkel voor een deel altijd bestaan.

2.6 Het economisch perspectief in een notendop

Ongereguleerde markten voor contracten kunnen resulteren in te weinig rechtszekerheid. Als contractpartijen de voorkeur geven aan onderhandse akten boven de vaak duurder notariële akten, terwijl dat negatieve maatschappelijke effecten heeft (externe effecten), dan is er economisch gezien een reden om de achterblijvende vraag naar notariële akten te stimuleren. Een andere reden voor overheidsingrijpen op de markt voor contracten is dat contractpartijen de kwaliteit van de verschillende dienstverleners niet altijd goed genoeg kunnen beoordelen. De notaris heeft daarom op de markt voor bepaalde contracten een monopoliepositie gekregen en zijn titel is beschermd. In ruil daarvoor dient de notaris aan allerlei gedragsregels te voldoen die bedoeld zijn om de rechtszekerheid te bevorderen en consumenten te beschermen.

Het nadeel van dit overheidsingrijpen is dat het de beroepsgroep de mogelijkheid geeft niet alleen het publieke maar ook hun private belang te dienen. De verdiensten nemen toe naarmate meer akten worden afgesloten en de tarieven hoger zijn. Er kan meer verdiend worden als het domeinmonopolie wordt uitgebreid en als het aantal notarissen beperkt wordt door hoge toetredingsdrempels.

De vraag die in het vervolg van dit rapport centraal staat, is of de koopakte tot het notariële domeinmonopolie zou moeten behoren. Omdat dit een zeer forse ingreep is in de werking van de markt voor het opstellen van contracten is het noodzakelijk om hiervoor een legitimatie in de vorm van feitelijk geconstateerde problemen te hebben. Die legitimatie kan slechts gevonden worden door te redeneren vanuit de marktsituatie zonder overheidsingrijpen, dus zonder wettelijk verplichte notariële inschakeling, en dan te kijken of sprake is van problemen.

De reden om de markt als uitgangspunt te nemen, is dat daarmee voorkomen wordt dat de beleidsonderbouwing stukloopt in een cirkelredenering op basis van het primaat van de politiek:

Iets is een publiek belang omdat het onder de verantwoordelijkheid van de overheid valt, en het valt onder de verantwoordelijkheid van de overheid omdat het een publiek belang is. De keuze om de onderbouwing van beleid bij de markt te beginnen, is *geen* ideologische keuze. Het is een methodologische keuze die voorkomt dat de beleidsontwikkeling stukloopt in een cirkelredenering zonder besliscriterium. Het besliscriterium om te kijken of de overheid of de markt het beste mechanisme is, is maatschappelijke welvaart.

Juridische analyses nemen het huidige reguleringsniveau als uitgangspunt en niet de markt. Dat kan tot spraakverwarring leiden tussen de economische en juridische analyses. Zo wordt in een in 2009 verschenen rapport van de evaluatie van de Wet koop onroerend zaken van het Molengraaff Instituut gesteld dat het denken vanuit de ongereguleerde markt een ideologie is:

“Bij de diverse argumenten die zijn aangevoerd tegen de verplichte notariële interventie, is een belangrijke rol weggelegd voor de vrije marktwerking. [...] Mede gezien de ideologie van de vrije markt zoals deze ook vanuit onder meer de Europese Unie wordt gepropageerd, is de overheid zeer terughoudend in het toekennen of uitbreiden van monopolies.” (p. 140).

Zoals hierboven aangegeven is het onterecht dat de markt als startpunt van de beleidsanalyse wordt weggezet als ideologie. Sterker nog, zonder de markt als uitgangspunt is een legitimatie van beleid onmogelijk. Bovendien is geen sprake van “het propageren” van “vrije marktwerking” vanuit “onder meer de Europese Unie”. De EU wijst op mededingingsrechtelijke problemen van domeinmonopolies en marktafschermdende zelfregulering die in het nadeel van consumenten werkt. Zie in dit verband ook de in paragraaf 2.5 aangehaalde conclusie van Schmid et al (2007).

Het feit dat de minister van Justitie in zijn beleidsanalyse kiest voor de markt als startpunt is economisch gezien correct. Dat de minister voor dit startpunt kiest, blijkt bijvoorbeeld uit het volgende citaat:

“De verplichte inschakeling van een deskundige kan, gelet op het regeringsbeleid van terughoudendheid ter zake van inmenging in het marktproces, niet worden aangemerkt als een middel dat evenredig is aan het doel, een zodanige verhouding tussen partijen te bewerkstelligen.” (Vergaderstukken Tweede Kamer, 2000-2001, 23 095, 10, p. 17).

3 De verplichte notariële inschakeling in beleidsdiscussies en literatuur

Hoe wordt in politiek Den Haag gedacht over de verplichte inschakeling van de notaris? En wat vinden belanghebbenden, zoals consumentenorganisaties, makelaars en notarissen? Welke inzichten zijn in de literatuur te vinden? Dit hoofdstuk bespreekt de hoofdpunten uit de beleidsdiscussies en literatuur over de verplichte notariële inschakeling.

De discussie over de verplichte inschakeling van de notaris in de obligatoire fase loopt al langer. Zo'n 25 jaar geleden startte de discussie naar aanleiding van een rapport van consumentenorganisaties. Het notariaat en de Vereniging voor Bouwrecht besteedden in de preadviezen van 1985 aandacht aan de vraag van de verplichte notariële inschakeling. Paragraaf 3.1 beschrijft de hoofdpunten uit deze eerste beleidsdiscussie. Opvallend is dat in de vroege beleidsdiscussie de consumentenorganisaties voor de verplichte inschakeling van de notaris zijn, terwijl dan nog niet iedereen in het notariaat overtuigd lijkt te zijn van de noodzaak om een notariële monopoliepositie voor het koopcontract te creëren.

Vervolgens beschrijft paragraaf 3.2 hoe de minister van Justitie uiteindelijk, bij de behandeling van de Wet op het Notarisambt en de Wet koop onroerend zaken, de conclusie trok dat het notariële koopcontract niet verplicht moest worden gesteld. Sindsdien zijn twee rapporten verschenen die oproepen om alsnog de notariële inschakeling in de obligatoire fase te verplichten. Deze rapporten worden beschreven in paragraaf 3.3. Tevens beschrijft deze paragraaf een economisch rapport dat in opdracht van de Europese Commissie is uitgevoerd door Schmid et al. (2007) en waarin de regulering van het notariaat in verschillende Europese landen is vergeleken.

Omdat in de beleidsdiscussie regelmatig naar de Amsterdamse praktijk wordt verwezen, wordt deze eerst in Box 3.1 beschreven.

Box 3.1: De Amsterdamse praktijk

De Amsterdamse praktijk bestaat sinds circa 1900. Het betekent dat de Amsterdamse makelaars, nadat de verkoper en de koper overeenstemming hebben bereikt, met de partijen naar de makelaar gaan om de koopovereenkomst schriftelijk te laten opstellen door een notaris.

In Amsterdam is er door makelaars altijd gewerkt met eenzijdige bemiddeling (de koper en verkoper hebben elk hun eigen makelaar); in de rest van Nederland is dat pas sinds 1983 het geval, toen de Nederlandse Bond van Makelaars (NBM) fuseerde met de Makelaarsvereniging Amsterdam (MVA) tot de Nederlandse Vereniging van Makelaars (NVM). Volgens de MVA ligt de oorsprong in de gewoonte van de hoofdstedelijke makelaardij om eenzijdige courtage te rekenen. MVA-voorman Van den Brink in het Notariaat Magazine van november 2005:

"[...] zodra er gelijkwaardigheid is tussen partijen, dus een professionele koper en een professionele verkoper, zeggen we tegen elkaar: jij gaat het niet opschrijven, ik ga het niet opschrijven, we gaan naar de notaris."

Vervolg Box 3.1: De Amsterdamse praktijk

Dit is wat wel de Amsterdamse praktijk wordt genoemd: in Amsterdam is het gebruikelijk, doch niet wettelijk verplicht, dat het koopcontract niet door de makelaar maar door de notaris wordt opgesteld.

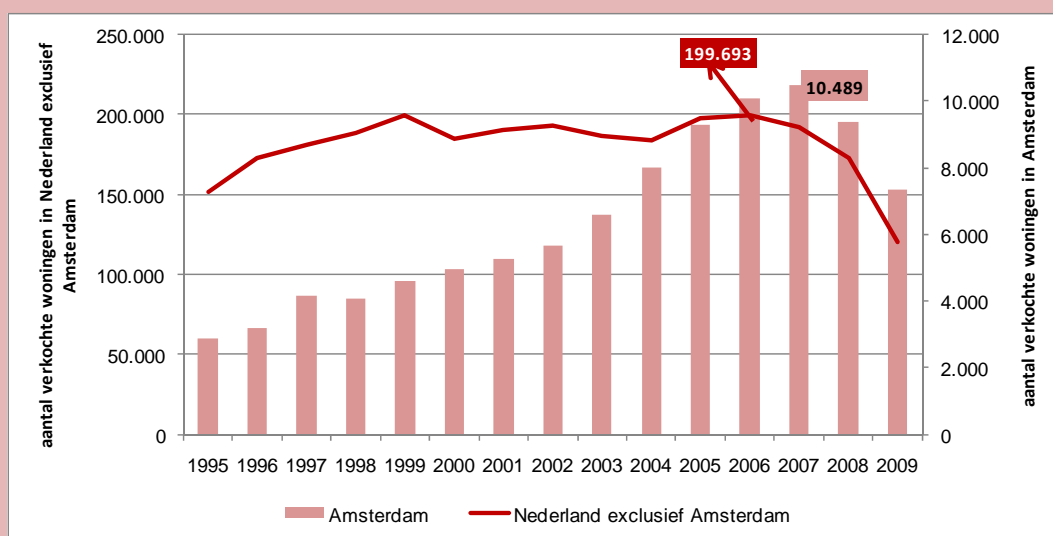
Soms wordt de Amsterdamse praktijk verward met het Amsterdamse model. Hier worden echter twee zaken door elkaar gehaald, namelijk modelakten en rechtsmodellen.

Wat betreft rechtsmodellen zijn er twee smaken: de koopakte wordt verplicht opgesteld door de notaris of niet. Wat betreft modelakten zijn er meerdere smaken, die verder los staan van de keuze voor een rechtsmodel. Er circuleren momenteel verschillende modelaktes, waarvan er twee worden aangeduid als landelijk model. Het ene is opgesteld door Vereniging Eigen Huis, Consumentenbond en NVM. Het andere model is opgesteld door het notariaat in Amsterdam en heet tegenwoordig het landelijke modelcontract van de KNB. In de woorden van de Commissie Hammerstein (p. 42) gaat het om:

“een model-koopcontract dat in de eerste helft van de vorige eeuw op vrijwillige basis is ontstaan binnen de Ring Amsterdam van de toenmalige Broederschap der Notarissen in samenhang met de (in die tijd verplicht geworden) notariële akte van levering. Ongeacht of er al of niet een makelaar bij de koop wordt ingeschakeld, is het meer dan een halve eeuw gebruikelijk in Amsterdam dat partijen direct nadat overeenstemming is bereikt de koopovereenkomst schriftelijk laten vastleggen door de notaris van de koper. Dit systeem was spoedig al zo ingeburgerd, dat een beroep op een mondelinge (voor)overeenkomst in Amsterdam nauwelijks meer voorkwam. Het Amsterdamse notariaat heeft in verband daarmee, in nauwe samenwerking met de toenmalige Amsterdamse makelaarsorganisatie MVA, een uitgebreid standaardcontract ontworpen. Dat standaardcontract is altijd als een leidend model beschouwd en dit is inmiddels het landelijke modelcontract van de KNB geworden.”

Kortom: De Amsterdamse praktijk verwijst naar het (vrijwillige) gebruik om de koopakte bij de notaris op te stellen en het Amsterdamse model verwijst naar het landelijke modelcontract van de KNB dat ooit door het Amsterdamse notariaat is opgesteld. De Amsterdamse praktijk noch het model zijn wettelijk verplicht. De discussie over de verplichte inschakeling van de notaris voor het koopcontract heeft betrekking op het rechtsmodel en niet op de modelakte.

Figuur 3.1: Verplichte notariële inschakeling betekent dat er in 2006 bijna 200.000 woningen onder het uitgebreide notariële domeinmonopolie zouden vallen (excl. nieuwbouwwoningen)



Bron: CBS Statline

Vervolg Box 3.1: De Amsterdamse praktijk

De partijen die het meeste voordeel hebben bij de afspraken binnen de Amsterdamse praktijk zijn de notarissen. Zoals blijkt uit figuur 3.1 blijkt dat in de hoogtij dagen voor meer dan tien duizend woningen een notariële koopakte is opgesteld. Een verplichte notariële inschakeling zou betekenen dat er in de rest van Nederland in 2006 bijna 200.000 woningen onder het uitgebreide notariële domeinmonopolie zouden vallen. Inclusief nieuwbouwwoningen zou het om 260.000 woningen gaan.

Onduidelijk is waarom vrijwel alle bij de MVA aangesloten makelaars in hun algemene voorwaarden hebben opgenomen dat de koopakte volgens een vast model moet worden opgesteld door een Amsterdamse notaris. Een representatief voorbeeld van de algemene voorwaarden van Amsterdamse makelaars is:

“De koopakte zal worden opgemaakt volgens het model van Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, Ring Amsterdam, door een door koper aan te wijzen notaris kantoorhoudende in de regio Amsterdam of binnen een straal van 5 km van het ter verkoop aangeboden object. Indien koper een notaris wenst aan te wijzen die kantoor houdt buiten voornoemd gebied, zijn verkopend makelaar en diens opdrachtgever gerechtigd kosten in rekening te brengen bij koper. Deze kosten zijn gebaseerd op het extra beslag van productiemiddelen en tijd. De kosten zullen worden berekend door een nog nader op te geven uurtarief, alsmede een kilometervergoeding van 18 eurocent per km. Middels het uitbrengen van een bieding conformeert aspirant-koper zich aan alle hierboven gestelde voorwaarden.”

Navraag bij de MVA leert dat deze werkwijze van de Amsterdamse makelaars is gekozen met het oog op het klantbelang. De vraag is dan echter waarom de Amsterdamse makelaar dit als algemene voorwaarde oplegt aan de huizen(ver)koper, en waarom de makelaar deze keuze niet over laat aan de koper zelf?

Vaak wordt gezegd dat de Amsterdamse praktijk vrijwillig is. In het rapport van het Molengraaff Instituut (2009, p. 145) worden vraagtekens gezet bij de vrijwilligheid van de Amsterdamse praktijk:

“In hoeverre kopers en verkopers echter de facto de vrijheid hebben te kiezen voor een andere wijze van vastlegging van de gemaakte afspraken is echter de vraag. [...] Het is veilig te veronderstellen dat slechts zeer weinig kopers weigeren naar de notaris te gaan en er bij de makelaar op aan zullen dringen dat deze zelf de koopovereenkomst opstelt.”

Het feit dat een koper die een bod doet op een huis automatisch instemt met de Amsterdamse praktijk doet afbreuk aan de vrijwilligheid van het systeem.

Volgens de brief van Vereniging Eigen Huis et al. van 20 december 1999 is de reden voor de Amsterdamse makelaars om vrijwillig afstand te doen, niet het klantbelang:

“Het Amsterdamse systeem en het door de KNB voorgestelde protocol hebben gemeenschappelijk dat zij niet primair zijn ingegeven door de wens om de rechtspositie van de koper te versterken. Integendeel, het is veeleer een taakverdeling die als uitgangspunt heeft dat de makelaar en de notaris zich bezighouden op het terrein waarop zij deskundig zijn.”

Ook de Commissie Hammerstein (p. 39) ziet dit voordeel voor de Amsterdamse makelaars:

“Voor de makelaars is daarnaast altijd een belangrijk argument geweest dat zij bij dit systeem zich kunnen richten op de commerciële en bouwkundige aspecten van de overeenkomst, waarbij de notaris in een vroegtijdig stadium zorg draagt voor de juridische begeleiding (incl. signalering van eventuele problemen in de familierechtelijke of vennootschapsrechtelijke sfeer van betrokkenen).”

Vervolg Box 3.1: De Amsterdamse praktijk

Amsterdamse praktijk als opmaat naar een verplichte inschakeling?

Zijn de omstandigheden in Amsterdam zo exceptioneel dat de notariële tussenkomst daar geboden is? Sommigen geven aan dat dat inderdaad het geval is, omdat veel grond in erfpacht¹⁴ is uitgegeven waarbij steeds verschillende voorwaarden gelden, en omdat er veel bijzondere constructies bestaan, zoals uitzonderlijke erfdienstbaarheden, appartementsrechten en coöperatieve flatverenigingen. Zelfs als het zou kloppen dat de Amsterdamse situatie op de woningmarkt zo ingewikkeld is dat een notarieel koopcontract gewenst is, iets wat niet is aangetoond, dan hoeft dat nog niet te gelden voor de rest van Nederland.

Bron: SEO Economisch Onderzoek

3.1 Het begin van de discussie: 1985

Medio jaren tachtig van de vorige eeuw drongen de consumentenorganisaties aan op betere bescherming van de huizenkoper door een verplichte schriftelijke vastlegging van het koopcontract, verplichte notariële inschakeling bij de opstelling van dat contract en een wettelijke bedenktijd van 5 werkdagen. Konsumenten Kontakt (tegenwoordig: Consumentenbond) en Vereniging Eigen Huis stelden op verzoek van het Ministerie van Justitie het rapport ‘Koop/verkoop bestaand onroerend goed en Koop/aanneming van nieuw te bouwen onroerend goed’ op.

Deze maatregelen werden nodig geacht, omdat de bemiddeling en advisering in de onroerend-goedketen niet goed functioneerden. Makelaars stuurden vaak een dubbele rekening, zowel aan de verkoper als aan de koper. De opleiding van makelaars stelde niet veel voor. De dienstverlening door de makelaar was ondoorzichtig; de consument-koper wist niet wat hij ervan kon verwachten. Verder was er geen standaardkoopcontract en voerden de meeste makelaars geen recherche uit. Omdat de consumentenorganisaties enkele jaren later, door de verbeterde prestaties van de makelaars, tot andere conclusies kwamen (zie volgende paragraaf), wordt hier verder niet ingegaan op dit rapport uit 1985.

In 1985 bij de preadviezen voor de gecombineerde jaarlijkse algemene vergaderingen van de KNB (toen nog: Koninklijke Notariële Broederschap) en de Vereniging voor Bouwrecht is ook gesproken over de verplichte inschakeling van de notaris in de obligatoire fase. De vraag die in dit preadvies centraal stond, was o.a.: “Moet het aangaan van de koopovereenkomst met betrekking tot een woning aan bepaalde (vorm)voorschriften zijn onderworpen, bijvoorbeeld uit een oogpunt van rechtszekerheid of rechtsbescherming? Wat dient bij dit alles de rol van eventueel in te schakelen adviseurs te zijn?”.

Er zijn twee pre-adviseurs, de heren Kleijn en Van Velten. Kleijn geeft vier redenen waarom in zijn ogen de belangen bij de koop van woningen dusdanig zijn dat het wenselijk is om vormvereisten te stellen (p. 106):

1. “De transacties zijn voor de meeste contractanten, zeker voor de kopers van een woning, meestal eenmalig en zeker geen routinekwestie;

¹⁴ Bij een huis op erfpachtgrond wordt de huizenkoper eigenaar van het pand, maar niet van de grond. De grond wordt gehuurd van de gemeente, waterschap, particulieren of bijvoorbeeld Staatsbosbeheer. In andere grote steden maar ook elders in Nederland is overigens ook veel grond in erfpacht uitgegeven.

2. Het gaat om waarden en bedragen, die – gezien de overige vermogensverhoudingen bij de meeste van die contractanten – relatief vrij hoog zijn, zowel voor de betreffende kopen als (meestal) ook voor de verkoper;
3. Het betreft de woning van tenminste één van de contractanten, de koper; het heeft zodoende betrekking op één van de meest ingrijpende elementen van het dagelijkse leven van de koper: zijn woonrecht en de plaats waar hij voorlopig (met zijn gezin) zal verblijven;
4. De eigendomsoverdracht aan de koper is in ons recht causaal gebonden aan de koopovereenkomst: als er met die koop iets misgaat, gaat ook de overdracht wankelen, wat de rechtszekerheid ten aanzien van de onroerende goederen nadelig beïnvloedt; m.a.w. de koop heeft een langdurig werkend effect op de eigendomsverhoudingen m.b.t. het object van de koop.”

Kleijn bepleit tevens de verplichte inschakeling van een deskundige (kan notaris of makelaar zijn) alsook een schriftelijkheidsvereiste (p. 113):

“[...] aan de hier genoemde verlangens kan worden voldaan door voor het tot stand komen van een koop wettelijk het vormvereiste te stellen van een onderhandse akte en eveneens een schriftelijke verklaring van een deskundige, dat hij zich heeft overtuigd dat partijen voldoende openheid hebben betracht, dat de (juridische) betekenis en de mogelijke consequenties van de bepalingen voldoende aan partijen duidelijk zijn en dat zij de overeenkomst, zoals deze in de akte is neergelegd, werkelijk willen.

Wie zouden dan die deskundigen moeten zijn? Men zal aan deze ‘deskundigen’ niet alleen eisen mogen stellen van voldoende bekwaamheid, maar ook van een zekere integriteit en voorts onpartijdigheid als het om één deskundige gaat. Heeft elk van partijen een deskundige, dan behoeft voor geen van hen beiden afzonderlijk onpartijdigheid als eis gesteld te worden, maar zullen zij elkander op dit punt in evenwicht (dienen te) houden en gezamenlijk de hiervoor bedoelde verklaring dienen af te geven.

Als deskundigen op het gebied van onroerendgoedtransacties in Nederland zijn van oudsher de notarissen en de onroerendgoed-makelaars te beschouwen, zodat het haast vanzelfsprekend is, dat deze door de wet zullen moeten worden aangewezen om de betreffende deskundigenverklaringen op het – alsdan verplicht schriftelijke – koopcontract te stellen.

Gezien het feit dat de notariële opleiding, het benoemingsbeleid en het notarieel tuchtrecht voldoende waarborgen bieden dat de Nederlandse notaris volledig aan de te stellen eisen voldoet, kan een notaris dus steeds als deskundige optreden. Bij de makelaars is het benoemingsbeleid en het tuchtrecht wel aanwezig, maar veel minder ingrijpend dan bij het notariaat. Daar zal dan ook gewerkt moeten worden om de eisen voor het verkrijgen van de hier bedoelde ‘deskundigenstatus’ op een verplicht gewenst minimum niveau te brengen, zodat die makelaars gekwalificeerd worden voor deze functie.”

