

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 05/11

### Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-notarissen te Rotterdam

Reg.nr. 05/11

Beslissing op een klacht als bedoeld in artikel 99 van de Wet op het notarisambt van:

**[klaagster],**  
wonende te [woonplaats],  
klaagster,

- tegen -

**[notaris],**  
notaris te [standplaats],  
hierna te noemen de notaris.

## 1. Het verloop van de procedure

### 1.1

De Kamer heeft kennis genomen van de volgende stukken:

- klaagschrift gedateerd 10 februari 2011 met bijlagen, binnengekomen op 11 maart 2011;
- verweerschrift met bijlagen d.d. 8 april 2011;
- brief klaagster d.d. 16 april 2011;
- aanvullende producties notaris d.d. 21 april 2011;
- pleitnota van klaagster overgelegd ter zitting.

### 1.2

De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden tijdens de vergadering van de Kamer op 12 mei 2011. Daarbij zijn zowel klaagster, als de notaris, verschenen. Partijen hebben hun standpunten tijdens de mondelinge behandeling nader toegelicht.

## 2. De feiten

De Kamer gaat uit van de navolgende feiten:

## **2.1**

Op 5 oktober 2003 is de vader van klaagster, de heer [X] (hierna te noemen: erflater), overleden.

## **2.2**

Sinds het overlijden van erflater zijn klaagster en haar broer over de nalatenschap in gerechtelijke procedures verwickeld met mevrouw [Y] (hierna: [Y]), destijds de partner van erflater.

## **2.3**

Op 5 april 2001 hebben erflater en [Y], bij akte verleden voor notaris [A] te [standplaats], een overeenkomst met betrekking tot een door hen, ieder voor de onverdeelde helft in eigendom verkregen registergoed, gesloten. In deze overeenkomst stond onder andere vermeld dat ieder van de deelgenoten niet afzonderlijk over het toebehorende aandeel in het registergoed kan beschikken. De overeenkomst bood enkel de mogelijkheid om het eigen aandeel aan een deelgenoot te verkopen (voorkeursrecht) bij metterwoon verlaten of om het gehele registergoed aan een derde te verkopen met toestemming van alle deelgenoten. Partijen kunnen niet afzonderlijk over het hen toebehorende aandeel beschikken. Ook bij het vervallen van het voorkeursrecht moeten partijen gezamenlijk, vrij van bewoning te koop aanbieden aan derden, op een wijze die gebruikelijk is en meewerken aan een levering in onbewoonde staat, alles op zo kort mogelijke termijn.

## **2.4**

Op 22 april 2002 hebben erflater en [Y], bij akte verleden voor voormelde [notaris A], een aanvullende overeenkomst gesloten. In deze overeenkomst is bepaald dat onder het begrip metterwoon verlaten niet wordt begrepen opname in een bejaarden-verzorgingstehuis of verpleeginrichting dan wel een soortgelijke inrichting.

Na het overlijden van erflater zijn bij akte, verleden op 11 juni 2004 voor mr. [B], notaris te [standplaats], de rechten van gebruik en bewoning ten behoeve van [Y] gevestigd.

## **2.5**

Bij akte verleden op 1 november 2002 voor een waarnemer van mr. [C], notaris te [standplaats], is de heer [D] (hierna te noemen: [D]), schoonzoon van [Y], gevolmachtigd om [Y] in alle opzichten te vertegenwoordigen.

## **2.6**

[D] heeft de notaris de opdracht gegeven tot het opstellen van de akten tot verkoop en levering van het onverdeeld aandeel van het appartementsrecht van [Y].

Op 5 september 2008 heeft [D] zowel als gevolmachtigde van [Y] als in de hoedanigheid van bestuurder van [naam B.V.] een koopovereenkomst getekend, waarbij [naam B.V.] de onverdeelde helft van het appartementsrecht aan [adres] koopt, welke akte op 11 september 2008 werd ingeschreven in de openbare registers.