Onder de kop ‘Zijn er kosten verbonden aan dit vormvereiste?’ schrijft de heer Kleijn (p. 115-116):

“In onze prijsbewuste tijd zal men zich direct afvragen wat dit voorstel allemaal aan de Staat en aan partijen gaat kosten. Het antwoord is: niets extra’s, zeker niet voor de Staat, maar ook niet voor de partijen. Reeds thans wordt de notaris, die de transportakte zal passeren, vaak reeds tevoren ingeschakeld voor het opmaken van het (voorlopig) koopcontract, zonder dat dit extra kosten met zich meebrengt voor partijen; er is geen reden waarom dit zou veranderen, als de hier voorgestelde wettelijk voorgeschreven zou worden.

Men zal zich dan wellicht afvragen of iemand dan nog een makelaar voor dit opmaken en controleren van de koopovereenkomst zal inschakelen. De redenen, waarom het m.i. toch wenselijk is de gekwalificeerde [...] makelaar ook hierbij te betrekken [...], facultatief naast de notaris zijn de volgende:

1. De makelaar is vanouds degeen, die betrokken is bij de koopovereenkomst van onroerende goederen; makelaars hebben op dit gebied een grote ervaring, een deskundigheid en hebben een databestand opgebouwd, dat zijn nut en functie voldoende bewezen heeft.
2. Als partijen een makelaar hebben ingeschakeld, zal deze er ongetwijfeld voor zorgen, dat zijn partij-opdrachtgever voldoende aan zijn trekken komt, zodat daardoor de koopakte juridisch en feitelijk voldoende doordacht is. [...]
3. De makelaar heeft ook bouwkundig inzicht en dit kan voor partijen een reden zijn om liever in dit verband een makelaar in te schakelen, die dan – waar nodig – ook bouwkundige elementen in zijn deskundigenadvies kan betrekken.
4. De makelaar wordt, voor zover bekend, niet gehinderd door de in sommige kringen van het notariaat heersende opvatting, dat de notaris dient te oordelen of door het sluiten van het koopcontract wellicht anderen worden benadeeld, met name doordat de verkoper cq. koper door het sluiten van de koop niet al zijn verplichtingen tegenover derden stipt nakomt. [...] Als men meent dat niet alleen tot de taak van de notaris behoort daarover te oordelen, maar ook om dit te véoorstellen in die zin, dat de notaris moet weigeren daaraan ook maar enige medewerking te verlenen, dan heeft dat noodwendig tot gevolg, dat deze koper en verkoper voor een deskundigenverklaring als hier bedoeld, bij geen enkele notaris kunnen aankloppen, omdat als de ‘eer en waardigheid’ aan één notaris verbiedt zijn medewerking te verlenen, dat dan ook geldt voor alle notarissen in Nederland. [...] Een dergelijke rechtsweigering, zeker voorop het sluiten van contracten, die op zichzelf niet onzedelijk of in strijd met de openbare orde zijn, is in ons rechtstelsel ten enenmale niet acceptabel. Het is daarom, dat hier een monopoliepositie, die, zoals wellicht is te vrezen, het gevaar van een dergelijke rechtsweigering in zich brengt, dient te worden afgewezen. Het is ook daarom wenselijk de makelaar in dit verband een voor partijen facultatieve functie te geven naast de notaris.”

In zijn afscheidsrede in 1992 (‘Koop van onroerend goed en efficiënte consumentenbescherming’) pleit Kleijn voor zelfregulering in plaats van wetgeving: de Amsterdamse praktijk (zie box 3.1) in plaats van de wettelijk verplichte inschakeling van de notaris in de obligatoire fase.

De tweede pre-adviseur, Van Velten, vindt in tegenstelling tot Kleijn dat de notaris als enige partij aangewezen zou moeten worden om de koopovereenkomst op te stellen. Tot het terrein van de makelaar behoren de commerciële en bouwkundige aspecten, “terwijl de notaris zich daarentegen met alle juridisch-technische kanten van de koop zal dienen bezig te houden, derhalve óók – als enige – met het opstellen van het koopcontract.” (p. 122).

Tijdens de discussie naar aanleiding van het pre-advies wordt de volgende stelling besproken: “De meeste problemen bij onderhandse koop (koop/aanneming) van onroerend goed worden vermeden of opgelost, als bijstand van de notaris verplicht wordt voorgeschreven.” Van Velten vertelt dat hem uit ervaring is gebleken dat het opstellen van koopcontracten hoe langer hoe moeilijker wordt aangezien met steeds meer gegevens rekening moet worden gehouden (kettingsbedingen, erfdiensbaarheden, anti-speculatiebedingen, premiereregelingen, et cetera). “Dit alles is een goede reden om uit oogpunt van consumentenbescherming inschakeling van een notaris – als onafhankelijke juridische deskundige – verplicht te stellen.”

3.2 De conclusie van de minister van Justitie

De verplichte notariële inschakeling van de notaris in de obligatoire fase is in de discussies in de Tweede en Eerste Kamer aan bod geweest bij de bespreking van de nieuwe Wet op het notarisambt en de nieuwe Wet Koop onroerende Zaken. Met name bij de politieke discussie in 2000-2003 over die laatste wet is de verplichte inschakeling uitgebreid besproken.

Op 20 december 1999 versturen Vereniging Eigen Huis, AVBB, Consumentenbond, GIW, LMV, NVM en VBO een brief waarin zij aangeven dat ze niet langer vragen om een notariële koopakte:

“Bij genoemde maatschappelijke organisaties is geen enkel draagvlak aanwezig om de bedenktijd te doen vervangen door verplichte inschakeling van de notaris bij de totstandkoming van de obligatoire fase.”

“De consument-koper dient te allen tijde zelf te bepalen of hij een deskundige wil inschakelen en zo ja wie. Verplichte inschakeling van de notaris wordt beschouwd als overbodige en ongewenste betutteling.”

“Het getuigt van weinig respect voor de consument en op dat gebied werkzame personen om achterstand via instelling van een nieuw domeinmonopolie in te willen halen, in plaats van de uitdaging aan te nemen in een vrije markt in concurrentie met andere dienstverleners naar de gunst van de koper/verkoper te dingen.”

De consumentenorganisaties zijn van mening dat de bemiddeling in onroerend goed inmiddels veel beter verloopt, doordat de tweezijdige bemiddeling is afgeschaft, er in overleg met hen modelkoopcontracten zijn ontwikkeld en de voorlichting aan kopers van woningen door makelaars aanzienlijk is verbeterd. Bovendien kwamen de consumentenorganisaties tot het inzicht dat het zwaartepunt van de problemen niet lag bij punten in de juridische sfeer waar de notaris mogelijk problemen had kunnen voorkomen, maar bij verborgen gebreken, hogere dan voorziene kosten van herstel van bestaande gebreken, meer dan voorziene hinder (burenoverlast) en dergelijke. Daar biedt de verplichte notariële inschakeling geen soelaas voor.

Terwijl de consumentenorganisaties niet langer voorstander waren van de verplichte inschakeling, bleef de KNB dat wel. De consumentenorganisaties zijn wel voorstander van een schriftelijkheidsvereiste en een bedenktijd van 3 dagen.

De minister van Justitie concludeert dat er geen noodzaak is om over te gaan tot een verplichte notariële inschakeling:

“Er is niet gebleken van misstanden, laat staan ernstige misstanden, die een dergelijke zware ingreep zouden kunnen rechtvaardigen. Er is integendeel de afgelopen decennia door makelaars en bemiddelaars in onroerende zaken gewerkt aan verdere professionalisering van deze beroepsgroepen.” (Kamerstukken Eerste Kamer, 2001–02, 23 095, nr. 178b, p. 10-11).

“Het komt er derhalve op neer dat de redenen die ten grondslag lagen aan het voorstel van de consumentenorganisaties uit 1985 om verplichte inschakeling van de notaris bij de koop voor te schrijven, voor een deel achterhaald waren door de afschaffing van de tweezijdige bemiddeling, de ontwikkeling van meezijdig opgestelde modelkoopcontracten en de betere voorlichting van kopers, en voorts dat door de bedenktijd en de inschrijfbaarheid van de koop in de openbare registers voor registergoederen (ook tijdens de bedenktijd, artikel 7:3 lid 2) een oplossing kon worden gevonden voor de destijds gesignaleerde problemen die wel waren blijven bestaan. Er is niet van nieuwe problemen gebleken die de inzet van een zwaarder middel, namelijk de verplichte inschakeling van een deskundige bij de koop, rechtvaardigden. Daarover zijn alle betrokken belangenorganisaties het eens, met uitzondering van het notariaat dat de verplichte inschakeling van een notaris voorstaat.” (Kamerstukken Eerste Kamer, 2002/03, 23 095, nr. 38a, p. 2).

De minister van Justitie stelde dat het notariaat (de KNB) met oneigenlijke motieven pleitte voor de verplichte notariële interventie:

“Het notariaat pleit, vermoedelijk ook nu nog, alleen maar voor verplichte notariële tussenkomst om zo een verdedigingslinie op te werpen voor het behoud van de verplichte notariële transportakte. [...] Dat is een oneigenlijk argument om een verplichte notariële interventie op het punt van de koopakte te realiseren.” (Handelingen 2002-2003, nr. 27, EK, p. 831).

Voorts ziet de minister van Justitie een aantal nadelen van een verplichte inschakeling van de notaris in de obligatoire fase die samenhangen met het creëren van een notarieel monopolie in deze fase. Dit leidt volgens de minister tot hogere kosten voor de huizenkoper:

“Aan verplichte tussenkomst van de notaris kleeft allereerst het op zichzelf al doorslaggevende bezwaar van een exclusieve positie voor één beroepsgroep op een terrein waarop vanouds ook andere dienstverleners, met name makelaars, werkzaam zijn. Er is niet gebleken van misstanden, laat staan ernstige misstanden, die een dergelijke zware ingreep zouden kunnen rechtvaardigen. Er is integendeel de afgelopen decennia door makelaars en bemiddelaars in onroerende zaken gewerkt aan verdere professionalisering van deze beroepsgroepen. Een ander zwaarwegend bezwaar is dat exclusieve inschakeling van de notaris bij de koop noodzakelijkerwijs zal leiden tot verhoging van de kosten voor de koper. Nu de vaste tarieven zijn losgelaten, zullen notarissen de extra werkzaamheden die hun verplichte tussenkomst bij de

koopakte zou meebrengen (recherche vóór het sluiten van de koop, voorlichting van partijen, opstellen van de koopakte), doorberekenen in de tarieven die zij aan kopers in rekening brengen. Indien de tussenkomst van de notaris bij de koop niet verplicht wordt gesteld, zullen notarissen worden gestimuleerd, mede met het oog op de mogelijkheid om de transportakte «binnen te halen», om geen of zo weinig mogelijk extra kosten in rekening te brengen voor hun werkzaamheden ten behoeve van de koop.” (Kamerstukken Eerste Kamer, 2001–02, 23 095, nr. 178b, p. 10–11).

“Waar het bij de beoordeling van notariële inschakeling bij de koop als instrument tot bescherming van de consument om gaat is dat het vrijlaten van de tarieven meebrengt dat de notaris in het geval dat van hem een verdergaande dienstverlening wordt gevraagd (niet alleen ten behoeve van de overdracht (en hypotheekverlening) maar ook ten behoeve van de koop), voor de extra werkzaamheden ook een vergoeding zal vragen, zodat de totale kosten voor de koper van een woning hoger zullen worden dan thans het geval is, en dat zo’n ontwikkeling van stijgende tarieven niet gemitigeerd wordt doordat de consument ervoor kan kiezen zich door een andere beroepsbeoefenaar te laten bijstaan.” (Kamerstukken Eerste Kamer, 2002–03, 23 095, nr. 38a, p. 6).

“De notaris die een exclusieve positie heeft als het gaat om de advisering bij de koop zal hoogstens moeten wedijveren met andere notarissen, maar niet met makelaars, bemiddelaars, advocaten en andere beroepsbeoefenaars. Inschakeling van de notaris bij de koop leidt tot extra werkzaamheden (recherche vóór het sluiten van de koop, voorlichting van partijen, opstellen van de koopakte) in vergelijking met de huidige situatie, waarin de notaris alleen moet worden ingeschakeld ten behoeve van de overdracht en eventueel de vestiging van hypotheek. [...] Uit het voorgaande vloeit voort dat verplichte inschakeling van de notaris onvermijdelijk leidt tot hogere notariskosten voor de koper.” (Idem, p. 13–14).

De vraag of de verplichte inschakeling van de notaris bij het opstellen van het koopcontract wellicht tot lagere kosten leidt op de langere termijn omdat conflicten worden voorkomen, kan de minister bevestigend noch ontkennend beantwoorden:

“Het is uiteraard moeilijk aan te geven of notariële tussenkomst bij de koop op termijn tot lagere kosten leidt omdat daardoor conflicten worden voorkomen. Evenzeer geldt dat notariële tussenkomst niet conflicten uitsluit. Bovendien kunnen vragen over gebondenheid van koper en verkoper al dan niet op grond van hun precontractuele gedragingen tot conflicten leiden. Een eventuele verplichting tot notariële tussenkomst maakt dat niet anders. Ik zou dan ook geen uitspraak in de ene of de andere richting willen doen.” (Kamerstukken Eerste Kamer, 2002–03, 23 095, nr. 38a, p. 17)

Tot slot blijkt dat de minister van Justitie weinig heil ziet in het op paternalistische gronden invoeren van de verplichte notariële inschakeling:

“Aan de eigen verantwoordelijkheid van de consument wordt recht gedaan indien hij zelf kan kiezen of en door welke deskundigen hij zich wil laten adviseren ten behoeve van de koop.” (Kamerstukken I 2002/03, 23 095, nr. 38a, p. 3).

“Daarbij lijkt het mij ook geen gegeven dat verplichte notariële tussenkomst nodig is voor een betere consumentenbescherming.” (Idem, p. 14).

3.3 Recente oproepen om het notariële koopcontract alsnog te verplichten

De discussie over de wettelijk verplichte inschakeling van de notaris bij het opstellen van het koopcontract is recent weer opgelaaid naar aanleiding van een tweetal rapporten. Het eerste rapport is van de Commissie Hammerstein, de commissie die in opdracht van de minister van Justitie onderzoek deed naar de effecten van de Wet op het notarisambt. Het tweede rapport is van het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit van Utrecht (kortweg: Molengraaff Instituut) en betreft de evaluatie van Wet koop onroerende zaken. Na bespreking van deze rapporten wordt aandacht besteed aan een economische studie die pleit voor afschaffing van het domeinmonopolie van de notaris in de onroerendgoedketen.

Commissie Hammerstein

De Commissie Hammerstein verwoordt haar pleidooi voor de verplichte inschakeling als volgt (2005, p. 39):

“De voorlichtende en adviserende rol van de notaris is thans echter zeer beperkt. De overeenkomst is immers al tot stand gekomen. De commissie is van oordeel dat aan de rol van de notaris veel meer betekenis kan worden gegeven door deze te verschuiven naar de fase van het totstandkomen van de obligatoire rechtshandelingen. In deze fase kan de verplichte tussenkomst van een deskundige, onafhankelijke en onpartijdige functionaris een belangrijke bijdrage leveren aan de kwaliteit van de overeenkomst, het voorkomen van dwaling en fouten, en in het algemeen de advisering van partijen dienen. De notaris kan in deze positie ook de rol van toezichthouder vervullen waardoor de kans op frauduleuze en dubieuze transacties wordt verminderd.”

In het Notariaat Magazine van maart 2006 licht de commissievoorzitter, Fred Hammerstein, het belangrijkste argument van de commissie Evaluatie Wet op het notarisambt voor landelijke wettelijke invoering van de verplichte notariële inschakeling nog eens toe:

“Dat argument was: versterk de positie van de notaris dusdanig dat hij in staat is de functie te vervullen die van hem wordt verwacht. De kracht van de notaris zit niet aan het slot als hij wordt ingeschakeld bij de akte, maar in het begin, als de koopovereenkomst wordt opgesteld. Onze aanbeveling is niet in eerste instantie uitgegaan van consumentenbescherming en al helemaal niet van omzetvergroting voor de notaris, maar had tot doel de notaris op de juiste plek te zetten, waardoor de waarde van de functie, alleen al op die grond, versterkt zou worden. Ik vrees dat we dat onvoldoende duidelijk hebben gemaakt.”

In een brief (23 januari 2006) reageert Vereniging Eigen Huis op het argument dat de notaris zijn rol beter kan vervullen als hij verplicht moet worden ingeschakeld:

“Indien het notariaat zo begaan is met voorlichting en bijstand aan kopers en verkopers van onroerend goed in de fase voorafgaand aan de koop, staat haar niets in

de weg om door middel van moderne communicatiemiddelen en mediacampagnes te wijzen op de voordelen van het inschakelen van de notaris.”

In Notariaat Magazine reageert de toenmalige voorzitter van de Ring Amsterdam positief op de aanbeveling van de Commissie Hammerstein:

“Je moet het zien vanuit de positie van de notaris. Mijn taak is vooraleerst om te controleren of de wilsovereenkomst tussen partijen ook echt de wilsovereenstemming is. Ik doe dat het beste als ik vóórin het traject zit, op het moment dat partijen nog bereid zijn om met elkaar een oplossing te zoeken.”

De vraag is of de wenselijkheid van de verplichte inschakeling van de notaris vanuit de positie van de notaris moet worden bekeken of vanuit de positie van de consument. Het doel van een verplichte inschakeling kan immers niet primair zijn om het werk voor de notaris te vereenvoudigen.

Het Molengraaff Instituut

Het Molengraaff Instituut heeft in 2009 de Wet koop onroerende zaken geëvalueerd. Deze wet is in 2003 in werking getreden. Het doel van de wet is consumenten beter te beschermen door een schriftelijkheidsvereiste (art 7:2 BW lid 2), verplichte bedenktijd van 3 dagen (art 7:2 BW lid 1) en de mogelijkheid van een Vormerkung (art 7:3 BW). Deze wetsartikelen zijn opgenomen in Bijlage B. Box 3.2 geeft een korte toelichting op het consumentenbeschermende karakter van de wet.

De evaluatie van het schriftelijkheidsvereiste is positief:

“Uit interviews en enquêtes is naar voren gekomen dat de invoering van het vormvoorschrift van artikel 7:2 BW door alle betrokken partijen als positief wordt ervaren. Ook in de doctrine is de eis van schriftelijkheid met instemming ontvangen. [...] Het vormvereiste is derhalve doeltreffend gebleken. Wel zijn verschillende vraagpunten gerezen bij de toepassing en sanctionering van het vereiste” (Molengraaff Instituut, 2009, pp. 232-233).

In het rapport van het Molengraaff Instituut wordt geconcludeerd dat de Vormerkung technisch van aard is en als ingewikkeld wordt ervaren (p. 111). Het is dan ook niet verbazingwekkend dat in de praktijk weinig gebruik wordt gemaakt van deze mogelijkheid. Een andere mogelijkheid is dat huizenkopers weinig behoefte hebben aan de bescherming die de Vormerkung biedt.

In het evaluatierapport wordt geconcludeerd dat de verplichte bedenktijd weinig meerwaarde heeft. De makelaarsorganisaties trekken overigens een andere conclusie en geven aan dat de bedenktijd in de praktijk wel wordt gebruikt om deskundigen te raadplegen (Vlaanderen, 2010). Hetzelfde geldt voor de consumentenorganisaties (zie het Molengraaff Instituut, paragraaf 8.3). Uit vertrouwelijk onderzoek van SEO Economisch Onderzoek in de makelaarsbranche in 2006 en 2007 blijkt dat ongeveer een op de vijftig contracten wordt ontbonden binnen de verplichte bedenktijd. Dit is een landelijk gemiddelde; er was sprake van een flinke regionale differentiatie. Uit deze onderzoeken blijkt dat huishoudens de verplichte bedenktijd in de praktijk wel degelijk gebruiken. Onbekend is wat de motivatie voor ontbindingen is.

Box 3.2: De consumentenbescherming in de Wet koop onroerende zaken toegelicht

Schriftelijkheidsvereiste

In het algemeen komt een (koop)overeenkomst tot stand wanneer partijen wilsovereenstemming hebben bereikt over de essentialia van de te sluiten overeenkomst. Een overeenkomst kan dus ook mondeling worden afgesloten. Op grond van art 7:2 BW lid 1 kunnen onroerende zaken alleen gekocht worden na een schriftelijke overeenkomst. Deze eis geldt voor huizenkopers die niet beroeps- of bedrijfsmatig handelen.

Huigen (2007) wijst erop dat het schriftelijkheidsvereiste er vooral toe dient dat de rechtszekerheid is verzekerd in die zin dat niet meer bewezen behoeft te worden of, en zo ja wanneer, een overeenkomst tot stand is gekomen. Ook dient de schriftelijkheidsvereiste tot vastlegging van het moment van de totstandkoming mede gelet op het begin van de drie dagen bedenktijd als bedoeld in lid 2.

Verplichte bedenktijd

In lid 2 van het wetsartikel is geregeld dat de koper een bedenktijd van drie dagen heeft vanaf het moment dat de door beide partijen ondertekende koopakte aan hem ter hand is gesteld. Binnen die drie dagen kan de koper, zonder opgaaf van redenen, de koopovereenkomst ontbinden. Het doel is om overhaaste of onder druk gemaakte koopbeslissingen te kunnen terugdraaien. De bedenktijd geeft de koper ook de mogelijkheid om, als hij dat wil, deskundigen om advies te vragen.

Vormerkung

In artikel 7:3 BW is de 'Vormerkung' opgenomen. Deze houdt in dat de notaris voor de koper van een woning het uit de koopovereenkomst voortvloeiende recht op levering kan laten inschrijven in de daartoe bestemde openbare registers. Hiermee wordt de koper in verregaande mate beschermd tegen feiten die zich weliswaar voordoen ná het sluiten van de koopovereenkomst, doch vóór de notariële levering van de woning. Voor de notaris betekent deze inschrijving van de koopakte in de openbare registers tijdens de bedenktijd een uitbreiding van zijn domeinmonopolie.

Consument-koper centraal

Voorts is in art. 7:2 BW bepaald dat van de daarin neergelegde regeling niet ten nadele van de koper kan worden afgeweken. Met andere woorden de regeling kent een dwingendrechtelijk beschermend karakter ten aanzien van de koper (lid 4).

Bron: SEO Economisch Onderzoek

Het Molengraaff Instituut concludeert voorts dat de bedenktijd beter vervangen kan worden door de verplichte inschakeling van de notaris in de obligatoire fase.

“Zoals uit de hoofdstukken 2 en 3 is gebleken, zijn er problemen gerezen bij de toepassing van het schriftelijkheidsvereiste en geeft de bedenktijd niet de bescherming die deze zou moeten bieden. Er is geen waarborg dat partijen worden bijgestaan door een ter zake (juridisch) deskundige die er op toeziet dat de afspraken sluitend worden vastgelegd en die partijen wijst op bijvoorbeeld de mogelijkheden van Vormerkung.

Ook de opkomst van initiatieven als internetmakelaars die zelfwerkzaamheid stimuleren, werkt niet bevorderlijk. Ook in dit kader is er reden tot verplichte inschakeling van een deskundige in de obligatoire fase. Gezien diens specifieke deskundigheid ligt het voor de hand dat het de notaris zal zijn die deze rol krijgt toebedeeld, waarbij moet worden opgemerkt dat de notaris geen expert is op het gebied van de bouwkundige staat van het verkochte.” (Molengraaff Instituut, 2009, p. 148).

Opvallend is dat in het rapport niet wordt ingegaan op problemen die huizenkopers die met een internetmakelaar werken concreet zijn tegengekomen. Omdat het als een van de aanleidingen voor de aanbeveling om de notaris verplicht in te schakelen geldt, had een dergelijke onderbouwing wel in de rede gelegen.

De conclusie van het Molengraaff Instituut ten aanzien van de rol van de notaris in de obligatoire fase is overigens genuanceerder:

“Naar het oordeel van het onderzoeksteam is notariële interventie bij het opstellen van de koopovereenkomst wenselijk (maar niet noodzakelijk) en wel om de volgende redenen:

- de specifieke juridische expertise aan de zijde van de notaris, met name waar het betreft koopovereenkomsten
- waar particuliere kopers bij betrokken zijn;
- de wettelijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de notaris;
- betrokkenheid in de obligatoire fase betekent dat zaken die bij de recherche naar voren komen
- nog in de koopovereenkomst kunnen worden meegenomen.” (Idem, p. 242; onderstreping, SEO).

Schmid et al. (2007)

Er zijn ook onderzoekers die pleiten voor het openstellen van het domeinmonopolie voor onroerendgoedakten zodat niet alleen de notaris, maar ook advocaten en geregistreerde specialisten deze akten zouden mogen passeren. Schmid et al. (2007) vergelijken de regulering van het notariaat in de onroerendgoedpraktijk in Europese landen. Hun conclusie luidt als volgt:

“The professional title of notaries, which may point to high expertise and experience, should still be protected. Conversely, exclusive rights for notaries with regard to real estate transactions are not justifiable. Considering that real estate transactions are to a large extent standardised, lawyers possessing a general law degree and legal training as well as specialised professionals such as the English style licensed conveyancers or Scandinavian style licensed real estate agents, should also be admitted. However, on account of conflict of interest problems, each party should then be represented by his or her own lawyer or other professional as it usually happens e.g. in England and Wales.” (p. 5).

De positie van de notaris verschilt sterk tussen landen. Zo kent het Verenigd Koninkrijk alleen partijnotarissen en is er in België en Frankrijk geen verschil tussen koopovereenkomst en levering (alles wordt in een keer geregeld en gebeurt verplicht bij de notaris). In Duitsland is net als in Nederland een obligatoire en leveringsfase, maar in Duitsland is in beide fasen een notaris verplicht. Instructief is nog de Zweedse situatie, omdat die niet de notaris centraal stelt maar de makelaar (zie Box 3.3). Overigens is dit systeem niet goedkoper dan het Nederlandse (zie de tabel op p. 119 in het rapport van Schmid et al.).

Box 3.3: In Zweden speelt de notaris geen rol bij de overdracht van een woning

In Zweden wordt de overdracht van een woning doorgaans geheel – dus ook juridisch – door een geregistreerde makelaar geregeld. Daardoor is de juridische kant van de overdracht relatief eenvoudig; er wordt gewerkt met gestandaardiseerde contracten en getracht wordt te voorkomen dat nieuwe contractvormen ontstaan. De commissie wordt bijna altijd betaald door de verkoper van de woning. Omdat de verkoper beter kan inschatten wat de verkoopprijs is en dus welk courtage de makelaar neemt van de verkoopprijs, komt dit de concurrentie ten goede, aldus Schmid et al. (2007).

De makelaar dient, om geregistreerd te worden, verplicht te voldoen aan beroepsregels. De Zweedse Raad van Toezicht op Makelaars (Fastighetsmäklarnämnden) is het centrale administratieve bureau dat aanvragen beoordeelt van makelaars die geregistreerd willen worden, dat het centrale register van makelaars bijhoudt, dat toezicht houdt op geregistreerde makelaars en informatie geeft over gedragscodes voor makelaars. Het is een overheidsagentschap dat valt onder het Ministerie van Landbouw, Voedsel en Consumentenzaken. De raad behandelt ook klachten over de dienstverlening van makelaars en publiceert de uitspraak in een jaarboek en vaak ook in de kranten. Dit bevordert de kwaliteitstransparantie van de dienstverlening van makelaars.

Het Zweedse systeem maakt, doordat de makelaar alle zaken rond de verkoop van een woning regelt, *one-stop-shopping* mogelijk. Dat kan gemakkelijk zijn voor de consument en kan het kooptraject goedkoper maken doordat er minder dienstverleners bij zijn betrokken.

Bron: SEO Economisch Onderzoek op basis van Schmid et al. (2007).

4 De voor- en nadelen van de verplichte notariële inschakeling

Wat zijn de voor- en nadelen van de verplichte inschakeling van de notaris in de obligatoire fase? Dit hoofdstuk beschrijft dat er verschillende voordelen kunnen zijn van het inschakelen van de notaris. Deze voordelen staan echter los van de verplichte inschakeling. Tegelijk zijn er nadelen verbonden uitbreiding van het domeinmonopolie van de notaris.

Het inschakelen van de notaris in de obligatoire fase kan voordelen hebben voor de huizen(ver)koper. Paragraaf 4.1 beschrijft deze voordelen. Vervolgens bekijkt paragraaf 4.2 welke voordelen bestaan van het verplicht inschakelen van de notaris in de obligatoire fase. Tot slot beschrijft paragraaf 4.3 de nadelen die samenhangen met een verplichte notariële inschakeling.

Tabel 4.1 geeft een overzicht van de mogelijke voor- en nadelen die in dit hoofdstuk besproken worden. De inventarisatie van voor- en nadelen is gedaan op basis van de bestudering van de beleidsdiscussie, de (voornamelijk juridische) literatuur en de interviews die in het kader van dit onderzoek zijn gehouden (zie Bijlage A).

Tabel 4.1: Mogelijke voor- en nadelen van het inschakelen van de notaris in de obligatoire fase

Voordelen van <i>vrijwillige</i> inschakeling (paragraaf 4.1)	Voordelen van <i>verplichte</i> inschakeling (paragraaf 4.2)	Nadelen van de <i>verplichte</i> inschakeling (paragraaf 4.3)
<ul style="list-style-type: none"> • De specifieke juridische expertise van de notaris • De onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de notaris • De rol van de notaris bij de leveringsakte en hypotheekakte • De rol van de notaris als adviseur en voorlichter • De grotere bewijskracht van de notariële akten • De rol van de notaris bij het tegengaan van georganiseerde misdaad en vermogensfraude 	<ul style="list-style-type: none"> • Indien er concrete aanwijzingen zijn dat de huidige praktijk niet goed werkt: noodzakelijke bevordering van rechtszekerheid en/of consumentenbescherming 	<ul style="list-style-type: none"> • Minder keuzevrijheid voor de huizenkoper • Hogere kosten en minder dienstverlening • Functievermenging tussen de notaris als partijadviseur en als ambtenaar • Minder aanspreken van de eigen verantwoordelijkheid

Bron: SEO Economisch Onderzoek

4.1 Voordelen van de *vrijwillige* notariële inschakeling

Huizenkopers en -verkopers kunnen baat hebben bij het inschakelen van de notaris in de obligatoire fase. De notaris kan het koopcontract opstellen en kan juridisch of fiscaal advies geven. Deze voordelen kan de huizen(ver)koper ook ervaren als hij vrijwillig, dus zonder dat sprake is van een wettelijke verplichting, naar de notaris gaat.

Deze paragraaf beschrijft in zes paragrafen zes mogelijk voordelen van de *vrijwillige* notariële inschakeling voor de huizen(ver)koper. Bij de voordelen worden verschillende relativerende opmerkingen gemaakt, niet omdat daarmee gezegd is dat de voordelen niet zouden kunnen bestaan, maar wel om aan te geven dat bij gebrek aan feitelijke onderbouwing van de voordelen vragen

over de realisatie ervan blijven bestaan. Een tweede relativering is dat de hier genoemde voordelen niet allemaal exclusief zijn voor de notaris in de zin dat de voordelen ook gerealiseerd zouden kunnen worden door andere (juridische) experts in te huren.

4.1.1 De specifieke juridische expertise van de notaris

De notaris is juridisch geschoold op academisch niveau en de makelaar doorgaans niet. Door het koopcontract op te laten stellen door de notaris kan die zijn specifieke juridische expertise inzetten, wat mogelijk tot een beter contract leidt.¹⁵ De notariële expertise kan nuttig zijn als sprake is van bijzonderheden waaronder:

- Privaatrechtelijke beperkingen, zoals bijzondere lasten en beperkingen die op het huis kunnen rusten (bijv. erfdienstbaarheden¹⁶, huurovereenkomsten, gebruik van opstallen, beslaglegging op het huis).
- Civielrechtelijke zaken, zoals het bestemmingsplan met misschien wel ingrijpende gevolgen, aanwezigheid van bodemvervuiling, informatie over looptijd en hoogte van de eventuele erfpacht, de noodzaak om een huisvestingsvergunning te verkrijgen en het wel of niet moeten doen van een aanbetaling (waarborgsom).
- Familierechtelijke aspecten, zoals de tenaamstelling, verervingsvraagstukken, minderjarige kinderen uit eerdere huwelijken.
 - Staat het huis wel op de naam van de verkoper?¹⁷
 - Staat de woning niet op naam van iemand die is overleden? De notaris zal moeten nagaan wie de erfgenamen zijn, en dus wie over de woning kan beschikken.
 - Wordt het huis niet verkocht door een echtgenoot zonder dat de andere echtgenoot hiervan op de hoogte is? De notaris zal zich ervan moeten vergewissen dat ook de andere echtgenoot met de verkoop instemt, dit om vernietigbaarheid van de verkoop te voorkomen.

De vraag is (1) hoe vaak deze uitzonderingen voorkomen en (2) of deze uitzonderingen niet al een plek hebben in het standaardcontract dat de bij een branchevereniging aangesloten makelaar gebruikt. De hierboven genoemde bijzonderheden kunnen ook een plek krijgen in de modelovereenkomsten die o.a. door de bij de makelaarsorganisaties (NVM, VBO Makelaar en VastgoedPRO) aangesloten makelaars worden gebruikt. Veel van de genoemde bijzonderheden staan er zelfs standaard in (bijvoorbeeld: de expliciete aanvaarding van lasten en beperkingen, zoals erfdienstbaarheden).¹⁸ Ook consumenten – wel of niet lid van Vereniging Eigen Huis en Consumentenbond – gebruiken vaak dit standaardmodel.

Zo'n 80-85% van de huizen(ver)kopers – buiten Amsterdam – maakt gebruik van dit door Vereniging Eigen Huis, Consumentenbond en NVM ontwikkelde standaardcontract. Deels zijn dat ook doe-het-zelvers die het contract downloaden. Daarmee is een belangrijk deel van de markt afgedekt.

¹⁵ Commissie Hammerstein (2005, p. 39) en Molengraaff Instituut (2009, p. 147).

¹⁶ Dat betekent in het geval van een 'erfdienstbaarheid van weg' dat derden het recht kunnen hebben om de over de grond die deel uitmaakt van het onroerend goed te gaan.

¹⁷ Deze en de volgende twee voorbeelden zijn ontleend aan Molengraaff Instituut (2009, pp. 143-144).

¹⁸ Didde (2009): "Omissies op de standaardkoopakte die onder meer op de website van VEH is te downloaden, wuift VEH weg. 'De koopakte is door alle betrokken partijen opgesteld en we checken regelmatig of hij nog aan alle eisen voldoet. Alles waar je bij de aankoop van een huis rekening mee moet houden staat er in. Ik zie niet hoe de notarissen dit beter zouden kunnen doen.'"

Koopcontracten zijn in hoge mate gestandaardiseerd, waardoor het niet in alle gevallen nodig hoeft te zijn om er iemand met gedetailleerde juridische expertise bij te betrekken. Ook de Commissie Hammerstein (2005, pp. 36-38) bevestigt de grote mate van standaardisering van de koopakte:

“Juist is dat het grootste gedeelte, naar schatting 90%, van de ambachtelijke werkzaamheden in de consumptieve onroerendgoedpraktijk van betrekkelijk eenvoudige aard is. Deze werkzaamheden lenen zich voor een grote mate van efficiënte bedrijfsvoering door benutting van ICT-mogelijkheden. Van de notaris wordt echter verwacht dat hij erop bedacht is dat naar schatting in tien procent van de gevallen complicaties optreden die de inzet van zijn specifieke deskundigheid als juridisch raads- en vertrouwenspersoon nodig maken. [...] De tussenkomst van de notaris is vervolgens uit een oogpunt van rechtsorde nodig omdat in ca 10% van de gevallen hetzij gebreken in de wilsvorming bestaan, hetzij juridisch-technische problemen, hetzij het geldverkeer zorgen baart.”

De voorzitter van MVA geeft in een interview in het Notariaat Magazine van november 2005 aan dat hij er “niet over peinst” om zelf een koopakte te typen, juist omdat het zo standaard is en er voor hem geen uitdaging meer inzit:

“Het model dat wij sinds jaar en dag gebruiken, en dat inmiddels door de KNB is verheven tot landelijk model, is volkomen uitgekristalliseerd – tot aan de Hoge Raad aan toe. Ik durf te stellen dat het áf is. Ik heb daar niks aan toe te voegen, maar ik kan hem wel invullen. Daar ligt mijn expertise. Ik zie mijzelf niet als tiepgeit.”

Tot slot beschrijft ook de oud-notaris en docent notarieel recht De Lange (2002, p. 54) dat de werkzaamheden van de notaris in hoge mate gestandaardiseerd zijn:

“De traditionele notaris voelt zich niet in de eerste plaats contractenmaker. Hij passeert akten, notariële akten wel te verstaan. Toch wordt in de meeste notariële akten gecontracteerd. Meestal legt de notaris in die notariële akte iets vast dat al eerder door een ander in een onderhands contract werd omschreven. De makelaar heeft vaak – behalve in Amsterdam – de koopakte van het registergoed opgemaakt, de notaris zorgt ervoor dat de koper eigenaar wordt. De hypotheekbemiddelaar laat de cliënt de offerte ondertekenen, de notaris zorgt ervoor dat de bank hypotheekhouder wordt. De advocaat ontwerpt een echtscheidingsconvenant, de notaris zorgt ervoor dat de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap totstandkomt. Met andere woorden: de notaris realiseert het beoogde goederenrechtelijke gevolg van de transactie. De klassieke notaris voelt dat in de eerste plaats als zijn missie.”

Op p. 55 duidt De Lange de rol van de notaris als contractenmaker:

“De notaris is niet slechts de uitvoerder van de overeenkomst die vaak buiten zijn gezichtsveld tot stand is gekomen. Hij moet partijen wijzen op de strekking van hetgeen zij zijn overeengekomen. Hij heeft een ‘Belehrungspflicht’ met betrekking tot de inhoud van de akte. Maar is de traditionele notaris ook een echte contractenmaker? Een groot deel van de notariële akten bestaat uit modellen waar slechts de namen van partijen, het object van de transactie, de uitslag van het titelonderzoek en nog wat andere zaken worden ingevuld. Voor een groot deel confectie-

werk, soms aangevuld met op maat gesneden clauses. Bij hypotheek is de akte vrijwel altijd het model van de bank; de notaris mag in beginsel niet van dat model afwijken. Bij leveringen van registergoederen wordt de tekst van de akte vrijwel geheel bepaald door de tekst van de koopakte. Is dat iets om je voor te schamen als notaris? Naar mijn mening niet.”

Slotsom

Gegeven de hoge mate van standaardisering en het bestaan van steeds verder geperfectioneerde standaardovereenkomsten is het maar zeer de vraag of de specialistische expertise van de notaris doorgaans geboden is. Zonder die noodzaak is niet duidelijk dat voor *alle* gevallen een verplichting zou moeten gelden.

Tot slot: er zijn verschillende mogelijkheden waar de huizen(ver)koper informatie kan krijgen over de juridische aspecten van het koopcontract. Onder titel ‘Voetangels en klemmen’ geeft de KNB een overzicht van de punten waar de koper allemaal op moet letten als hij een huis gaat kopen.¹⁹ Ook consumentenorganisaties als de Consumentenbond en Vereniging Eigen Huis informeren huizen(ver)kopers over de gang van zaken bij de ver- of aankoop van een woning. Ook de mogelijke rol van de notaris komt daarbij naar voren (zie bijv. Geldgids, 2010).

In deze voorlichting staan *to-do* en *to-ask* lijstjes voor huizen(ver)kopers: Waar moet ik op letten? Wat moet ik aan de makelaar vragen? Wat kan ik beter aan een notaris vragen? Het is dus niet zo dat de huizen(ver)koper onwetend hoeft te zijn wat betreft de juridische aspecten van een koopovereenkomst.

4.1.2 De onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de notaris

De notaris is als openbaar ambtenaar onafhankelijk en onpartijdig. De makelaar treedt op namens de koper of de verkoper en is dus per definitie partijdig.

De toenmalige KNB-ringvoorzitter Amsterdam Van Harseler ziet in de onafhankelijke en onpartijdige positie van de notaris het voornaamste argument om de notaris de koopakte op te laten stellen:

““Ik vind het afzetten van de makelaar tegen de notaris niet de kwestie.” [...] Maar toch: hoe goed hij het ook doet, een verkopende makelaar is altijd partijdig, meent de Amsterdamse notaris. Hij vindt het ‘onbegrijpelijk’ dat de makelaar te lande voor zowel koper als verkoper optreedt.” (Notariaat Magazine, november 2005).

MVA-voorzitter Van den Brink beaamt in hetzelfde interview:

“Die makelaar wordt betaald door de eigenaar van het onroerend goed. En degene die betaalt, bepaalt, zeg ik altijd als makelaar. Dus als die verkopende makelaar zijn akte gaat tikken, zal hij zeggen naar de erecode en de eed: ik handel in het belang van beide partijen. Maar ik stel pertinent dat hij dat niet doet. Want die makelaar wordt toch door de verkoper betaald.”

¹⁹ Zie: <http://www.notaris.nl/page.asp?id=265>

De notaris wordt door de koper betaald (valt namelijk onder ‘kosten koper’). De lijn van de MVA volgend: is het dan niet zo dat de notaris voor de koper werkt?

De minister van Justitie erkent de onafhankelijke en onpartijdige rol van de notaris om voor een gelijk speelveld tussen koper en verkoper te zorgen:

“De aldus gemaakte keuze [om niet te kiezen voor een verplichte notariële inschakeling, SEO] sluit niet uit dat de verplichte inschakeling van een (onpartijdige) deskundige een nog evenwichtiger verhouding tussen de verkoper en de consumentkoper tot gevolg zou kunnen hebben.” (Vergaderstukken Tweede Kamer, 2000-2001, 23 095, 10, p. 18).

Notarissen noemen het wel ‘een frustratie’ dat zij pas aan het eind van het traject aan bod komen. Dat is als mosterd na de maaltijd en het bemoeilijkt de onafhankelijke en onpartijdige houding van de notaris. Notaris Wiersema in een interview (Didde, 2009):

“Als je je dan vanwege je ethiek toch geroepen voelt opmerkingen te maken over bijvoorbeeld de risico’s van een beleggingshypotheek, ben je ook nog eens degene die het feestje komt bederven.”

Vereniging Eigen Huis en andere belanghebbenden vragen zich in hun brief van 20 december 1999 af of de onafhankelijkheid en onpartijdigheid wel altijd gewenst is in de obligatoire fase:

“Het feit dat de notaris ten alle tijden zijn onafhankelijke positie dient te bewaren, verdraagt zich niet met een intensieve bemoeienis over hetgeen de verkoper moet meedelen en de koper moet onderzoeken. De notaris zal dan ook niet verder mogen gaan dan in algemene zin uitleggen hoe de wet in elkaar zit. Het stellen van lastige vragen [...] behoort dan ook achterwege te blijven. Daarmee begeeft de notaris zich immers al ras op het gebied van de belangenbehartiging en dat is verboden terrein.”

De verschillende inzichten overziend zijn er tenminste drie relativerende opmerkingen te maken over de rol van de notaris als onafhankelijke en onpartijdige speler.

1. Het koopcontract wordt doorgaans opgesteld door makelaar van de verkopend makelaar. Als de koper een eigen makelaar heeft dan zal die uiteraard naar het koopcontract kijken. Ook komt het in sommige gevallen wel voor dat de koper het koopcontract laat zien aan de accountant of advocaat. Indien beide partijen een adviseur hebben, is de noodzaak voor een onpartijdige en onafhankelijke beperkt. Maar zelfs zonder een adviseur voor beide partijen kan die noodzaak beperkt zijn, omdat de verkopende makelaar een door Vereniging Eigen Huis, Consumentenbond en NVM opgesteld standaardcontract gebruikt waarin de belangen van de koper een plek hebben in de obligatoire fase.
2. De notaris is onafhankelijk en onpartijdig omdat de wet dit van hem eist en omdat hij dat bij zijn beëdiging belooft of zwerft. De controle op de naleving van de wettelijk vereiste en beloofde dan wel gezworen onafhankelijkheid en partijdigheid loopt via klachten van afnemers. Maar omdat afnemers doorgaans de integriteitscomponent van het werk van de notaris niet kunnen beoordelen, is de vraag of dit toezicht via klachten afdoende werkt. In paragraaf 2.5.1 wordt beschreven dat de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van notarissen met een toezichtstelsel dat drijft op klachten van de afnemers niet voldoende geborgd kan worden.