## **2.7**

Op 17 november 2010 is mevrouw [E], dochter van [Y] en echtgenote van [D], benoemd tot bewindvoerder van [Y].

## **2.8**

Op 22 november 2010 heeft een medewerkster van de notaris namens mevrouw [E] bij verzoekschrift aan de kantonrechter op grond van onvoorziene omstandigheden in de zin van artikel 6:258 Burgerlijk Wetboek, wijziging van de overeenkomst als opgenomen in voormelde akte van 11 juni 2004 verzocht en wel van de bepaling dat een partij niet zelfstandig over haar onverdeelde helft kan beschikken danwel toestemming te verlenen voor de verkoop en levering van [Y] onverdeelde helft aan [naam B.V.] voor € 120.000,-. Op 3 februari 2011 heeft de kantonrechter te Rotterdam een beschikking houdende machtiging inzake meerderjarigenbewind ex artikel 1:441 BW gegeven, waarbij het verzoek van mevrouw [E] tot het verlenen van machtiging tot verkoop en levering van het onverdeelde aandeel van [Y] aan [naam B.V.] voor een bedrag van tenminste € 120.000,-, is toegewezen.

## **2.9**

Op 10 februari 2011 heeft de notaris een akte van levering en constatering beëindiging recht van gebruik en bewoning gepasseerd.

## **3. De klacht**

### **3.1**

Klaagster verwijt de notaris zeer onzorgvuldig gehandeld te hebben bij het opstellen van de akte van levering en constatering beëindiging recht van gebruik en bewoning d.d. 10 februari 2011. De inhoud is foutief en had niet opgesteld en ondertekend mogen worden. Door het handelen van de notaris is klaagster grote schade toegebracht.

### **3.2**

Klaagster verwijt de notaris op grond van de beschikking van de kantonrechter d.d. 3 februari 2011, de eerder genoemde overeenkomsten d.d. 5 april 2001 en 22 april 2002, ter zijde te hebben gesteld en de onderhandse verkoopovereenkomst d.d. 5 september 2008 met terugwerkende kracht te hebben gelegaliseerd.

## **4. Standpunt van de notaris**

### **4.1**

De notaris betwist dat hij foutief en onzorgvuldig zou hebben gehandeld. Door een kantoorgenote van de notaris is op 14 april 2009 aan klaagster gevraagd goedkeuring te verlenen. Volgens de notaris bestaat er geen wettelijke bepaling waarin een verbod is opgenomen voor de verkoop van een onverdeeld aandeel. Voor de levering was echter op grond van artikel 3:175 BW wel toestemming vereist van de andere deelgenoten, in dit geval klaagster en haar broer. Echter krachtens 3:168 lid 3 BW kan een overeenkomst door de kantonrechter worden gewijzigd of buiten werking worden gesteld. Dit is dan ook geschied bij beschikking d.d. 3 februari 2011. Ten behoeve van klaagster heeft de notaris in de akte van levering artikel 15 een ontbindende voorwaarde, in geval de beschikking van de kantonrechter zou worden vernietigd, opgenomen.

### **4.2**

Voorts was de notaris niet bekend met de inhoud van de overeenkomst d.d. 22 april 2002. De notaris stelt dat hij door het passeren van de akte d.d. 10 februari 2011 de

overeenkomsten d.d. 5 april 2001 en 22 april 2002 niet ter zijde heeft gesteld, maar dat de kantonrechter dat heeft gedaan met de beschikking d.d. 3 februari 2011.

## **5. De beoordeling**

### **5.1**

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 98 van de Wna. Een notaris is aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve hij optreedt, alsmede ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

### **5.2**

De Kamer overweegt het volgende. Voor het sluiten van de koopovereenkomst was geen toestemming vereist van klaagster en haar broer. Dit betreft immers een louter obligatoire rechtshandeling.