3. De Commissie Hammerstein geeft aan dat de notaris door de verplichte inschakeling beter in staat zal zijn gestalte te geven aan zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid, in het bijzonder in relatie tot sterke marktpartijen. Als het klopt dat de notaris de plicht heeft een zwakkere partij te beschermen tegen het overwicht van een sterkere partij (zie ook Notariaat Magazine, 2004), staat dit de onpartijdigheid niet in de weg? Bovendien: de vraag is of het in de praktijk wel voorkomt dat de hypotheekakte vanuit consumentenbelang beoordeeld wordt door de notaris? En is er dan reden om te veronderstellen dat de notaris deze rol wel op zal nemen bij de koopakte?

Tot slot: de onafhankelijk en onpartijdige positie van de notaris kan juist ook een nadeel zijn van de verplichte notariële inschakeling. Kleijn (1985, pp. 115-116) beschrijft (volledige citaat is opgenomen in paragraaf 3.1 van dit rapport) dat een reden om de notaris geen monopolie te geven wat betreft de koopakte is dat de notaris te strikt is in de zin dat hij een koop kan weigeren “die op zichzelf niet onzedelijk of in strijd met de openbare orde zijn”.

Slotsom

Kortom, het klopt dat de notaris een onafhankelijke en onpartijdige positie inneemt, maar deze is niet altijd zichtbaar voor de consument-(ver)koper. Bovendien kan de (ver)koper in de obligatoire fase juist wel behoefte hebben aan een partijadviseur. Zonder aantoonbare problemen als gevolg van de afhankelijkheid en partijdigheid van de makelaar en andere adviseurs is de onafhankelijkheid en onpartijdigheid geen reden om in alle gevallen verplicht een notariële koopakte voor te schrijven.

4.1.3 De rol van de notaris bij de leveringsakte en hypotheekakte

Omdat de notaris ook al de leverings- en hypotheekakte opstelt, kan het efficiënt zijn als hij ook de koopakte opstelt. Huigen (2007) verwoordt de synergievoordelen tussen het opstellen van de koopakte en de leveringsakte als volgt:

“Ook in dit licht kom ik weer tot de conclusie dat het beslist de voorkeur zou hebben verdiend indien van koopovereenkomsten met betrekking tot onroerende zaken voortaan een integrale notariële akte zou moeten worden opgemaakt. Immers, bij de inschakeling van een notaris zouden partijen steeds integraal alle mogelijke onderdelen van de koopovereenkomst uit-onderhandelen en het resultaat daarvan vervolgens in een akte neerleggen. Daarmee zou er geen behoefte zijn geweest aan een bedenktijd van drie dagen en zou de uit-onderhandelde koopovereenkomst heel eenvoudig kunnen dienen als basis voor de daarop volgende leveringsakte.”

Als deze synergievoordelen daadwerkelijk leiden tot een betere en/of goedkopere koopakte dan moet de notaris dit duidelijk kunnen maken aan de klant. Synergievoordelen zijn geen reden voor een verplichte gang naar de notaris, maar geven de notaris de mogelijkheid de huizen(ver)koper te overtuigen van zijn meerwaarde in obligatoire fase.

Voorts is er een relativerende opmerking op zijn plaats als het gaat om de beoordeling dat de rol van de notaris in de huidige situatie bij het opstellen van de leveringsakte te beperkt zou zijn, in ieder geval zodanig beperkt dat geen fouten in de koopovereenkomst meer kunnen worden hersteld. De notaris heeft echter wel degelijk meer opties: (1) de overeenkomst is geldig en wordt

nagekomen, (2) de overeenkomst is nietig en is daarmee geen geldige titel tot levering, en (3) de overeenkomst voldoet niet en kan worden aangevuld of gewijzigd mits elke wijziging of aanvulling de instemming heeft van beide partijen.²⁰

4.1.4 De rol van de notaris als adviseur en voorlichter

Als de notaris reeds in de obligatoire fase wordt ingeschakeld kan hij zijn rol als adviseur en voorlichter beter uitvoeren. In het rapport van de Commissie Hammerstein staat dat zo:

“[...] de notaris in een vroegtijdig stadium zorg draagt voor de juridische begeleiding (incl. signalering van eventuele problemen in de familierechtelijke of vennootschapsrechtelijke sfeer van betrokkenen). Voor partijen biedt dit systeem bovendien het voordeel dat zij in een vroeg stadium eventuele met de koop samenhangende vragen met de notaris kunnen bespreken, bijvoorbeeld (bij partners) de te naamstelling van de onroerende zaak en de gevolgen van de wijze van financiering, een en ander in het bijzonder met het oog op (echt)scheiding of overlijden.”

Tot op heden heeft de notaris zijn rol als adviseur nog niet opgepakt. Juist om de notaris ruimte te geven om die rol serieus op te pakken, pleit de Commissie Hammerstein voor het verplichte notariële koopcontract. De vraag is of de wetgever op grond van een te inactieve houding van de notaris huizenkopers kan verplichten om diensten te kopen van de notaris.

Soms wordt de ministerieplicht misbruikt als argument waarom notarissen hun diensten niet kunnen weigeren. Stel dat de notaris het gevoel heeft dat de afgesloten hypotheek een te groot risico inhoudt voor de koper (omdat de hypotheek te hoog is ten opzichte van het inkomen of omdat de hypotheekaanbieder een zeer slecht imago heeft), dan gebeurt het zeer zelden dat hij besluit de akte niet te passeren. Bovendien reageren notarissen bij transacties waar een luchtje aan zit wel in de trant van: “Als ik deze transactie niet doe, dan doet een andere notaris het wel.”

Als de notaris verplicht wordt gesteld in de obligatoire fase, dan wil dat nog niet zeggen dat hij de rol van adviseur wel daadwerkelijk zal oppakken. En omgekeerd als de notaris niet verplicht wordt, dan wil dat niet zeggen dat de notaris de rol van adviseur niet toch zal oppakken.

Slotsom

De vraag is of voorlichting en advies door de notaris in de meeste gevallen nodig of gewenst is of dat huizen(ver)kopers daar alleen in uitzonderingsgevallen behoefte aan hebben? Als dat laatste het geval is, dan is de vraag of consumenten in de deze uitzonderingsgevallen de weg naar de notaris weten te vinden? Als dat niet zo is, ligt daar een uitdaging voor de notaris om zichzelf beter op het netvlies van de huizen(ver)koper te plaatsen. Het is in ieder geval geen aanleiding om de notaris te verplichten in de obligatoire fase.

²⁰ Deze laatste optie volgt uit het arrest ‘Bouwmeester /Van Leeuwen’ (Hoge Raad, 22 april 1994), waaruit volgt dat indien een leveringsakte bepalingen inhoudt die afwijken van de koopovereenkomst deze akte tevens als nieuwe (aanvullende) koopovereenkomst geldt.

4.1.5 De grotere bewijskracht van de notariële akte

In de beleidsdiscussie in de Eerste Kamer over de Wet koop onroerende zaken is aan de orde geweest dat de notariële akte een grotere bewijskracht heeft dan de onderhandse koopakte opgesteld door de makelaar. Dit voordeel is volgens de minister van Justitie beperkt:

“Voor zover het gaat om de bewijskracht van de akte ten aanzien van de verklaringen van partijen [...] is er derhalve tussen de notariële en de onderhandse akte geen verschil. [...] Wel zou de notariële akte boven de onderhandse akte het hierboven aangeduide voordeel hebben van de dwingende bewijskracht tegen een ieder omtrent de waarnemingen en verrichtingen van de ambtenaar die de akte heeft opgemaakt. [...] Bedoeld voordeel heeft overigens een te gering gewicht om op grond daarvan in dit wetsvoorstel in plaats van de bedenktijd de wettelijk verplichte notariële koopakte te kiezen als middel tot bescherming van de consument-koper van een woning.” (Vergaderstukken Tweede Kamer, 2000-2001, 23 095, 10, p. 22).

4.1.6 De rol van de notaris bij het tegengaan van georganiseerde misdaad en vermogensfraude

In de beleidsdiscussie over de verplichte notariële inschakeling is regelmatig aan de orde geweest dat de verplichte notariële koopakte een wapen zou kunnen zijn tegen georganiseerde misdaad en vermogensfraude. Zie bijvoorbeeld de Commissie Hammerstein (2005, p. 39):

“De notaris kan in deze positie ook de rol van toezichthouder vervullen waardoor de kans op frauduleuze en dubieuze transacties wordt verminderd.”

Oud-KNB voorzitter Erna Kortlang geeft in het Notariaat Magazine van maart 2009 aan dat:

“Het gaat erom dat de overheid vindt dat de notaris meer de functie van een poortwachter moet vervullen. Welnu, als wij als notarissen goede poortwachters moeten zijn, dan zullen we in een eerder stadium bij de overdracht van onroerend goed betrokken moeten worden. Niet op het laatste moment als de juridische overdracht van het pand wordt geregeld, maar in het begin van de keten. Dan kunnen we door kritische vragen te stellen eventuele fraudegevallen op het spoor komen.”

Hoe kan de notaris een rol spelen in dit verband? De notaris kan van de aanvang af inzicht krijgen in de hoedanigheid en de identiteit van betrokkenen, hetgeen van groot belang kan zijn bij het tijdig onderkennen van dubieuze transacties. De notariële akte als wapen tegen georganiseerde misdaad en vermogensfraude werkt als iedere notaris iedere door hem opgemaakte koopakte centraal meldt. Is dan niet een algemene meldingsplicht of inschrijvingsplicht van koopakten – door wie dan ook opgesteld – voldoende om dit effect te sorteren? Is met andere woorden de verplichte inschakeling van de notaris noodzakelijk?

De Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) is in augustus 2008 in werking getreden.²¹ Deze wet bevat de verplichting voor bepaalde dienstverleners (notarissen, makelaars, advocaten, et cetera) om bij bepaalde diensten de cliënt en eventuele uiteindelijk belanghebbende te identificeren en een eventuele ongebruikelijke transactie te melden bij het daartoe aangewezen meldpunt.

²¹ De Wwft vangt de Wid en de Wet MOT.

Uit onderzoek van Faure et al. (2009, p. 65) blijkt dat van alle door vrije beroepsbeoefenaars aangemelde ongebruikelijke transacties (538 meldingen) meer dan 75% door notarissen werden gedaan, 16% door accountants en 0% (4 meldingen) door makelaars.²² Notarissen melden dus veel vaker dan makelaars. Mogelijk dat beter op die meldingsplicht kan worden ingezet in plaats van te kiezen voor uitbreiding van het notariële domeinmonopolie.

Overigens is het aantal meldingen door makelaars in 2010 gestegen, zo blijkt uit antwoorden van minister Opstelten op Kamervragen over het beperkte aantal meldingen van ongebruikelijke transacties door makelaars.²³

“Vanwege het achterblijven van het aantal meldingen door makelaars is in 2008 door de Belastingdienst de samenwerking gezocht met brancheorganisaties en FIU-Nederland [Financial Intelligence Unit, SEO] om de bewustwording van de meldplicht onder makelaars te stimuleren. [...] Deze inspanningen lijken nu resultaat te hebben. Uit voorlopige cijfers van de FIU-Nederland blijkt dat er in 2010 al sprake is van 42 meldingen. Dit is een zeer positieve ontwikkeling.”

Partijen als NEPROM stellen een transactieregister op om daarmee de transparantie te bevorderen en vastgoedfraude te bestrijden. De organisatie ziet meer in een ketengerichte aanpak dan in het centraal stellen van de rol van notarissen als poortwachter:

“Is vastgoedfraudebestrijding niet een gezamenlijke verantwoordelijkheid van alle spelers in de vastgoedketen, van makelaar tot accountant en van vastgoedontwikkelaar tot notaris en van taxateur tot advocaat? Geen schijnzekerheid creëren door verplichte inschakeling notaris. Het besef van ketenverantwoordelijkheid wordt niet versterkt als een partij in die keten de verantwoordelijkheid krijgt: dat leidt er juist toe dat de anderen minder oplettend zullen zijn.”

Voorts is een aantal relativerende opmerkingen te maken over de notaris als poortwachter bij het bestrijden van fraude. Zo zal volgens Vereniging Eigen Huis het effect op de fraude nihil zijn als notarissen alle koopakten opstellen. Onrechtmatigheden komen volgens de vereniging vooral voor bij het opstellen van taxatierapporten en daar biedt een verplichte notariële tussenkomst geen oplossing voor. “Dan kunnen er beter strengere eisen gesteld moeten worden aan taxateurs en taxatierapporten”, aldus Eigen Huis in een persbericht uit december 2009.²⁴ IVBN (2008, p. 12, p. 17) kenschetsen taxatierapporten eveneens als een essentieel hulpmiddel bij het voorkomen van fraude.

Dit is ook de reden dat de wetgever op dit moment werkt aan een aanpassing van de Wwft, waardoor een nieuw soort melder wordt geïntroduceerd: de zogenaamde bijzondere melder. In het wetsvoorstel worden de vastgoedtaxateur en de faillissementscurator aangewezen. Bij Algemene maatregel van bestuur kunnen ook andere beroepsgroepen worden aangewezen die als bijzondere melder onder de Wwft gaan vallen.

²² Van de 538 meldingen heeft de Financial Intelligence Unit (FIU) er 251 als verdacht aangemerkt. De accountants was het aandeel verdachte meldingen in het totaal aantal gedane meldingen het hoogst (75%), bij notarissen 39% en bij makelaars 50%.

²³ Antwoord van minister Opstelten (Veiligheid en Justitie) (ontvangen 27 oktober 2010); zie ook Aankomst Handelingen, vergaderjaar 2010-2011, nr. 192.

²⁴ <http://www.eigenhuis.nl/actueel/Pers-2010/pers-2009/25921/>

Ten tweede speelt vastgoedfraude vooral in het zakelijke segment en niet in het particuliere segment, terwijl de roep om de verplichte inschakeling van de notaris in de obligatoire fase juist op het particuliere segment betrekking heeft. In een brief van 4 november 2008 onderstreept Vereniging Eigen Huis dit punt door te wijzen op het gebrek aan concreet geconstateerde fraudeproblemen in de particuliere markt:

“Het rapport van de parlementaire werkgroep ‘verwevenheid onderwereld/bovenwereld’ van oktober 2008 bevat geen aanwijzingen dat bij gewone kooptransacties tussen consumenten zo dikwijls sprake zou zijn van fraude dat dit verplichte tussenkomst van de notaris in de koopfase rechtvaardigt.”

Ten derde vormen de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de notaris juist een obstakel om vermogensfraude op te sporen. Dit wordt erkend door het College van procureurs-generaals in zijn brief van 9 december 2008 aan de staatssecretaris van Justitie. Het college geeft in de brief aan dat de geheimhoudingsplicht van de notaris niet kan dienen voor het maskeren van strafbare feiten. Het college merkt op dat een strafbaar feit gepleegd door de notaris veelal een strafbaar feit door een cliënt impliceert, terwijl het omgekeerde niet noodzakelijkerwijs hoeft te gelden. Wel zal op de notaris de verdenking komen te rusten dat hij door medewerking te verlenen aan een strafbaar feit zelf ook een strafbaar feit heeft gepleegd. Dit kan de notaris weerhouden van het doen van een melding van fraude. Vlaanderen (2010a) beschrijft dat de notaris domweg niet altijd aan een algemeen justitieel (voor)onderzoek mag meewerken en dat een verplichte notariële inschakeling juist nadelig kan zijn bij het voorkomen van fraude:

“Criminelen die alles ‘netjes’ bij de notaris regelen, hebben daardoor minder kans om tegen de lamp te lopen dan fraudeurs die gebruik maken van de diensten van personen die geen verschoningsrecht hebben zoals bijvoorbeeld een makelaar of een bedrijfsjurist.”

Tot slot geeft de notaris als poortwachter geen garantie; ook onder de notarissen bevinden zich malafide aanbieders. Ferwerda et al. (2007) onderzochten malafide activiteiten in de vastgoedsector. Het onderzoek geeft geen inzicht in de omvang van de malafide praktijken, maar wel in welke kwetsbaarheden die er zijn en binnen welke branches malafide praktijken plaatsvinden. De auteurs bespreken ook de rol van de notaris en wijzen op het risico van bedreiging aan het adres van de notaris die de veiling leidt of van onoplettendheid bij het passeren van akten met betrekking van woningen die in korte tijd vaak van eigenaar wisselen.

“Respondenten zijn over het algemeen echter pessimistisch over de aanpak van notarissen. [...] Overigens wordt deze kritiek breder gedragen en maken vertegenwoordigers van de branche van notarissen zelf ook melding van onoplettendheid door vakgenoten waarbij men in het midden laat of hier naïviteit of kwade trouw in het geding is.” (p. 115).

Overigens zijn maar weinig notarissen die ook daadwerkelijk vervolgd worden wegens het meewerken aan frauduleuze transacties (Notariaat Magazine 2004, Ferwerda et al., 2007).

Slotsom

Samenvattend, de rol van de notarissen als poortwachter bij het voorkomen van vastgoedfraude is belangrijker in de zakelijke markt dan in de particuliere markt. Bovendien is vastgoedfraude een ketenverantwoordelijkheid en niet een unieke verantwoordelijkheid van de notaris; een verplichte notariële akte zou geen recht doen aan die gedeelde verantwoordelijkheid. Voorts geven partijen aan dat de zwakke plek bij de opsporing van de fraude ligt bij het niet melden en bij foutieve taxaties. Het ligt dus eerder in de rede om iets te doen met een meldingsplicht en het beter controleren van taxaties. Met de op handen zijnde aanpassing van Wvft wordt dit geadresseerd. Tot slot is er door verschillende partijen op gewezen dat de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de notaris juist een obstakel kunnen zijn om vermogensfraude op te sporen. Daardoor zou een verplichte inschakeling van de notaris geen voordeel maar een nadeel zijn.

4.2 Voordelen van de *verplichte* notariële inschakeling

In de vorige paragraaf zijn de voordelen van de inschakeling van de notaris besproken. Deze voordelen kunnen ook gerealiseerd worden als de notaris vrijwillig wordt geconsulteerd. De genoemde voordelen kunnen dan ook op zichzelf geen reden zijn voor een verplichte inschakeling van de notaris in de obligatoire fase. Die reden is er, economisch gezien, pas als is aangetoond dat zonder verplichte notariële inschakeling concrete problemen bestaan. Zonder een dergelijke feitelijke onderbouwing blijft een pleidooi van de verplichte inschakeling hangen in theoretische voordelen, in doctrine.

Omdat de uitbreiding van het domeinmonopolie een zware ingreep in de markt vormt (zeker ook gezien het hoge aandeel van de onroerendgoedpraktijk in de totale notarispraktijk), is onderbouwing ervan echter wel noodzakelijk. Een onderbouwing kan gevonden door het beantwoorden van de volgende vragen:

- Zijn er aanwijzingen dat de huidige praktijk niet goed werkt?
- Wat voor fouten worden er gemaakt?
- Hoe ernstig zijn die en hoe vaak komen ze voor?

Een mogelijkheid is om het aantal correcties bij kadaster te analyseren en de jurisprudentie (tuchtrechtzaken en rechtszaken) te bestuderen. Het gaat daarbij niet om het verzamelen van anekdotisch bewijs (waarbij een aantal overduidelijke missers de hoofdrol speelt), maar om een structurele analyse van problemen en fouten. Pas als duidelijk is dat er systematisch meer problemen en fouten optreden in de obligatoire fase als de notaris niet verplicht is ingeschakeld en als blijkt dat die fouten ernstige gevolgen hebben voor consumenten of de maatschappij, dan is sprake van een legitimatie van de verplichte notariële inschakeling.

Het huidige natuurlijk experiment met een notarieel koopcontract in Amsterdam en een onderhands koopcontract daarbuiten zou een empirische analyse goed mogelijk maken. Is er aanleiding om te veronderstellen dat het publiek belang van rechtszekerheid beter wordt geborgd in de Amsterdamse praktijk dan daarbuiten? Ondanks het feit dat het huidige natuurlijk experiment een empirische analyse hier goed mogelijk maakt, is deze analyse nog niet uitgevoerd. Onduidelijk

blijft daarom of als gevolg van de verplichte notariële inschakeling minder serieuze fouten (met ernstige gevolgen) worden gemaakt. Het zou goed zijn als het ministerie van Veiligheid en Justitie of het ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie een dergelijk onderzoek zou uitzetten om de beleidsdiscussie daarmee te voorzien van een essentieel ingrediënt. Het is daarbij van belang te identificeren wat de verplichte notariële inschakeling toevoegt aan de in 2003 in werking getreden extra consumentenbescherming bij de overdracht van een woning, namelijk het schriftelijkheidsvereiste, de Vormerkung en de drie dagen bedenktijd ingevoerd.

Er is wel een onderzoek bekend naar de tevredenheid van huizenkopers met de huidige situatie zonder verplichte inschakeling van de notaris.²⁵ Vereniging Eigen Huis deed in 2009 onderzoek onder 419 huiseigenaren die de afgelopen drie jaar een woning hebben gekocht. Een grote meerderheid, 84% van de ondervraagden, zegt tevreden te zijn met de huidige gang van zaken waarbij het koopcontract door de makelaar wordt opgesteld. 80% is van mening dat ook juristen de kennis en kunde hebben om een leveringsakte op te stellen. 60% meent dat ook Vereniging Eigen Huis dit kan doen. Het onderzoek van de vereniging vindt geen aanleiding om te veronderstellen dat de model-koopovereenkomst in de praktijk problemen oplevert.

Eerder al, in de brief van o.a. Vereniging Eigen Huis van 20 december 1999, staat ook dat er geen aanwijzingen zijn dat de onderhandse akten opgesteld door de makelaar tot problemen leiden:

“Uit de verzoeken om informatie en klachten die bij de consumentenorganisaties binnenkwamen, bleek tevens dat het zwaartepunt van de problemen achteraf niet lag bij punten in de juridische sfeer (bijv. recherche) waar de notaris mogelijk problemen had kunnen voorkomen, maar bij zaken als verborgen verbreken, hogere dan voorziene kosten van herstel van bestaande gebreken, meer dan voorziene hinder (burenoverlast) en dergelijke. [...] Uit de praktijk van makelaars en vastgoedadviseurs blijkt dat rechtsgebreken zich nauwelijks voordoen, zodat geconcludeerd kan worden dat de informatieverstrekking door de makelaars/vastgoedadviseurs naar tevredenheid verloopt. Uit de praktijk van de consumentenorganisaties blijkt eveneens dat zich op dit punt nauwelijks problemen voordoen.”

Ook in het rapport van het Molengraaff Instituut staan geen aangrijpingspunten om te denken dat de situatie zonder verplichte inschakeling onvoldoende werkt (p. 144):

“Uit de gesprekken die zijn gevoerd alsook uit de enquêtes blijkt niet dat er verschil bestaat tussen de toepassing van de bedenktijd in of buiten Amsterdam. [...] Voor zover dit kan worden beoordeeld, wordt er door kopers binnen Amsterdam niet meer of minder gebruik gemaakt van hun mogelijkheid de koopovereenkomst tijdens de bedenktijd te ontbinden.”

Als de Amsterdamse praktijk inderdaad beter zou werken, met de notaris erbij, dan zou toch verwacht mogen worden dat er minder gebruik wordt gemaakt van de bedenktijd om de koopovereenkomst te ontbinden.

²⁵ Zie: <http://www.eigenhuis.nl/actueel/nieuws-2010/Nieuws-2009/3787/> Het onderzoek van de vereniging wijst verder uit dat 81% van de ondervraagden vindt dat notarissen te veel geld vragen voor hun diensten.

Dat alleen de notaris tot het opstellen van een koopakte in staat is, zoals binnen het notariaat vaak wordt verondersteld, wordt volgens voormalig ringvoorzitter Van Harseler niet door de praktijk gedragen.

“Ik vind het afzetten van de makelaar tegen de notaris niet de kwestie. Er gaan honderden aktes buiten Amsterdam via de NVM, en blijkbaar gaat dat goed; anders hadden zij allang aan de bel getrokken.” (Notariaat Magazine, november 2005).

Overigens: gesteld dat een notaris in geval van vroege inschakeling een hogere kwaliteit kan bieden, dan nog is dat geen reden om verplichte winkelnering voor te schrijven. De overheid heeft een rol als het gaat om een minimumniveau aan rechtszekerheid en niet daarboven. Indien de afnemer de toegevoegde waarde van inschakeling van de notaris in de obligatoire fase van de consumptieve onroerendgoedpraktijk op prijs stelt, is eenieder vrij om een notaris al vroeg in te schakelen. Als de huizen(ver)koper daar niet voor kiest, kan hij net als nu terecht bij een andere deskundige, zoals een makelaar, of zelf voorbeeldcontracten op internet bestuderen en vergelijken.

Bij het vergelijken van de rechtszekerheid van een onderhandse akte van de makelaar en een notariële akte is het goed te beseffen dat ook de meeste makelaars zich aan gedragsregels moeten houden en aan tuchtrechtelijk toezicht zijn gehouden. Ook vervult de makelaar een wettelijke rol in het kader van de Wwft (hij heeft een meldplicht). Tot 2001 was makelaar een beschermde titel. Alleen na afronding van de opleiding en na benoeming door de rechtbank mocht de titel makelaar worden gevoerd. Nu is daar het keurmerk door lidmaatschap van een branchevereniging voor in de plaats gekomen.

De schattingen lopen uiteen, maar circa 20-30% van de makelaars is geen lid van een brancheorganisatie²⁶ en is dus niet gebonden aan gedragsregels, vallen niet onder het tuchtrecht en hoeven niet aan de eis van permanente educatie te voldoen. Er zijn nu drie grote makelaarsorganisaties: NVM, VBO Makelaar en VastgoedPRO. Leden van deze vereniging moeten gediplomeerd zijn en zich aan gedragsregels houden. Verder staan de leden onder tuchtrechtelijk toezicht.

Slotsom

Kortom, er is geen onderzoek, naar jurisprudentie of aantal klachten, waarin de situatie in Amsterdam en in de rest van Nederland wordt vergeleken. Daarmee is er geen sprake van een geobjectiveerde noodzaak om het notariële domeinmonopolie uit te breiden. De argumenten die worden gegeven voor inschakeling van de notaris bij de koopovereenkomst wijzen niet op de noodzaak om die inschakeling te verplichten. De consument die de voordelen van de notariële koopakte ziet, kan ook nu al naar de notaris; daar is geen verplichting voor nodig.

4.3 Nadelen van de *verplichte* notariële inschakeling

Wat zijn redenen om de notaris niet verplicht in te schakelen tijdens de obligatoire fase? Wat zijn met andere woorden de nadelen van een verplichte inschakeling. Het eerste nadeel is de beper-

²⁶ Een deel van de makelaars die geen lid zijn van een brancheorganisatie verkopen geen woningen, maar zijn in dienst van de overheid, bijvoorbeeld als taxateur bij de Belastingdienst of als vastgoedbeheerder bij ProRail.

king van de keuzevrijheid van huizenkopers, die immers verplicht worden naar de notaris te gaan (paragraaf 4.3.1). Het gevolg van de verplichte gang naar de notaris is dat de concurrentie voor de notaris afneemt. Dit kan leiden tot hogere kosten en minder dienstverlening en innovatie voor de consument (paragraaf 4.3.2).

Paragraaf 4.3.3 geeft aan dat het verplichte notariële koopcontract bovendien kan leiden tot functievermenging, omdat inzet van de notaris in de obligatoire fase de kans vergroot dat hij partijadviseur wordt bij onroerendgoedtransacties. Dat zou ten koste kunnen gaan van onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Tot slot wordt in paragraaf 4.3.4 besproken dat een verplichte notariële inschakeling ten koste gaat van de eigen verantwoordelijkheid en weerbaarheid van consumenten.

4.3.1 Minder keuzevrijheid

Stel dat de verplichte inschakeling van de notaris geen extra kosten met zich meebrengt voor de consument, omdat dit slechts leidt tot het verschuiven van werkzaamheden in plaats van extra werkzaamheden. Wat is er dan nog op tegen om verplicht bij de notaris langs gaan? Het antwoord is: het verlies aan keuzevrijheid. Waarom? Omdat het verlies aan keuzevrijheid leidt tot minder concurrentie voor het notariaat waardoor het onwaarschijnlijk is dat de kosten op de langere termijn niet zullen stijgen. Juist omdat de concurrentiedruk van makelaars, advocaten en anderen wegvalt, zullen de prijzen waarschijnlijk stijgen – nog even los van de vraag of dat niet sowieso al gebeurt door het koopcontract op te laten stellen door de notaris.

Wie maakt op dit moment voor de consument-koper de koopakte op? Dat zijn notarissen en makelaars en soms advocaten, accountants, of bedrijfsjuristen. Verder kiezen sommige huizen(ver)kopers er bewust voor om helemaal geen adviseur in te schakelen en alles zelf te doen (en de benodigde standaardkoopakte via internet te downloaden).

De minister van Justitie erkent het belang van keuzevrijheid als hij in het debat in de Eerste Kamer over de Wet koop onroerende zaken zegt:

“Aan verplichte tussenkomst van de notaris kleeft allereerst het op zichzelf al doorslaggevende bezwaar van een exclusieve positie voor één beroepsgroep op een terrein waarop vanouds ook andere dienstverleners, met name makelaars, werkzaam zijn.” (Kamerstukken Eerste Kamer, 2001–02, 23 095, nr. 178b, p. 10-11).

“Het beschermen van consumenten door hun een deskundige op te dringen die zij wellicht in het geheel niet nodig vinden, bijvoorbeeld omdat zij hun belangen als koper zelf kunnen en willen behartigen, acht ik onjuist. [...] Het is passender om burgers een bevoegdheid te verschaffen die zij kunnen uitoefenen, maar die zij ook ongebruikt kunnen laten.”

Wat zou eigenlijk de scope van de verplichte notariële koopakte moeten zijn? Zou de verplichte inschakeling van de notaris in de obligatoire fase ook voor het zakelijke segment (kantoorpanden, winkelcentra, industrie- en bouwterreinen) en het gehele particuliere segment (naast woningen ook tuingrond en garageboxen) moeten gaan gelden? De beleidsdiscussie lijkt zich te concentreren op het gehele particuliere segment. Maar het is goed om te realiseren dat een verplichte notariële inschakeling in de obligatoire fase niet alleen gevolgen heeft voor particuliere huizen(ver)kopers, maar ook kan hebben voor professionele partijen zoals vastgoedbedrijven, pro-

jectontwikkelaars, woningcorporaties en (decentrale) overheden (bijv. gemeentelijke grondbedrijven). Dat is opvallend, omdat consumentenbescherming in dit segment geen rol speelt.

Deze professionele partijen maken vaak gebruik van een juridisch expert naast de makelaar, zoals een interne bedrijfsjurist, externe advocaat of notaris. Voor deze grootzakelijke klanten zou de keuzevrijheid bij een verplichte notariële inschakeling voor het koopcontract ook sterk afnemen. Zo blijkt uit een recente brief van NEPROM²⁷ dat professionele partijen in het vastgoed veelal zelf hun koopakte opstellen, vaak onder begeleiding van een bedrijfsjurist en/of externe advocaat.

Notaris is zelf verantwoordelijkheid om zijn meerwaarde aan de klant te etaleren

Als de notaris een rol wil spelen in de obligatoire fase is dat een commerciële propositie. Hij heeft zelf de verantwoordelijkheid om zijn ‘markt te maken’ en mag niet op de wetgever vertrouwen om dat voor hem te regelen via een uitbreiding van het domeinmonopolie. De minister erkent de eigen verantwoordelijkheid van de notaris bij het creëren van zijn markt:

“Of het juist de notaris is die de juridische aspecten van de overeenkomst kan beoordelen, kan in het midden blijven, omdat ook indien men dit uitgangspunt hanteert de conclusie niet kan zijn dat dan dus de inschakeling van de notaris bij de koop verplicht moet worden gesteld. De notaris die meent dat hij het meest deskundig is op het gebied van de koop van woningen moet dit in vrije concurrentie met andere deskundigen zien waar te maken. Doet hij dat, dan zullen kopers vanzelf de meerwaarde van inschakeling van juist de notaris inzien en zich bij het aangaan van de koop door hem laten adviseren.” (Kamerstukken I 2002/03, 23 095, nr. 38a, p. 14)

Het Molengraaff Instituut (2009, p. 145 en p. 147) lijkt de verplichte inschakeling te zien als een mogelijkheid om een meer gelijk speelveld te creëren tussen makelaars en notarissen. Volgens de onderzoekers komt de notaris nu niet aan bod komt, omdat de makelaar niet voor hem adverteert:

“De makelaar zal naar alle waarschijnlijkheid partijen niet adviseren ook bij een notaris of anderen te informeren naar de mogelijkheden en kosten van het opstellen van een koopovereenkomst. Omdat partijen in deze situatie pas met de notaris in aanraking komen als de leverings- en hypotheekakte in beeld komen, is het laten opstellen door de notaris van de koopovereenkomst een gepasseerd station. Vorenstaande veronderstelling wordt ondersteund door de wijze waarop de diverse makelaarsorganisaties, Vereniging Eigen Huis en de GIW de consumenten informeren omtrent het opstellen van de koopovereenkomst. Zo geeft de makelaarsorganisatie NVM op haar website in een stappenplan aan, dat de koopovereenkomst wordt opgesteld door een makelaar: ofwel de makelaar van de verkoper ofwel die van de koper. Niet wordt de mogelijkheid genoemd dat de koopovereenkomst door een andere deskundige wordt opgesteld.” (p. 145).

²⁷ De brief is op 11 februari 2009 aan het Molengraaff Instituut geschreven in antwoord op vragen over de eventuele rol die de nieuwe koopregeling zou kunnen spelen bij de bestrijding van vastgoedfraude.

“[...] zoals het onderzoek heeft uitgewezen worden particulieren buiten Amsterdam niet attent gemaakt op de mogelijkheid de koopovereenkomst door een notaris te laten opstellen, sterker nog, de notaris wordt nauwelijks positief onder de aandacht gebracht. Vorenstaande valt overigens te verklaren uit de branchebeschermende opstelling van alle betrokkenen.” (p. 149)

De notaris heeft echter een eigen verantwoordelijkheid om ook eerder in de keten zijn toegevoegde waarde zelf aan te tonen. De verplichte inschakeling is daar niet het middel voor, eigen reclame en publieksvoorlichting wel. Je kunt je concurrent moeilijk verwijten dat die geen reclame voor je maakt. Bovendien is de inschakeling van de makelaar niet verplicht voor de (ver)koper en de notaris wel bij de levering- en de hypotheekakte. Vanuit deze monopoliepositie later in de onroerendgoedketen is de notaris zeer goed gepositioneerd om zijn toegevoegde waarde eerder in de keten aan de man te brengen.

Dat hangt tevens samen met het uitstralings-effect van zijn domeinmonopolie: de status van wettelijk beschermde opsteller van akten werkt ook buiten het domeinmonopolie. Dit reputatie-effect vergroot de kansen van de notaris in de vastgoedketen. Het idee dat de notaris in de obligatoire fase machteloos is omdat hij geen wettelijk verankerende positie heeft, klopt dus niet. Bovendien mag de notaris als partij-adviseur optreden. Dit wordt hierna toegelicht.

Er wordt wel gesteld dat de notaris vanwege de gedragsregels waaraan hij gebonden is minder mogelijkheden heeft om reclame te maken. Box 4.1 geeft een overzicht van de relevante regels op het gebied van reclame en publiciteit.

Box 4.1: De gedragsregels maken het voor de notaris niet onmogelijk om reclame te maken

Artikel 12 van de Verordening beroeps- en gedragsregels regelt de onafhankelijkheid en het verbod provisie.

1. De notaris dient er voor te zorgen dat hij zijn onafhankelijke ambtsuitoefening zodanig handhaaft dat hij in financieel opzicht niet afhankelijk wordt van een bepaalde opdrachtgever, tussenpersoon of adviseur.
2. De notaris mag voor het verkrijgen van opdrachten aan derden geen financiële of andere op geld waardeerbare tegemoetkoming geven.

Onder tussenpersoon wordt in lid 1 verstaan de beoefenaar van een ander beroep tot wiens taak het onder meer behoort naar de notaris door te verwijzen.

In de verordening staan ook regels ten aanzien van publiciteit (reclame); artikel 27 tot en met 31. *Artikel 27* bepaalt dat het de notaris niet is toegestaan publiciteit te bedrijven waarbij zijn diensten worden vergeleken met die van een of meer andere notarissen tenzij representatieve en verifieerbare elementen worden vergeleken en de publiciteit niet misleidend is.

Artikel 28 bepaalt dat de notaris bij het bedrijven van publiciteit mogelijke opdrachtgevers, niet zijnde cliënten, niet rechtstreeks mag benaderen, behoudens voor zover dat schriftelijk geschiedt aan een groep geadresseerden.

Vervolg Box 4.1: De gedragsregels maken het voor de notaris niet onmogelijk om reclame te maken

De notaris mag altijd zijn eigen cliënten rechtstreeks benaderen met voor hen in zijn ogen relevante informatie of adviezen. Ook mag de notaris tussenpersonen²⁸, bijvoorbeeld makelaars, benaderen met voor hen relevante informatie. Anderen mag de notaris niet individueel benaderen. Wel mag hij voorlichting op notariële of aanverwante terreinen geven aan een groep geadresseerden. Deze informatie mag hij ook schriftelijk geven. Van een groep is alleen sprake als deze enige samenhang vertoont, bijvoorbeeld de leden van een vereniging. De informatie moet wel voor hen van belang worden geacht.

De notaris mag zich onderscheiden ten opzichte van makelaars. Artikel 29 bepaalt namelijk dat het de notaris is toegestaan in publicaties tot uitdrukking te brengen dat hij over specialistische deskundigheid beschikt, indien de tot uitdrukking gebrachte deskundigheid op grond van door hem verworven kennis en ervaring aannemelijk is. Het feit dat de notaris academisch juridisch geschoold is en de makelaar doorgaans niet, maakt het verschil in specialistische deskundigheid aannemelijk.

De KNB heeft ook regels opgesteld die bepalen wat wel en niet mag in het geval de notaris wil adverteren via een tussenpersoon (verwijzer). Een verwijzer kan worden gedefinieerd als de persoon die beroepshalve een cliënt naar een notaris pleegt te verwijzen. De makelaar, de accountant, de bank, de belastingadviseur en de hypotheekbemiddelaar zijn hiervan voorbeelden. Deze regels staan in de *Beleidsregel adverteren via verwijzers*.

Hierin legt de KNB uit dat het bestuur van de KNB van mening is dat het in strijd is met artikel 17 van de Wet op het notarisambt (WNA) en artikel 26 van de Verordening beroeps- en gedragsregels, via gegevensdragers van, dan wel samen met een specifieke verwijzer of groep van verwijzers, al dan niet tegen betaling, wervende publiciteit te bedrijven of te doen bedrijven.

Voorbeelden van gegevensdragers zijn de krant en het internet. De gegevensdrager mag niet van de verwijzer zijn (denk aan de website van een makelaar of een door een makelaar uitgegeven woningkrant), bovendien mag niet samen met een verwijzer aan publiciteit worden gedaan (denk aan de website van een willekeurige derde waarop zowel de hypotheekadviseur als een notaris adverteert). Adverteren via een makelaar is niet toegestaan om elke schijn van afhankelijkheid te vermijden.

Bron: SEO Economisch Onderzoek op basis van de Verordening beroeps- en gedragsregels en de Beleidsregel adverteren via verwijzers van de KNB.

In het verleden hebben notarissen samenwerking met verwijzers gezocht met het doel hun eigen markt te vergroten. In de procedure KNB/Intermediaris en de Postbankzaak, die beide speelden in 2006, werd geconcludeerd dat deelname aan het netwerk van Intermediaris geen overtreding van het provisieverbod inhoudt (omdat de cliënt en niet de notaris een vergoeding aan Intermediaris betaalt) resp. geen overtreding van de onafhankelijkheidsregels inhoudt (omdat de passerende notaris voldoende in staat is om de akte in onafhankelijkheid te beoordelen).

Anderzijds werd de samenwerking tussen Actus Notarissen en Makelaarsland in 2009 door de rechter verboden, omdat Actus Notarissen volgens de rechter 'een op geld waardeerbare tegenmoetkoming' betaalde aan Makelaarsland doordat Actus 3.200 koopakten opstelde voor – omge-

²⁸ Onder tussenpersoon wordt, evenals in artikel 12 van deze verordening, verstaan de beoefenaar van een ander beroep tot wiens taak het onder meer behoort cliënten naar de notaris door te verwijzen.

rekend 15,63 euro per stuk. Lekkerkerker (2010, p. 46) betreurt deze uitspraak van de tuchtrechter, juist omdat deze afspraak ertoe leidde dat de koopakte door de notaris wordt opgesteld.

Lekkerkerker (2010, p. 42) concludeert dat de huidige regels op het gebied van reclame (en dan met name de regels die reclame via een verwijzer, zoals een makelaar of bank, regelen) te strikt zijn:

“De Beleidsregel adverteren via verwijzers schiet zijn doel gewoon voorbij. De werkelijkheid blijkt vindingrijker dan in een regel van deze strekking is te vatten en het verbod wordt ingezet voor situaties, waar de onafhankelijkheid niet werkelijk in het geding is. De Beleidsregel laadt zo het odium op zich, dat het niet zo zeer gaat om de onafhankelijke beroepsuitoefening, maar om een poging tot inperking van concurrentie tussen de notarissen onderling. Natuurlijk dient bestreden te worden, dat ‘verwijzers’ notariskantoren op ongeoorloofde wijze tegen elkaar uitspelen. Maar of daarvan sprake is, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Er is echt niet altijd sprake van koop van klandizie, wanneer een notaris in het blad van een makelaar (al dan niet tegen betaling) een advertentie plaatst.”

Lekkerkerker (2010, p. 47) beschrijft dat de notaris in de markt meer ruimte nodig heeft. Die ruimte ziet hij in een grotere rol voor de notaris-partijadviseur en een meer feitelijke invulling van het provisieverbod:

“Ik zie die extra ruimte niet bij de notaris in de uitoefening van zijn ambtelijke taak. [...] Maar wel degelijk ruimte scheppend lijkt me de acceptatie van de eigen rol van de notaris-partijadviseur. Hetzelfde geldt voor de mogelijkheid om toch ook ‘arrangementen’ aan te gaan. Ik zie het als eis van onafhankelijkheid, dat het notariskantoor in elke zaak helder kenbaar maakt met welke afhankelijkheden het te maken heeft. [...] Maar die benarde omgang met het verschijnsel retourprovisie moet het beroep nu achter zich laten. De ratio van het verbod op retourprovisie is het gevaar van een te grote afhankelijkheid van verwijzers, omdat die ten koste kan gaan van de zorg voor de cliënt. Dat gevaar heeft vele gezichten. Maar houd het voor wat betreft die retourprovisies bij een eenvoudig verbod: aan een tussenpersoon of adviseur eerder in de economische keten mag niet een gedeelte van het eigen honorarium worden afgestaan, uitsluitend omdat die verwijzer een cliënt heeft aangebracht.”

Lekkerkerker (2010, p. 47) concludeert:

“De economische kwetsbaarheid en verdere feitelijke afhankelijkheden van de notaris-aktenpasseerder in het onroerend goed liggen aan de basis van alle onrust en zorgen van dit moment. [...] De uitweg uit dit dilemma kan geen andere zijn, dan dat de notaris zich een rol verwerft in de obligatoire fase van het proces. Meer accent op juridisch inhoudelijk advieswerk, door eigen optreden in de markt, zo mogelijk op basis van wetgeving.” (onderstreping SEO).

“Maar los van de vraag of de verplichte notariële bemoeienis met de koopakte werkelijkheid wordt, de notaris anno nu moet in wat hij aanbiedt meer keuzes kunnen maken. Ook dat kan zijn onafhankelijkheid bevorderen.”

Mag een notaris in de omgeving van zijn kantoor flyers uitdelen? Mag hij dat doen in samenwerking met alle notarissen in die regio? Mag de notaris op zijn website aangeven dat het voor hui-

zenkopers voordelig kan zijn om hun koopovereenkomst bij de notaris te laten opstellen? Kortom, staan deze regels in de weg dat een notaris zijn toegevoegde waarde etaleert? Dat lijkt niet het geval te zijn. Als dat toch het geval is, ligt het eerder voor de hand de regels op het gebied van publiciteit te versoepelen dan om de notariële koopakte te verplichten.