Uit de beschikking van de kantonrechter blijkt dat er alleen machtiging was verleend om het onverdeeld aandeel van [Y] aan [naam B.V.] te verkopen en te leveren, dus niet om de overeenkomst(en) tussen erflater en [Y] te wijzigen.

Als deelgenoten hebben klaagster en haar broer echter geen toestemming verleend voor de levering, hetgeen op grond van de overeenkomst d.d. 5 april 2001 wel vereist was.

Weliswaar had de notaris de opdracht tot het opstellen van de akten van [D] gekregen en had hij jegens [D] een geheimhoudingsplicht, zijn zorgplicht bracht met zich mee dat hij ook de belangen van alle betrokken partijen in acht had dienen te nemen.

In de akte van levering en constatering beëindiging recht van gebruik en bewoning wordt alleen verwezen naar de overeenkomst d.d. 5 april 2001 en naar de koopovereenkomst d.d. 5 september 2008. Verder is in de akte opgenomen dat blijkens de beschikking van de kantonrechter machtiging is verleend voor de levering. Aangezien in de akte wordt verwezen naar voornoemde stukken mag van de notaris worden verwacht dat hij bekend was met de inhoud daarvan. Voorts heeft de notaris tijdens de mondelinge behandeling aangegeven dat hij wist dat klaagster toestemming diende te geven. Door zonder toestemming van klaagster en haar broer toch de akte te passeren, heeft de notaris daarmee bewust de voornoemde overeenkomsten ter zijde gesteld.

De notaris heeft zijn akte van levering gebaseerd op de beschikking van de kantonrechter, hetgeen onjuist is, nu daarmede de vereiste toestemming van klaagster en haar broer niet was komen te vervallen. Naast de beschikking van de kantonrechter, moest klaagster derhalve nog steeds toestemming geven voor de levering. De Kamer oordeelt dan ook, nu hij hiermede in gebreke is gebleven, dat de notaris laakbaar heeft gehandeld en acht beide klachtonderdelen daarom gegrond. Nu echter niet is gebleken dat de notaris eerder een maatregel opgelegd heeft gekregen naar aanleiding van een soortgelijke klacht, is de Kamer van oordeel dat het opleggen van de maatregel van waarschuwing passend en geboden is.

### **5.3**

Ten overvloede merkt de Kamer op dat op de notaris jegens de kantonrechter een informatieplicht rustte. De Kamer oordeelt dat het namens de notaris ingediende verzoek

aan de kantonrechter onvolledig was. De notaris had de kantonrechter ervan op de hoogte moeten stellen dat op grond van de overeenkomsten voor de levering er toestemming nodig was van klaagster en haar broer. Klaagster had dan door de kantonrechter gehoord kunnen worden, hetgeen nu niet gebeurd is. De beschikking van de kantonrechter is derhalve gebaseerd op onjuiste en onvolledige gegevens, hetgeen de notaris had kunnen voorkomen.

Met het aan de kantonrechter gedane verzoek tot wijziging van de overeenkomst is overigens niet de juiste procedure gevolgd om het beoogde resultaat te bereiken.

## **6. De beslissing**

De Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-notarissen te Rotterdam,

**verklaart** beide klachtonderdelen gegrond en legt de notaris de maatregel van waarschuwing op;

**bepaalt** dat de opgelegde maatregel, nadat tegen onderhavige beslissing geen rechtsmiddel meer openstaat, ten uitvoer zal worden gelegd op een nader te bepalen vergadering van de Kamer, waartoe de notaris per aangetekende brief zal worden opgeroepen door de secretaris;

Deze beslissing is gegeven door mrs. A.F.L. Geerdes, R. Veenendaal, R. van der Galliën, J.P. van Loon en W.H.J. de Jong in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit.

Uitgesproken ter openbare vergadering op 9 juni 2011.

De secretaris,

De plaatsvervangend voorzitter,

F.S. Pietersma-Smit

A.F.L. Geerdes

**Tegen deze beslissing kan binnen dertig dagen na de dag van verzending hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam.**