Ook de KNB zou een publiciteitscampagne kunnen starten om de voordelen van de notariële inschakeling voor de huizen(ver)koper in termen van toegenomen rechtszekerheid kunnen starten. Het gebeurt wel vaker dat een beroepsgroep collectief reclame maakt, zie figuur 4.1 met een voorbeeld van de apothekers en de NVM makelaars. Dat ook de KNB wel vaker publiciteitscampagnes houdt, blijkt bijvoorbeeld uit de campagne ‘Ga eens na wat je nalaat’ die de KNB in april 2010 lanceerde om Nederlanders te wijzen op het belang van een testament. De aanleiding was een wijziging in de Successiewet sinds begin dit jaar waardoor een aantal zaken over nalatenschap is veranderd.

Figuur 4.1: Voorbeeld van een branchebrede campagne bij apothekers en makelaars



Bron: <http://www.apotheek.nl/>, <http://www.makelaarscampagne.nl/informatie.html>,
http://www.youtube.com/watch?v=Vcqu_K9zE3s&NR=1

Uit Box 4.2 blijkt verder dat de KNB ook op dit moment al publieksinformatie over de toegevoegde waarde van de notariële inschakeling in de obligatoire fase verschaft. Dat de KNB daarbij wervend schrijft, blijkt wel uit de zinsnede dat in een niet door de notaris opgestelde koopakte “vaak” nog niet alle juridische puntjes op de i zijn gezet. Het is niet duidelijk waarop deze beoordeling op is gebaseerd, omdat er geen onderzoek blijkt te zijn dat aangeeft dat niet door notaris opgestelde contracten van minder goede juridische kwaliteit zijn, in de zin dat ze tot meer juridische problemen leiden.

Box 4.2: Reclame voor de notariële inschakeling in de obligatoire fase op de KNB website

Op de website van de KNB²⁹ wordt onder het kopje 'Op tijd naar de notaris' reclame gemaakt voor de notaris in de onroerendgoedketen:

“Wie als koper op tijd naar de notaris gaat, krijgt een goed afgewogen advies over waar hij op moet letten. Bijvoorbeeld advies over bezwarende bepalingen (erfdienstbaarheden en dergelijke) die aan het huis kunnen kleven, de mogelijke financieringsvormen, de gevolgen van de koop van een verhuurd huis, enzovoorts. De verkoper doet er eveneens goed aan tijdig de notaris te raadplegen. Hij krijgt advies over de verplichtingen die hij tegenover de koper heeft. Koper en verkoper kunnen zowel voor advies als voor het sluiten van de koopovereenkomst bij de notaris terecht. Voor inschrijving van de koopovereenkomst in het Kadaster is de tussenkomst van de notaris vereist.”

Ook onder het kopje leveringsakte wordt op de KNB website³⁰ gewezen op de voordelen van notariële inschakeling in de obligatoire fase:

“Overigens zal de notaris proberen eventuele ‘gaten’ in de koopakte in een zo vroeg mogelijk stadium te ontdekken. Is de koopakte al ondertekend vóór partijen bij de notaris komen, dan kan daar niets meer aan veranderd worden tenzij beide partijen akkoord gaan. Het is dus beter om advies te vragen vóór er getekend wordt. Hij kan dan partijen en hun adviseurs uitnodigen voor een bespreking op zijn kantoor.”

Een rechtstreeks koopadvies wordt gegeven onder het kopje 'Nog even samengevat: De rol van de notaris':³¹

“De notaris is een jurist met veel ervaring op het gebied van onroerend goed. Schakel hem al in voor het opstellen van de koopakte. Hij adviseert u en nodigt beide partijen uit om elkaar de nodige informatie te verschaffen.” [onderstreping, SEO].

Elders op de KNB website staat:³²

“Als de koopakte zonder notariële tussenkomst is opgesteld zijn daarin vaak nog niet alle juridische haken en ogen, zoals bodemvervuiling, geregeld. En denk ook aan ontbindende voorwaarden. Bijvoorbeeld de afspraak dat u van uw koop af kan komen wanneer uw financiering niet binnen een bepaalde termijn rond heeft of wanneer u de vereiste huisvestingsvergunning niet krijgt. Juist die aspecten kunnen aanleiding zijn om een huis wel of niet te kopen. Daarom is het belangrijk dat de notaris wordt ingeschakeld voordat een 'voorlopige' koopakte wordt ondertekend. Hij biedt de noodzakelijke deskundige begeleiding en advisering op juridisch gebied. De notaris houdt de belangen van alle partijen in de gaten.” [onderstreping, SEO].

Bron: SEO Economisch Onderzoek

Slotsom

Kortom: niet alleen de individuele notaris kan reclame maken om zijn positie in de obligatoire fase te versterken, dat kan ook collectief gebeuren door de KNB. Ook de brancheorganisatie De nieuwe Stempel of samenwerkende notarissen kunnen reclame maken. Mocht de regelgeving onverhoopt toch beperkingen bevatten, dan ligt het eerder voor de hand de regels op het gebied van publiciteit te versoepelen dan om de notariële koopakte te verplichten.

²⁹ Zie <http://www.notaris.nl/page.asp?id=261>

³⁰ Zie: <http://www.notaris.nl/page.asp?id=263>

³¹ Zie: <http://www.notaris.nl/page.asp?id=268>

³² Zie: <http://www.notaris.nl/page.asp?id=262>

4.3.2 Hogere kosten en minder dienstverlening en innovatie

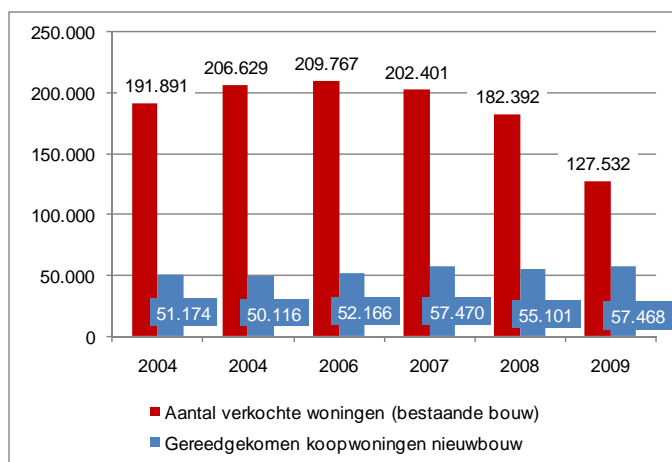
De verplichte inschakeling van de notaris heeft als mogelijk nadeel dat de kosten van de overdracht van een woning toenemen voor de consument-koper. Daarvoor zijn twee redenen:

1. Als de notaris meer werkzaamheden verricht als hij ook het koopcontract opstelt, zullen de kosten stijgen.
2. Als gevolg van de verplichte notariële inschakeling wordt de concurrentie op de markt voor het opstellen van koopcontracten beperkt en zullen de prijzen stijgen.

Het eerste effect treedt direct na de introductie van de verplichte inschakeling van de notaris in de obligatoire fase in; het tweede effect treedt op langere termijn op. Indien het domeinmonopolie wordt uitgebreid naar de obligatoire fase zou de notaris er in een keer vele duizenden akten bij krijgen (zie figuur 4.2 en ook figuur 3.1). Het betreft met andere woorden een flinke markt die er bij komt voor het notariaat en waarop geen concurrentie met andere adviseurs meer mogelijk is. Vereniging Eigen Huis wijst er in de brief van 4 november 2008 aan de Tweede Kamer op dat door de verplichte inschakeling voor deze woningen (nieuwbouw en bestaand) een capaciteitstekort zal optreden. Er zouden te weinig notarissen zijn om deze bulk met extra werk aan te kunnen, zeker in bepaalde regio's.

Figuur 4.2: Het aantal verkochte woningen (2004-2009) en de ontwikkeling van de tarieven in de notarispraktijk (2003-2010)

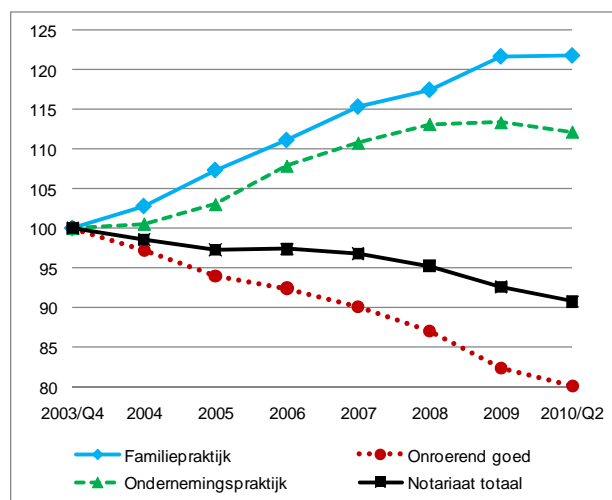
Een verplichte inschakeling zou een flink aantal extra akten opleveren voor het notariaat.....



Bron: Kadaster, bewerking SEO Economisch Onderzoek.

Dit is exclusief kantoorpanden, winkelcentra, industrie- en bouwterreinen, garageboxen, tuingrond et cetera.

..... en dat zou de gevolgen van de sterke daling van de tarieven in de onroerendgoedpraktijk kunnen verlichten



Bron: CBS, bewerking SEO Economisch Onderzoek

De auteurs van het rapport van het Molengraaff Instituut geven aan dat – gegeven de tariefverlagingen in de onroerendgoedpraktijk van de laatste jaren – een tariefverhoging niet “per definitie als problematisch” moet worden gezien (2009, p. 149, p. 225, p. 239).³³ Het klopt dat de verplichte

³³ Het volledige citaat: “Gezien de tariefdalingen in de afgelopen jaren en de extra waarborgen voor de koper die met notariële interventie zijn gemoeid, is de vraag of tariefverhoging per definitie als problematisch aan te merken valt.”

te inschakeling van de notaris in de obligatoire fase leidt tot beter gegarandeerde inkomsten voor het notariaat, maar dat kan nooit een reden zijn om tot een wettelijke plicht over te gaan.

Is het zo dat de kosten stijgen omdat de notaris meer werkzaamheden verricht als hij ook het notariële koopcontract opstelt? De KNB denkt van niet en veel notarissen denken van wel.

Om die vraag te beantwoorden is het instructief om te bekijken welke handelingen de notaris uitvoert bij de overdracht van een woning. In het rapport van het Molengraaff Instituut (2009) wordt op pp. 143-145 beschreven wat de notaris in Amsterdam en in de rest van Nederland aan activiteiten verricht. In Bijlage C van het voorliggende rapport staan alle door de notaris uit te voeren werkzaamheden opgesomd. Deze lijsten zijn door de KNB opgesteld.

In het geval van een transport aan de hand van een door een makelaar opgemaakte koopovereenkomst bevat de lijst in totaal 207 werkzaamheden. Uitgaande van de Amsterdamse praktijk, dat wil zeggen inclusief het opmaken van de koopovereenkomst door de notaris, is het aantal werkzaamheden beperkter, namelijk 196. De werkzaamheden zijn in beide gevallen vrijwel identiek, maar vinden in een andere volgorde plaats. De verschillen zitten vooral in het begin. Binnen de Amsterdamse praktijk vinden identificatie en recherches plaats voor het opmaken van de koopovereenkomst, terwijl die in de het algemeen plaatsvinden na ontvangst van de getekende koopovereenkomst.

Nora van Oostrom-Streep, een van de auteurs van het evaluatierapport van de Wet koop onroerende zaken, gaf tijdens de discussie bij het congres van de Stichting tot bevordering der notariële wetenschap in november 2009 aan dat zij in de aanloop naar de eindrapportage heel veel gesprekken heeft gevoerd in den lande en bij cursussen en dat zij heeft gevraagd hoe de gemiddelde notaris die ze daar tegenkwam, dacht over een verplicht notarieel koopcontract.

“Het overgrote deel van de notarissen gaf aan daar helemaal niet op te zitten wachten, niet ingeschakeld te willen worden in de obligatoire fase, en dat alleen maar te zien als een hoop extra werk dat vast niet gedeclareerd zou kunnen worden. Dus misschien is dat aardig in het kader van de mogelijkheid om zichzelf te laten zien, in de mogelijkheid om kwaliteit toe te voegen aan het proces, dat daar, althans voor zover ik het heb kunnen beoordelen en uit de vele interviews en onderzoeken die we gedaan hebben, vanuit het notariaat het signaal kwam dat daar geen animo voor was.” (p. 90).

Ook in het Molengraaff rapport worden vraagtekens gezet bij stelling van de KNB dat een notarieel koopcontract geen extra kosten met zich meebrengt (2009, pp. 148-149):

“Een vraag in dit verband is of van de notaris verwacht mag worden dat hij het opstellen en beoordelen van de intrinsieke koopovereenkomst geheel kosteloos doet. Zeker nu de notariële tarieven voor transporten in de afgelopen vijf jaar met zo'n 15% zijn gedaald, valt niet te verwachten dat extra werkzaamheden nog voor hetzelfde tarief verricht zullen of kunnen worden. Anderzijds ligt het in de lijn der verwachting dat indien het opstellen van de koopovereenkomst niet meer door de makelaar zal geschieden, diens tarief zal dalen.”

Het opstellen van een koopcontract gebeurt – als gebruik wordt gemaakt van een adviseur (zoals de makelaar) – ook nu niet gratis. Ergens worden kosten gemaakt, namelijk bij de makelaar en mogelijk ook bij de notaris die bij het opstellen van de leveringsakte controles uitvoert. Makelaars geven aan dat de tarieven (courtage) niet zal dalen als het koopcontract door de notaris wordt opgesteld, gewoonweg omdat het voor de makelaar niet veel tijd kost. Er wordt immers doorgaans gewerkt met een standaardcontract dat door Vereniging Eigen Huis, Consumentenbond en NVM is opgesteld en dat in de loop van de tijd is geperfectioneerd. Dit blijkt ook omdat, ondanks het feit dat zij minder werkzaamheden verrichten bij het opstellen van het koopcontract, de courtage van Amsterdamse makelaars niet lager is dan buiten Amsterdam. Omdat het uurtarief van de (kandidaat-)notaris doorgaans hoger is dan dat van de makelaar, betekent het verschuiven van werkzaamheden tussen beide beroepsgroepen een kostenverhoging.

Een andere reden om te verwachten dat de kosten van het notariële koopcontract hoger liggen dan bij de huidige situatie met een onderhands koopcontract, is het feit dat de tarieven in Amsterdam zo veel hoger liggen dan in de rest van Nederland (Mulder en Baarsma, 2004). De Amsterdamse notarissen zijn de duurste van het land. Voor een huizenkoper in Amsterdam is het echter lastig om een goedkopere notaris van buiten de stad in te schakelen, omdat makelaars in Amsterdam en omgeving eisen dat de koopakte voor een Amsterdamse woning wordt opgemaakt door een notaris die kantoor houdt in de regio Amsterdam. Peter Ruys van de goedkoopste notaris.nl schat in het Parool van 28 december 2009 dat de Amsterdamse notaris 200 tot 300 euro duurder is per woningaankoop. Dit kostenverschil zou dan verklaard moeten worden door het feit dat de Amsterdamse notaris ook het koopcontract verzorgt.

Bovendien: omdat de tarieven vrij zijn, is niet te garanderen dat de tarieven niet zullen stijgen na uitbreiding van het notariële domeinmonopolie.

Dan is er ook de mogelijkheid dat de verplichte inschakeling van de notaris zal leiden tot meer kosten voor de consument als de notaris meer gaat doen dan alleen het opstellen van de koopakte. Stel dat de notaris zijn rol inderdaad oppakt, zoals de Commissie Hammerstein beoogt met een verplichte notariële inschakeling, dan betekent dat dat hij meer adviezen zal geven, op bijv. fiscaal of familierechtelijk gebied. Op die manier kan de uitbreiding van het domeinmonopolie met het koopcontract ook leiden tot een uitbreiding van de adviespraktijk van de notaris en daarmee tot meer kosten voor de koper. Kortom, de verplichte inschakeling van de notaris in de obligatoire fase verbreedt voor de notaris zijn verdienmodel in de onroerendgoedpraktijk. Ook de minister van Justitie wijst hierop:

“Indien inschakeling van de notaris bij de koop verplicht wordt gesteld, kan niet in het algemeen worden gezegd dat de kosten voor de consument-koper niet worden verhoogd, maar verplaatst naar een eerder moment. De notaris die adviseert bij de koop verricht namelijk ook – door de consument-koper te betalen – werkzaamheden die hij niet zou behoeven te verrichten in het geval dat hij alleen zijn diensten verleent ten behoeve van de overdracht. Men denke hierbij niet alleen aan het adviseren van de partijen bij de koop maar ook aan recherche vóór het sluiten van de koop en aan het opstellen van de koopakte.” (Kamerstukken Eerste Kamer, 2002–03, 23 095, nr. 38a, p. 14).

Minder dienstverlening en innovatie

Het verplicht stellen van de notariële inschakeling vergroot de monopoliepositie van het notariaat in de vastgoedketen. Deze beperking van concurrentie – notarissen concurreren immers alleen nog onderling en niet meer met makelaars en andere dienstverleners – kan leiden tot een vershraling van de dienstverlening. Daarbij kan het bijvoorbeeld gaan om openingstijden (ook in de avonduren en weekend), snelheid (vandaag nog even tussendoor, ook al is er geen afspraak) en klantgerichtheid (open en vriendelijke communicatie, maatwerk voor de klant). Dit geldt sterker naarmate de notarisdichtheid in een gebied lager is.

Uit de academische literatuur is algemeen bekend dat markten met een monopoliepositie minder innoverend zijn dan open markten (o.a. Boone en Van Damme, 2004). Dat innovatie ook van belang is in het notariaat blijkt wel uit het feit dat de Wet op het notarisambt uit 1999 door het verlagen van toetredingsdrempels en het vrijgeven van tarieven heeft geleid tot vergroting van de klantgerichtheid en innovativiteit van de beroepsgroep (Baarsma, 2010). Zo zijn er verschillende productvariëteiten ontstaan. Vroeger was er op de markt voor notariële markt maar één kwaliteit van de notariële dienst te krijgen tegen een vast tarief. Nu zijn er meerdere kwaliteitsvarianten, waarbij als gevolg van de wetgeving en zelfregulering de minimale kwaliteit geborgd is, met de verschillende prijskaartjes die daarbij passen. Een voorbeeld is de doehetzelfnotaris.nl.

Ondanks het feit dat de markt voor notariële diensten als gevolg van de in 1999 doorgevoerde deregulering gemiddeld meer innoverend is geworden, is nog altijd sprake van een collectief monopolie waardoor de prikkels voor innovatie niet optimaal zijn. Door het vergroten van het collectieve monopolie, als de notaris verplicht moet worden ingeschakeld bij het koopcontract, zullen de prikkels afnemen in plaats toenemen. Dat is niet in het belang van de huizenkoper.

De Commissie Hammerstein (2005, p. 39) verwacht overigens dat juist door het instellen van een monopolie voor koopakten er ruimte ontstaat voor innovatie: “Voorts wordt aan de innovatie op het terrein van de productie en het verlijden van akten meer ruimte geboden.” Dit is alleen aannemelijk als bedoeld wordt dat door de verplichting de verdiensten toenemen en er meer middelen zijn om te innoveren. Dat wil echter nog niet zeggen dat er met een groter domeinmonopolie in de onroerendgoedketen ook genoeg prikkels overblijven om te innoveren.

In de Amsterdamse praktijk is geen sprake van een wettelijk monopolie van het notariaat als het gaat om de koopakte. Dat heeft als (theoretisch) voordeel dat de Amsterdamse notaris geprikkeld wordt om zich dienstverlenend en innovatief op te stellen. Hij weet immers dat de Amsterdamse makelaar zelf koopcontracten zou mogen opstellen, als die laatste dat nodig zou vinden. Dat zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn als de notaris te weinig service verleent. Kortom, het feit dat er geen sprake is van een verplichting zou het Amsterdamse notariaat kunnen disciplineren.

4.3.3 Functiescheiding partij-adviseur en onpartijdige ambtsdrager

Als de notaris zijn rol oppakt en de huizen(ver)koper ook adviseert in de obligatoire fase, dan kan zijn neutraliteit en onpartijdigheid in het geding komen. Advies geven aan één van beide partijen en akten passeren voor beide partijen vergen volgens sommigen functiescheiding, geen functievermenging.

De notaris is in dit verband gehouden aan artikel 25 van de Verordening beroeps- en gedragsregels van de KNB. Deze verordening bepaalt dat de notaris die naar buiten optreedt als partijadviseur jegens derden tijdig kenbaar moet maken dat hij in die hoedanigheid optreedt. Bij derden mag geen enkel misverstand bestaan omtrent het feit dat de notaris in een bepaald geval niet optreedt als onafhankelijk behartiger van alle partijbelangen.

Een wisseling van rol van notaris-partijadviseur naar die van onpartijdige ambtsdrager moet worden getoetst aan de beroeps- en gedragsregels (art. 19-21 en 25). Op zich is er volgens Lekkerkerker (2010, p. 40) niets tegen een rolwisseling, mits de partijen weten dat de notaris eerst als adviseur van een van beide partijen heeft gefunctioneerd en dat beide partijen instemmen met de rol van deze notaris als onpartijdige ambtsdrager. Hij noemt een voorbeeld waaruit blijkt hoe de twee rollen door elkaar kunnen lopen:

“Een formele bemoeienis met een overdracht van onroerend goed is dikwijls verbonden met andersoortige dienstverlening, bijvoorbeeld op het gebied van familierecht, waarbij de vertrouwensrol van de notaris materiaal aan de orde is.” (p. 56).

Ook Van Velten (1985, p. 127) ziet deze functievermenging:

“Het publiek dient zich niet alleen voor de rechtszekerheid tot de notaris te wenden, doch ook voor de daarmee onlosmakelijk verbonden aspecten van advisering en raadgever vooraf. Onlosmakelijk in die zijn, dat bij dit alles geen onderscheid gemaakt zal kunnen worden tussen wettelijke en andere notariële werkzaamheden.”

Slotsom

Kortom, in het kader van een discussie over het wel of niet verplicht inschakelen van de notaris is van belang te constateren dat dit mogelijk leidt tot functievermenging van de notaris als partijadviseur en de notaris als aktenpasseerder.

4.3.4 Minder aanspreken van de eigen verantwoordelijkheid

Consumentenbescherming kan op twee manieren worden geboden: (1) consumenten beschermen tegen hun eigen onkunde of desinteresse of (2) consumenten aansporen zich te verdiepen in de aspecten die van belang zijn bij het kopen van een huis. In dat laatste geval doet de overheid een beroep op de eigen verantwoordelijkheid van consumenten en vergroot hij daarmee hun weerbaarheid.

Indien de notaris verplicht wordt in de obligatoire fase dan worden huizen(ver)kopers minder aangesproken op hun eigen verantwoordelijkheid. De gedachte dat met de gang naar de notaris alles in orde is, en dat men dus zelf minder goed hoeft op te letten, maakt huizen(ver)kopers niet weerbaarder. Dat is een nadeel omdat ook met de verplichte notariële inschakeling geen 100%-garantie bestaat dat alles goed geregeld zal zijn.

Opgepast moet worden dat geen schijnzekerheid wordt gecreëerd. Door de notaris op vrijwillige basis in te schakelen is geen sprake van schijnzekerheid omdat de huizen(ver)koper dan op eigen initiatief, na een eigen afweging, die keuze maakt. De eigen verantwoordelijkheid en het vergroten van de weerbaarheid zit precies in het maken van die eigen afweging.

Een voorbeeld om duidelijk te maken dat paternalisme niet altijd nodig is: Burgers zijn, ondanks het feit dat veruit de meeste mensen de kans op een brand systematisch te laag inschatten, niet verplicht zich te verzekeren tegen brand. Toch heeft bijna elke huishouden een verzekering.

Bovendien: paternalisme als grond voor overheidsingrijpen is vaak willekeurig en kent geen einde. Uitgaande van consumentenbescherming zou de wetgever de consument ook kunnen verplichten financieel advies of bouwtechnisch advies in te winnen. Hypothecaire en aanverwante producten en bouwkundige aspecten zijn minstens zo ondoorgrondelijk voor de gemiddelde consument als een koopcontract of leveringsakte. Als consumentenbescherming al een argument is en de wetgever consequent is, dan zou met de verplichte notariële inschakeling dus ook de financieel en technisch expert³⁴ verplicht moeten worden gesteld.

³⁴ Pre-adviseur Kleijn (1985) merkt hij op dat als de koopcontracten notarieel dienen te worden vastgelegd, dat dan ook de aannemingscontracten notarieel dienen te worden vastgelegd. “Bij deze laatste contracten komen tal van bouwkundige aspecten aan de orde, die de notaris niet kan beoordelen. Het is onjuist te veronderstellen dat de koop van onroerend goed uitsluitend juridische aspecten heeft.”

5 Conclusie

Er zijn economisch gezien geen redenen voor het uitbreiden van het domeinmonopolie van de notaris met de koopakte. Een wetgever die desalniettemin kiest voor een verplichte notariële inschakeling doet dat op paternalistische gronden. Consumentenorganisaties als Vereniging Eigen Huis en de Consumentenbond geven aan dat er geen behoefte is aan extra consumentenbescherming.

Zijn er economische redenen om de notaris verplicht in te schakelen in de obligatoire fase? Economische redenen voor een dergelijke forse ingreep kunnen alleen bestaan als de markt voor het opstellen van contracten faalt. Dat wil zeggen falen in de zin dat sprake is van feitelijk geconstateerde problemen in een marktsituatie zonder verplichte notariële inschakeling. De bewijslast ligt dus bij de overheid die ingrijpt in de markt.

Mogelijk zijn er bij een verplichte notariële inschakeling in de obligatoire fase positieve externe effecten in de vorm van toegenomen rechtszekerheid, maar deze effecten zijn niet aangetoond en blijven daarmee hangen in doctrine. Deze voordelen kunnen bovendien ook gerealiseerd worden als de notaris vrijwillig wordt geconsulteerd. De genoemde voordelen kunnen dan ook op zichzelf geen reden zijn voor een verplichte inschakeling van de notaris in de obligatoire fase.

Voorts wordt een deel van deze mogelijke positieve externe effecten reeds geïnternaliseerd met de recente uitbreiding van de consumentenbescherming. Met het in werking treden van de Wet koop onroerende zaken in 2003 is de wettelijke bedenktijd, Vormerkung en schriftelijkheidsvereiste geïntroduceerd.

Tegelijk zijn er voor huizen(ver)kopers reële nadelen verbonden aan de introductie van de verplichte notariële inschakeling.

Bij gebrek aan bewijs over concrete problemen in de huidige situatie en bij het bestaan van reële nadelen is de conclusie dat er geen economische redenen zijn voor een verplichte inschakeling van de notaris in de obligatoire fase.

De wetgever heeft de notaris een wettelijk verankerde positie gegeven bij de koop van woningen. Iedereen die een woning koopt moet voor de leverings- en hypotheekakte verplicht langs de notaris. Deze positie stelt de notaris bij uitstek in de gelegenheid om de toegevoegde waarde die hij eerder in het koopproces kan hebben duidelijk te maken aan de huizen(ver)koper. Het is aan de notaris zelf om zijn toegevoegde waarde in de obligatoire fase te etaleren en zo huizen(ver)kopers naar zich toe te trekken. Het ligt meer voor de hand dat de notaris op eigen kracht, dus zonder wettelijke steun, de huizen(ver)koper tracht te overtuigen van de toegevoegde waarde van zijn dienstverlening. Net zoals dat geldt voor andere dienstverleners tijdens het koopproces. Door huizen(ver)kopers te informeren over de meerwaarde van een notarieel koopcontract zullen zij een afweging kunnen maken van de voor- en nadelen ervan.

Een wetgever die ondanks het ontbreken van een economische noodzaak kiest voor een verplichte notariële inschakeling doet dat op paternalistische gronden. Als huizen(ver)kopers de voor- en nadelen van de notariële inschakeling kennen, en er dus geen sprake is van een informatieprobleem aan de zijde van consumenten, en er tegelijk geen aantoonbare problemen zijn in de huidige situatie, dan is de enige reden voor de overheid om de notariële inschakeling te verplichten.

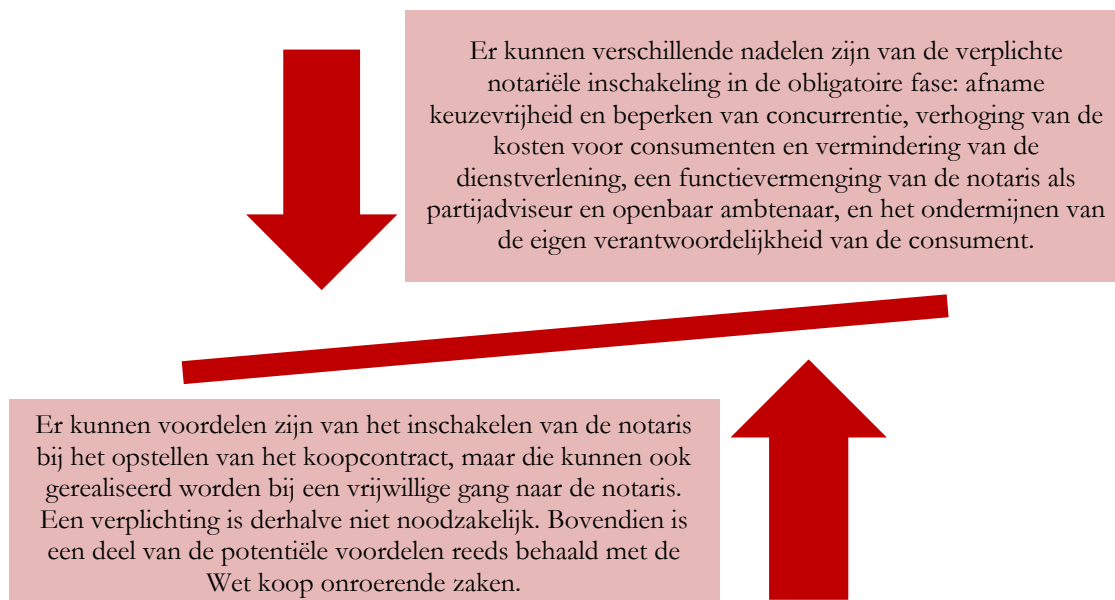
ten paternalisme. Een paternalistische overheid is overtuigd dat zij beter weet dan hui-zen(ver)kopers wat goed voor hen is.

In een brief in december 1999 gaven verschillende betrokkenen, o.a. de Consumentenbond en Vereniging Eigen Huis, aan tegen de verplichte inschakeling van de notaris in de obligatoire fase te zijn. In 2004 bij de evaluatie van de WNA bevestigde de Consumentenbond dit standpunt:

“De verplichte inschakeling van een notaris is volgens de Consumentenbond slechts gewenst als dit echt noodzakelijk is gelet op de kennis en bevoegdheden en een notaris. Dit geldt niet voor de eerste fase van koop van onroerend goed. Inhoudelijke ondersteuning van de consument hierbij is tevens mogelijk door andere dienstverleners (denk aan makelaar, advocaat, financieel specialist). De notaris kan uiteraard wel proberen zich hierbij te onderscheiden waardoor consumenten vrijwillig een notaris in deze fase inschakelen.”

Kennelijk hebben consumenten geen behoefte aan verdere bescherming door de wetgever. Ook de professionele afnemers hebben die behoefte niet. Zo heeft de Vereniging van Institutionele Beleggers in Vastgoed Nederland (IVBN) zich in 2008 uitgesproken tegen het verplicht opmaken van de koopakte door de notaris, omdat zij van mening is dat professionele en deskundige partijen in het vastgoed zelf hun koopakte moeten kunnen blijven opstellen (2008, p. 17). De Vereniging van Nederlandse Projectontwikkeling Maatschappijen (NEPROM) is dezelfde mening toegedaan.

Figuur 5.1: Er zijn geen economische redenen voor de verplichte inschakeling van de notaris in de obligatoire fase



Bron: SEO Economisch Onderzoek

Literatuur

Akerlof, G. (1970). The market for lemons: Quality, uncertainty and the market mechanism, in: *Quarterly Journal of Economics*, 84(3); 488-500.

Baarsma, B.E. (2010). Kroonverjaardag marktwerking in het notariaat: tijd voor feestje?, in: *Marktwerking in het notariaat: droom of nachtmerrie?*, Ars Notariatus, deel 143, Deventer: Kluwer, pp. 21-42.

Baarsma, B., J. Mulder en C. Teulings (2004). *Rechtszekerheid als publiek belang - Over de notaris, zijn domein en de markt*. Position paper. Amsterdam: SEO Economisch Onderzoek.

Boone, Jan en Eric van Damme (2004). Markstructuur en innovatie, in: B. Jacobs en J. J. M. Theeuwes (reds.). *Innovatie in Nederland - De markt draait en de overheid faalt*, pp. 71-92, Koninklijke Vereniging voor de Staathuishoudkunde Preadviezen 2004, Amsterdam.

Breedveld-de Voogd, C.G. (2007). *Vorm, vrijheid en gebondenheid bij de koop van een woning*, Academisch proefschrift, Universiteit Leiden.

Commissie Evaluatie Wet op het notarisambt (Commissie Hammerstein) (2005). *Het beste van twee werelden*. Den Haag.

Consumentenbond (2004). *Evaluatie Wet op het notarisambt*, position paper. Den Haag.

CPB (2005). *Competition and quality in the notary profession*. R. Nahuis en J. Noailly, Den Haag.

EIM (2001). *Gegevensverzameling ten behoeve van de commissie monitor notariaat*, tweede meting, Zoetermeer.

EIM (2002). *Gegevensverzameling ten behoeve van de Commissie Monitor Notariaat: Eindrapportage*. Zoetermeer.

Faure, M., H. Nelen & N. Philipsen (2009). *Evaluatie tuchtrechtelijke handhaving; Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme en haar voorlopers*, METRO, University of Maastricht & WODC.

Ferwerda, H., R. Staring, E. de Vries Robbé & J. van de Bunt (2007). *Malafide activiteiten in de vastgoedsector: een exploratief onderzoek naar aard, actoren en aanpak*. Advies- en Onderzoeksgroep Beke/Erasmus Universiteit/WODC..

Geldgids (2010). Rechten bij een miskoop, oktober/november, pp. 34-37.

Huijgen, W. G. (2007). *Recente ontwikkelingen rond de totstandkoming van de koop van een woning (art. 7:2 BW)*. Pels Rijcken & Droogleevers Fortuijn, nieuwsbrief, eerste kwartaal.

Kamerstukken Eerste Kamer, 2002-03, 23 095, nr. 38a.

Kamerstukken Eerste Kamer, 2001-02, 23 095, nr. 178b.

Kamerstukken Tweede Kamer, 2000-01, 23 095, nr. 10.

Keirse, A.L.M., N.C. van Oostrom, M.Y. Schaub, C.M.J. Barendse en A.M. Steegmans (2009). *Wet Koop Onroerende Zaken - De Evaluatie*. Utrecht: Molengraaff instituut voor privaatrecht

Kleijn, W.M., A.A. van Velten e.a. (1985). *Bescherming van kopers van woningen*. Preadviezen voor de gecombineerde jaarlijkse algemene vergaderingen van de Koninklijke Notariële Broederschap en de Vereniging voor Bouwrecht, Kluwer: Deventer.

Lange, de K.D. (2002). Is de notaris een contractenmaker, in: *Contracteren*, nr. 3, pp. 54-56.

Laclé, Z.D. (2007). *Notabelen vernieuwen. Gevolgen van marktwerking in het notariaat*. Academisch proefschrift, Universiteit Leiden.

Lekkerkerker, G.J.C. (2010). De notaris en zijn eigen waarde; een kijk op het beroep, beroepsplichten en realiteiten van het hier en nu, in: *De goede notaris – over notariële deontologie*, Preadvis voor het wetenschappelijk congres van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, Sdu Uitgevers: Den Haag.

Maks, J.A.H. & Philipsen, N.J. (2002). An economic analysis of the regulation of professions. In L. Vereeck (ed.). *The regulation of architects*. Antwerpen: Intersentia.

Mulder, J.D.W.E. en B.E. Baarsma (2004). Transparantie leidt tot samenspanning notarissen. *Economische Statistische Berichten*. 5 maart, pp. 118-120.

Nederlandse Mededingingsautoriteit (2007). *Eindverslag inventarisatie vrije beroepen: Notariaat*. Den Haag: NMa.

Notariaat Magazine (2004). Waar blijft de notaris als poortwachter van het rechtsverkeer?: Rotterdamse Alijda-project roept vraagtekens op over rol notaris, nr. 10, oktober, J. Vijselaar.

Notariaat Magazine (2005). 'Ik ken geen koper of verkoper die zich er niet in kan vinden: Alle partijen tevreden over het 'Amsterdamse model'', nr. 11, november, T. Scheltema.

Notariaat Magazine (2006). Hammerstein teleurgesteld en kritisch: 'Rapport had Amsterdamse praktijk beter moeten beargumenteren', nr. 3, maart.

Notariaat Magazine (2009). Gaat de notaris ook hypotheekadvies verstrekken? 'We zijn te bescheiden', nr. 3, maart, R. Didde.

Posner, Richard A. (1974). Theories of Economic Regulation. *The Bell Journal of Economics and Management Science*, 5(2); 335-358.

Schmid, Ch.U., S. Sebastian, G.S. Lee, M. Fink & I. Paterson (2007). *Conveyancing Services Market: Final report*, Study COMP/2006/D3/003, December. Centre of European Law and Politics (ZERP) at the University of Bremen.

Schutten, H. (2009). Onderzoek naar notaris; Afspraken tussen kring en makelaars in Amsterdam mogelijk strijdig met Mededingingswet, in: *Parool*, 28 december, p. 25.

Stephen, F.H. & Love, J.H. (1996). *Regulation of the legal profession*. Discussion paper, 5860. Glasgow: University of Strathclyde.

Stichting tot bevordering der notariële wetenschap (2010). *Marktwerking in het notariaat: droom of nachtmerrie?*, Ars Notariatus, deel 143, Deventer: Kluwer, Samenvatting van de discussie, pp. 85-122.

Stigler, G.J. (1974). Free riders and collective action: an appendix to theories of economic regulation, *The Bell Journal of Economics and Management Science*. 5(2), pp. 359-365.

Vereniging Eigen Huis (2009). *Koopakte in goede handen bij makelaar*, Amersfoort.

Vereniging Eigen Huis (2006). Brief met onderwerp: rapport Commissie Hammerstein, 23 januari, kenmerk BRF_06888_PA.

Vereniging Eigen Huis, AVBB, Consumentenbond, GIW, LMV, NVM & VBO (1999). Brief met onderwerp: wetsvoorstel 23 095, 20 december, referentie FvL/PA.

Vereniging van Institutionele Beleggers in Vastgoed Nederland (2008). *Beheersing van Frauderisico's in de Institutionele Vastgoedsector*, september, Voorburg.

Vlaanderen, C.M.H. (2010). Bedenktijd? Zeker weten!, in: *Tijdschrift voor Bouwrecht*, 3(6), pp. 569-574.

Vlaanderen, C.H.M. (2010a). Notariële interventie bij de koopovereenkomst: verleiden om te verlijden?, in: *Tijdschrift voor Bouwrecht*, 3(11), pp. 1064-1070.

WODC (2008). *Tendrapportage notariaat 2006, Toegankelijkheid, continuïteit en kwaliteit van de dienstverlening*. Z.D. Laclé en M.J. ter Voert, Den Haag.

Bijlage A Gesprekspartners

- Renée Albers-Dingemans, hoofd Notarieel Juridisch Bureau, Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
- Josta Drewes, hoofd afdeling toegang rechtsbestel, Ministerie van Veiligheid en Justitie
- Remko de Haan, plv. directeur Mededinging en Consumenten, Ministerie van Economische Zaken, Landbouw & Innovatie
- Fred Hammerstein, raadsheer in de Civiele kamer van de Hoge Raad
- Gijs Hesselink, beleidsmedewerker Mededinging en Consumenten, Ministerie van Economische Zaken, Landbouw & Innovatie
- Bregje Krijnen, campagneleider Consumentenrecht, Consumentenbond
- Geert Lekkerkerker, wetenschappelijk directeur Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
- Nora van Oostrom-Streep, hoogleraar notarieel recht, Universiteit Utrecht
- Geertjan Sarneel, voorzitter Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie en notaris
- Nico Stolwijk, senior beleidsmedewerker van Vereniging Eigen Huis
- Evert-Jan van der Vlis, juridisch beleidsmedewerker Afdeling toegang rechtsbestel, Ministerie van Veiligheid en Justitie
- Dick van Werven, senior beleidsmedewerker economische en verenigingszaken, Bouwend Nederland

Bijlage B Relevante artikelen uit het BW en de WNA

In deze bijlage staan relevante artikelen uit het Burgerlijk Wetboek (BW) en de Wet op het Notarisambt (WNA).

Het kopen van onroerend goed in het BW

Burgerlijk Wetboek Boek 7 - Afdeling 1. Koop: Algemene bepalingen; Artikel 1 - 7:1 BW

Koop is de overeenkomst waarbij de een zich verbindt een zaak te geven en de ander om daarvoor een prijs in geld te betalen.

Burgerlijk Wetboek Boek 7 - Afdeling 1. Koop: Algemene bepalingen; Artikel 2 - 7:2 BW

1. De koop van een tot bewoning bestemde onroerende zaak of bestanddeel daarvan wordt, indien de koper een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, schriftelijk aangegaan. [*schriftelijkheidsvereiste*, SEO]
2. De tussen partijen opgemaakte akte of een afschrift daarvan moet aan de koper ter hand worden gesteld, desverlangd tegen afgifte aan de verkoper van een gedateerd ontvangstbewijs. Gedurende 3 dagen na deze terhandstelling heeft de koper het recht de koop te ontbinden. Komt, nadat de koper van dit recht gebruik gemaakt heeft, binnen zes maanden tussen dezelfde partijen met betrekking tot dezelfde zaak of hetzelfde bestanddeel daarvan opnieuw een koop tot stand, dan ontstaat het recht niet opnieuw. [*verplichte bedenktijd*, SEO]
3. De leden 1-2 zijn van overeenkomstige toepassing op de koop van deelnemings- of lidmaatschapsrechten die recht geven op het gebruik van een tot bewoning bestemde onroerende zaak of bestanddeel daarvan.
4. Van het in de leden 1-3 bepaalde kan niet ten nadele van de koper worden afgeweken, behoudens bij een standaardregeling als bedoeld in artikel 214 van Boek 6. [*consumentenbescherming is het uitgangspunt*, SEO]
5. De leden 1-4 zijn niet van toepassing op huurkoop en koop op een openbare veiling ten overstaan van een notaris. Zij zijn evenmin van toepassing op een koop als bedoeld in art. 48a onder a.

Burgerlijk Wetboek Boek 7 - Afdeling 1. Koop: Algemene bepalingen; Artikel 3 - 7:3 BW

1. De koop van een registergoed kan worden ingeschreven in de openbare registers, bedoeld in afdeling 2 van titel 1 van Boek 3, tenzij op het tijdstip van de inschrijving levering van dat goed door verkoper nog niet mogelijk zou zijn geweest wegens de in artikel 97 van Boek 3 vervatte uitsluiting van levering bij voorbaat van toekomstige registergoederen. Bij de koop van een tot woning bestemde onroerende zaak of bestanddeel daarvan kan, indien de koper een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, van het in de vorige zin bepaalde niet ten nadele van de koper worden afgeweken.

2. Gedurende de bedenktijd, bedoeld in art. 2 lid 2, kan inschrijving slechts plaatsvinden indien de koopakte is opgesteld en medeondertekend door een in Nederland gevestigde notaris. [*Vormgeving*, SEO]
3. Tegen de koper wiens koop is ingeschreven kunnen niet worden ingeroepen:
 - a. een na de inschrijving van die koop tot stand gekomen vervreemding of bezwaring door verkoper, tenzij deze vervreemding of bezwaring voortvloeit uit een eerder ingeschreven koop of plaatsvond uit hoofde van een recht op levering dat volgens artikel 298 van Boek 3 ging voor dat van de koper en dat de koper op het tijdstip van de inschrijving van de koop kende of ten aanzien waarvan op dat tijdstip het proces-verbaal van een conservatoir beslag tot levering was ingeschreven;
 - b. vervreemdingen of bezwaringen die plaatsvinden als vervolg op de onder a bedoelde vervreemding of bezwaring door verkoper;
 - c. een onderbewindstelling die na de inschrijving van de koop is tot stand gekomen of die, zo zij tevoren was tot stand gekomen, toen niet in de openbare registers was ingeschreven, dit laatste tenzij de koper haar op het tijdstip van de inschrijving van de koop kende;
 - d. een na de inschrijving van de koop tot stand gekomen verhuring of verpachting;
 - e. een na de inschrijving van de koop ingeschreven beding als bedoeld in artikel 252 van Boek 6 ;
 - f. een executoriaal of conservatoir beslag waarvan het proces-verbaal na de inschrijving van de koop is ingeschreven;
 - g. een faillissement of surseance van betaling van de verkoper of toepassing ten aanzien van hem van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen, uitgesproken na de dag waarop de koop is ingeschreven.
4. De inschrijving van de koop verliest de in lid 3 bedoelde werking met terugwerkende kracht, indien het goed niet binnen zes maanden na de inschrijving aan de koper geleverd is. In dat geval wordt bovendien de koop niet geacht kenbaar te zijn door raadpleging van de openbare registers.
5. Nadat de inschrijving haar werking heeft verloren, kan gedurende zes maanden geen koop tussen dezelfde partijen met betrekking tot hetzelfde goed worden ingeschreven.
6. Inschrijving van de koop vindt slechts plaats indien onder de koopakte een ondertekende en gedateerde verklaring van een notaris is opgenomen, die zijn naam, voornamen, standplaats en kwaliteit bevat en waarin verklaard wordt dat de leden 1, 2 en 5 niet aan inschrijving in de weg staan.
7. De leden 1-6 zijn niet van toepassing op huurkoop.

Domeinmonopolie in het BW en de WNA

Sinds 1956 is iedereen die in Nederland een huis koopt verplicht een leveringsakte op te stellen bij de notaris. Een iedereen die de koop van een woning financiert met een hypotheek is verplicht om tegelijk met de leveringsakte een hypotheekakte op te laten stellen door de notaris.

Burgerlijk Wetboek Boek 3 - Afdeling 1. Algemene bepalingen; Artikel 89 - 3:89 BW

1. De voor overdracht van onroerende zaken vereiste levering geschiedt door een daartoe bestemde, tussen partijen opgemaakte notariële akte, gevolgd door inschrijving daarvan

in de daartoe bestemde openbare registers. Zowel de verkrijger als de vervreemder kan de akte doen inschrijven.

2. De tot levering bestemde akte moet nauwkeurig de titel van overdracht vermelden; bijkomstige bedingen die niet de overdracht betreffen, kunnen in de akte worden weggelaten.
3. Treedt bij een akte van levering iemand als gevolmachtigde van een van de partijen op, dan moet in de akte de volmacht nauwkeurig worden vermeld.
4. Het in dit artikel bepaalde vindt overeenkomstige toepassing op de levering, vereist voor de overdracht van andere registergoederen.

Burgerlijk Wetboek Boek 3 - Afdeling 4. Recht van hypotheek; Artikel 260 - 3:260 BW

1. Hypotheek wordt gevestigd door een tussen partijen opgemaakte notariële akte waarbij de hypotheekgever aan de hypotheekhouder hypotheek op een registergoed verleent, gevolgd door haar inschrijving in de daartoe bestemde openbare registers. De akte moet een aanduiding bevatten van de vordering waarvoor de hypotheek tot zekerheid strekt, of van de feiten aan de hand waarvan die vordering zal kunnen worden bepaald. Tevens moet het bedrag worden vermeld waarvoor de hypotheek wordt verleend of, wanneer dit bedrag nog niet vaststaat, het maximumbedrag dat uit hoofde van de hypotheek op het goed kan worden verhaald. De hypotheekhouder moet in de akte woonplaats kiezen in Nederland.
2. Tenzij anders is bedongen, komen de kosten van verlening en vestiging ten laste van de schuldenaar.
3. Bij de in het eerste lid bedoelde akte kan iemand slechts krachtens een bij authentieke akte verleende volmacht als gevolmachtigde voor de hypotheekgever optreden.
4. Voor het overige vinden de algemene voorschriften die voor vestiging van beperkte rechten op registergoederen gegeven zijn, ook op de vestiging van een hypotheek toepassing.

WNA, artikel 2

1. Het ambt van notaris houdt de bevoegdheid in om authentieke akten te verlijden in de gevallen waarin de wet dit aan hem opdraagt of een partij zulks van hem verlangt en andere in de wet aan hem opgedragen werkzaamheden te verrichten. [*domeinmonopolie*, SEO]
2. Tot het voeren van de titel notaris is uitsluitend bevoegd hij die als zodanig is benoemd en beëdigd en die niet gedefungeerd is. [*titelbescherming*, SEO]

WNA, artikel 21 [*ministerieplicht*, SEO]

1. De notaris is verplicht de hem bij of krachtens de wet opgedragen of de door een partij verlangde werkzaamheden te verrichten, behoudens het bepaalde in het tweede lid.
2. De notaris is verplicht zijn dienst te weigeren wanneer naar zijn redelijke overtuiging de werkzaamheid die van hem verlangd wordt leidt tot strijd met het recht of de openbare orde, wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben of wanneer hij andere gegronde redenen voor weigering heeft.

Bijlage C Overzicht werkzaamheden notaris bij overdracht van woningen

Welke werkzaamheden dient een notaris te verrichten bij de overdracht van een woning? De KNB heeft alle door de notaris uit te voeren werkzaamheden op een rijtje gezet. In het geval van een transport aan de hand van een door een makelaar opgemaakte koopovereenkomst bevat de lijst in totaal 207 werkzaamheden. Uitgaande van de Amsterdamse praktijk, dat wil zeggen inclusief het opmaken van de koopovereenkomst, is het aantal werkzaamheden beperkter, namelijk 196. De werkzaamheden zijn vrijwel identiek, maar vinden in een andere volgorde plaats. De verschillen zitten vooral in het begin. Binnen de Amsterdamse praktijk vinden identificatie en recherches plaats voor het opmaken van de koopovereenkomst, terwijl die in de het algemeen plaatsvinden na ontvangst van de getekende koopovereenkomst.

Hieronder zijn eerst de door de KNB geïdentificeerde 207 werkzaamheden van de notaris in het geval van de overdracht van een woning met een door de makelaar opgemaakte koopovereenkomst beschreven. Vervolgens worden de werkzaamheden uitgaande van de Amsterdamse praktijk beschreven voor zover er sprake is van verschillen met standaard praktijk voor de rest van Nederland.

Overdracht van een woning met een door de makelaar opgemaakte koopovereenkomst

Ontvangst en dossier aanmaken

1. Ontvangst opdracht tezamen met een door een makelaar opgestelde en door partijen getekende koopovereenkomst
2. Dossier aanmaken

Ontvangstbevestigingen

3. Opdrachtbevestiging en info-formulier verkoper maken en versturen
4. Opdrachtbevestiging en info-formulier koper maken en versturen
5. Bevestigingsbrief makelaar verkoper maken en versturen
6. Bevestigingsbrief makelaar koper maken en versturen

Identificatie cliënten

7. GBA verkoper(s) opvragen
8. GBA koper(s) opvragen
9. Controle paspoort verkoper(s) VIS
10. Controle paspoort koper(s) VIS
11. Heeft identificatie verkoper(s) cf. WWFT plaatsgevonden
12. Heeft identificatie koper(s) cf. WWFT plaatsgevonden
13. Controle gegevens verkoper(s) GBA
14. Controle gegevens koper(s) GBA

15. Evt.: uittreksels KvK opvragen
16. Inzage/controle insolventieregister verkoper(s)
17. Inzage/controle insolventieregister koper(s)
18. Inzage/controle curateleregister verkoper(s)
19. Inzage/controle curateleregister koper(s)
20. Controle bewind verkoper(s)
21. Controle bewind koper(s)

Recherche onroerende zaak

22. Kadastrale recherche
23. Hypothecaire recherche
24. Titel opvragen/opzoeken
25. Te royeren hypotheekakten opvragen
26. Eventuele andere betrokken akten vragen
27. Splitsingsakte/erfpachtsakte opvragen
28. Bijzonderheden titel/hypotheek
29. Zijn er voorkeursgerechtigden?
30. Evt. servicekosten/achterstand/reservefonds VvE opvragen
31. Evt. toestemming VvE aanvragen
32. WOZ-waarde opvragen
33. Waterschapslasten opvragen
34. Rioolrechten opvragen
35. Aanvraag uitmeting vooraf nodig/mogelijk en/of wenselijk?
36. Overige info gemeente opvragen (bestuursrecht)
37. Erfdienstbaarhedenonderzoek nodig?

Ontvangst stukken van partijen

38. Retour info-formulier verkoper
39. Retour info-formulier koper

Controleren koopovereenkomst

40. Heeft koper kopie getekende koopovereenkomst ontvangen?
41. Drie dagen bedenktijd verstreken?
42. Is/zijn verkoper(s) beschikkingsbevoegd (gemeenschap van goederen, echtscheiding, vererving)
43. Is er een financieringsvoorbehoud?
44. Zijn er overige ontbindende voorwaarden opgenomen zoals woonvergunning?
45. Moet een waarborgsom worden gestort of een bankgarantie gesteld?
46. Zijn er sluitende bodemvervuilingsclausules?
47. Toestemmingsverklaring art. 1:88 BW zo nodig opstellen en verzenden
48. Toestemming beperkt gerechtigde (bv bij erfpacht) zo nodig opstellen en verzenden
49. Geen opdracht tot inschrijving van koopovereenkomst (Vormerkung): extra Belehrung
50. Algehele Belehrungspflicht, bijvoorbeeld met betrekking tot ongebruikelijke bepalingen of bedingen

Completeren dossier in computer

51. Persoonsgegevens verkoper(s)
52. Persoonsgegevens koper(s)
53. Paspoorten scannen
54. Makelaar verkoper aan de zaak hangen
55. Makelaar koper aan de zaak hangen
56. Vereniging van Eigenaren aan de zaak hangen
57. Te royeren hypotheke in systeem zetten
58. Onroerend goed in systeem verwerken

Na vaststelling dat bedenktijd van drie dagen is verlopen

Inschrijving koopovereenkomst Kadaster (Vormerkung)

59. Indien de koopovereenkomst moet worden ingeschreven bij het Kadaster, dan de Vormerkingsakte maken
60. Vormerkingsakte passeren
61. Akte in repertorium inschrijven
62. Repertoriumnummer in systeem invoeren
63. PDF maken voor verzending naar Kadaster
64. Akte ter inschrijving naar Kadaster
65. Afschriften maken voor cliënten
66. Afschrift verzenden aan verkoper(s)
67. Afschrift verzenden aan koper(s)
68. Minuutakte inbinden en afwerken met bijlagen
69. Minuutakte naar expeditie/registratie

Registratie akte inschrijving koopakte (Vormerkung) Kadaster

70. Akte klaar maken voor registratie fiscus
71. Registratielijst maken
72. Akte verzenden naar registratie
73. Datum verzending in systeem
74. Retourontvangst akte van fiscus
75. Datum registratie in systeem vermelden
76. Akte opbergen in kluis

Aflosnota's

77. Aflosnota hypotheek opvragen/hypotheek opzeggen
78. Eventuele afkoop levensverzekering
79. Overige aflosnota's opvragen

Ontvangst stukken

80. Brief collega achterstallige royementen ontvangen?
81. Gegevens VvE ontvangen

- 82. Toestemming VvE ontvangen
- 83. Waarborgsom/Bankgarantie ontvangen?
- 84. Zo ja: brief bevestiging aan verkoper en makelaars
- 85. Zo nee: verzuimbrief aan koper en kopie brief aan verkoper en makelaars
- 86. Courtagenota verkoopmakelaar ontvangen?
- 87. Courtagenota aankoopmakelaar ontvangen?

Opstellen concept-stukken/afsprak

- 88. Opstellen transportakte
- 89. Tegenlezen/controlle akte (zijn ontbindende voorwaarden verlopen?)
- 90. Afspraak maken met cliënten
- 91. Afspraak bevestigen aan makelaars (tel/fax/e-mail)
- 92. Nabellen aflosnota's hypotheek
- 93. Aflosnota hypotheek met onvoorwaardelijke royementstoezegging ontvangen
- 94. Nabellen overige aflosnota's
- 95. Overige aflosnota's ontvangen
- 96. Opstellen afrekening verkoper
- 97. Opstellen afrekening koper
- 98. Conceptakte verzenden aan verkoper
- 99. Conceptakte verzenden aan koper
- 100. Conceptakte verzenden aan makelaar verkoper
- 101. Conceptakte verzenden aan makelaar koper
- 102. Afrekening verzenden aan verkoper
- 103. Afrekening verzenden aan koper
- 104. Afrekening verzenden aan makelaar verkoper
- 105. Afrekening verzenden aan makelaar koper
- 106. Gelden anderen zo nodig opvragen (verkoper/koper/derde)
- 107. Volmacht nodig?
- 108. Zo ja: volmacht maken en verzenden

Ontvangst stukken/gelden

- 109. Toestemming art. 1:88 BW echtgenoot ontvangen
- 110. Toestemming beperkt gerechtigde ontvangen
- 111. Volmacht ontvangen
- 112. Overige stukken nodig
- 113. Overige stukken ontvangen
- 114. Te ontvangen gelden verkoper ontvangen
- 115. Te ontvangen gelden koper ontvangen
- 116. Gelden op dossier boeken
- 117. Via email laten weten dat gelden ontvangen zijn

Voorbereiden passeren

- 118. Dossier passeerklar maken
- 119. Herrecherche kadaster (half uur voor het passeren)

- 120. Herrecherche KvK
- 121. Herrecherche insolventieregister
- 122. Herrecherche curateleregister
- 123. Herrecherche bewind

Passeren

- 124. Ontvangst cliënten
- 125. Originele paspoorten inzien en kopie maken cf. WWFT
- 126. Afrekening verkoper bespreken en laten tekenen
- 127. Bankrekeningnummers en tenaamstelling controleren
- 128. Afrekening koper bespreken en laten tekenen
- 129. Bankrekeningnummers en tenaamstelling controleren
- 130. Leveringsakte doornemen
- 131. Leveringsakte passeren en tekenen
- 132. Verkopers uitlaten
- 133. Overige vragen van kopers bespreken
- 134. Kopers uitlaten

Na passeren

- 135. Repertoriumnummer in systeem aanmaken
- 136. Leveringsakte in repertorium inschrijven
- 137. Repertoriumnummer in systeem invoeren
- 138. Gegevens in zakenadministratie verkoper bijwerken
- 139. Gegevens in zakenadministratie koper bijwerken
- 140. Gegevens in zakenadministratie overigen bijwerken
- 141. PDF leveringsakte maken voor verzending naar Kadaster
- 142. Leveringsakte ter inschrijving naar Kadaster verzenden
- 143. Afschrift leveringsakte maken voor cliënt
- 144. Minuutakte (met bijlagen) levering scannen
- 145. Minuutakte inbinden en afwerken met bijlagen
- 146. Minuutakte naar expeditie/registratie

Na ontvangst bewijs van inschrijving

- 147. Inschrijvingsbewijs akte levering ontvangen
- 148. Deel en nummer verwerken in systeem
- 149. Gegevens in zakenadministratie verkoper bijwerken
- 150. Gegevens in zakenadministratie koper bijwerken
- 151. Gegevens in zakenadministratie overigen bijwerken
- 152. Datum informatie kadaster bij?
- 153. Narecherche kadaster
- 154. Narecherche insolventieregister verkoper(s)
- 155. Narecherche curateleregister verkoper(s)
- 156. Narecherche bewind verkoper(s)
- 157. Narecherche insolventieregister koper(s)

158. Narecherche curateleregister koper(s)
159. Narecherche bewind koper(s)
160. Narecherches naar boekhouding
161. Uitbetaling verkoper klaarzetten
162. Uitbetaling koper klaarzetten
163. Uitbetaling makelaar verkoper klaarzetten
164. Uitbetaling makelaar koper klaarzetten
165. Uitbetaling te royeren hypotheke klaarzetten
166. Overige uitbetalingen klaarzetten
167. Gelden klaarzetten voor uitboeking
168. Uitboekingen controleren door notaris
169. Uit te betalen gelden overmaken boekhouding
170. Uit te betalen gelden overmaken notaris
171. Eigendomsbewijs versturen aan koper
172. Brief administrateur VvE verzenden
173. Kadastraal recht controleren
174. Overdrachtsbelasting aangifte
175. Ontvangst brief fiscus bevestiging overdrachtsbelasting
176. Betaling overdrachtsbelasting
177. Dossier controleren in boekhouding
178. Dossier afsluiten in boekhouding

Registratie

179. Akte levering klaarmaken voor registratie fiscus
180. Registratielijst maken
181. Akte verzenden naar registratie
182. Datum verzending in systeem
183. Retourontvangst akte van fiscus
184. Data registratie in systeem vermelden
185. Akte opbergen in kluis

Doorhaling oude hypotheke

186. Volmacht vervallenverklaring verstuurd
187. Nabellen royementsvolmacht/bewaking ontvangst
188. Volmacht vervallenverklaring ontvangen
189. Royementsakte maken
190. Royementsakte nakijken
191. Akte vervallenverklaring passeren
192. Royementsakte in repertorium inschrijven
193. Repertoriumnummer in systeem invoeren
194. PDF maken voor verzending naar Kadaster
195. Inschrijving Kadaster akte vervallenverklaring
196. Narecherche Kadaster
197. Controle correcte doorhaling hypotheke door kadaster via aanvraag getuigschrift
198. Inschrijving deel en nummer in systeem

199. Verzending stukken in systeem

Algemene werkzaamheden

200. Diverse correspondentie/e-mail/telefoon (kandidaat-)notaris

201. Diverse correspondentie/e-mail/telefoon (klerk)

202. Diverse correspondentie/e-mail/telefoon (secretaresse)

203. Diverse correspondentie/e-mail/telefoon (boekhouding)

Dossier afhandelen

204. Dossier ordenen

205. Dossier scannen

206. Dossier archiveren

207. Dossier in systeem op historie

Overdracht woning met een door de notaris opgemaakte koopovereenkomst (Amsterdamse praktijk)

De wijzigingen ten opzichte van werkzaamheden die de notaris verricht bij een overdracht van een woning met een door de makelaar opgemaakte koopovereenkomst zijn hieronder weergegeven met doorhalingen (~~vervalt~~) en onderstrepingen (toegevoegd). Na de ontvangst op kantoor is er geen verschil meer tussen beide praktijken. Onderstaand overzicht gaat daarom slechts tot en met de 39^{ste} werkzaamheid.

Ontvangst en dossier aanmaken

1. Ontvangst opdracht ~~te samen met tot het opmaken van een door een makelaar opgestelde door partijen getekende~~ koopovereenkomst (o.a. gegevens van partijen, van object en overzicht belangrijkste afspraken)
2. Dossier aanmaken
3. ~~Opdrachtbevestiging en info-formulier verkoper maken en versturen~~
4. ~~Opdrachtbevestiging en info-formulier koper maken en versturen~~
5. ~~Bevestigingsbrief makelaar verkoper maken en versturen~~
6. ~~Bevestigingsbrief makelaar koper maken en versturen~~
3. Afspraak maken met partijen en makelaars(s) voor het bespreken en ondertekenen van de koopovereenkomst

Identificatie cliënten

4. GBA verkoper(s) opvragen
5. GBA koper(s) opvragen
6. Controle paspoort verkoper(s) VIS
7. Controle paspoort koper(s) VIS
11. ~~Heeft identificatie verkoper(s) cf. WWFT plaatsgevonden~~
12. ~~Heeft identificatie koper(s) cf. WWFT plaatsgevonden~~
8. Controle gegevens verkoper(s) GBA
9. Controle gegevens koper(s) GBA

10. Evt.: uittreksels KvK opvragen
11. Inzage/controle insolventieregister verkoper(s)
12. Inzage/controle insolventieregister koper(s)
13. Inzage/controle curateleregister verkoper(s)
14. Inzage/controle curateleregister koper(s)
15. Controle bewind verkoper(s)
16. Controle bewind koper(s)

Recherche onroerende zaak

17. Kadastrale recherche
18. Hypothecaire recherche
19. Titel opvragen/opzoeken
20. Te royeren hypotheekakten opvragen
21. Eventuele andere betrokken akten vragen
22. Splitsingsakte/erfpachtsakte opvragen
23. Bijzonderheden titel / hypotheken
24. Zijn er voorkeursgerechtigden?
25. Evt. servicekosten/achterstand/reservfonds VvE opvragen
26. Evt. toestemming VvE aanvragen
27. Evt. toestemming beperkt gerechtigde (bv bij erfpacht) aanvragen
28. WOZ -waarde opvragen
29. Waterschapslasten opvragen
30. Rioolrechten opvragen
31. Aanvraag uitmeting vooraf nodig/mogelijk en/of wenselijk?
32. Overige info gemeente opvragen (bestuursrecht)
33. Erfdienstbaarhedenonderzoek nodig?

~~Ontvangst stukken van partijen~~

- ~~38. Retour info-formulier verkoper~~
- ~~39. Retour info-formulier koper~~

~~Controleren~~ Concept-koopakte

34. Opmaken concept-koopovereenkomst op basis van het A'damse koopmodel aan de hand van de ontvangen opdracht
- ~~40. Heeft koper kopie getekende koopovereenkomst ontvangen?~~
- ~~41. Drie dagen bedenktijd verstreken?~~

Ontvangst op kantoor

35. Bespreking concept-koopovereenkomst met partijen en makelaar(s) op kantoor zoals:
 - ~~42. Is/zijn verkoper(s) beschikkingsbevoegd (gemeenschap van goederen, echtscheiding, vererving)~~
 - ~~43. Is er een financieringsvoorbehoud?~~
 - ~~44. Zijn er overige ontbindende voorwaarden opgenomen zoals woonvergunning?~~

- ~~45. Moet een waarborgsom worden gestort of een bankgarantie gesteld?~~
- ~~bodemvervuiling, asbest, herstelwerkzaamheden 46. Zijn er sluitende bodemvervuilingsclausules?~~
- wel of geen inschrijving koopovereenkomst (Vormerkung)
- ~~47. Toestemmingsverklaring art. 1:88 BW zo nodig opstellen en verzenden~~
- ~~48. Toestemming beperkt gerechtigde (bv bij erfpacht) zo nodig opstellen en verzenden~~
- ~~49. Geen opdracht tot inschrijving van koopovereenkomst (Vormerkung): extra Belehrung~~
- ~~50. Aalgehele Belehrungsplicht, bijvoorbeeld met betrekking tot ongebruikelijke bepalingen of bedingen~~

36. Identificatie verkoper(s) cf. WWFT

37. Identificatie koper(s) cf. WWFT

38. Ondertekening koopovereenkomst

39. Afgifte kopie ondertekende koopovereenkomst



seo economisch onderzoek

Roetersstraat 29 . 1018 WB Amsterdam . T (+31) 20 525 16 30 . F (+31) 20 525 16 86 . www.seo.nl