

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-27

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

Beslissing d.d. 15 februari 2017 inzake de klacht onder nummer 16-27 van:

[klager],

hierna ook te noemen: klager,
advocaat mr. J. Versteegh te Leiden,

tegen

[notaris],

notaris te [vestigingsplaats],
hierna ook te noemen: de notaris,
advocaten mrs. H.A.D. van Uffelen-van der Burg en N.F. Barthel.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlagen, ingekomen op 12 mei 2016,
- het antwoord van de notaris.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 14 december 2016. Daarbij waren aanwezig de advocaat van klager, mr. J. Versteegh, bijgestaan door mevrouw [A], en de notaris bijgestaan door mr. N.F. Barthel. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan de door beide partijen overgelegde pleitnotities gehecht.

De feiten

Bij beschikking van de kantonrechter te Amsterdam is met ingang van 9 januari 2014 het vermogen van mevrouw [G] (hierna: [G]) onder bewind gesteld. Klager is benoemd tot bewindvoerder over de goederen van [G]. [G] is de moeder van mevrouw [C] (hierna: moeder) en grootmoeder van [X] (hierna: X) en [Y] (hierna: [Y]).

Het notariskantoor heeft in 2014 een koopovereenkomst opgesteld betreffende [adres en woonplaats] (hierna: de woning). Uit de koopovereenkomst blijkt dat moeder de woning aan haar zonen [X] en [Y] verkoopt. [X] is minderjarig ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst. Moeder woont op dat moment met beide zonen in de woning. In de koopovereenkomst staat het volgende:

“(…)

Ontbindende voorwaarden

Artikel 9

Deze koop geschiedt onder de ontbindende voorwaarden, dat aan de koper sub 2. niet uiterlijk op 30 september 2014, machtiging is verleend door de Rechtbank Sectie Kanton;

*Indien een ontbindende voorwaarde wordt vervuld, werkt deze tussen partijen terug naar het tijdstip van het aangaan van de koop.
Partijen verlenen hun volle medewerking tot het tijdig verkrijgen van bedoelde vergunning, toestemming en toezeggingen.
(...)"*

Op 1 augustus 2014 is de betreffende koopovereenkomst ingeschreven in de openbare registers van het Kadaster. Deze Vormerkung eindigde op 31 januari 2015.
Op 3 november 2014 is door de notaris bij de griffie van de rechtbank te Den Haag, sector kanton, namens moeder een verzoek ingediend om haar machtiging te verlenen tot verkoop en levering van de woning aan [X] en [Y].
Vóór dagvaarding van moeder op 10 november 2014 is door klager conservatoir beslag gelegd op de woning.
Bij beschikking van 22 december 2014 heeft de kantonrechter het verzoek tot machtiging afgewezen.

De kantonrechter overwoog onder meer:

*"5. Uit de stukken en de door [H](verder: de moeder) gegeven toelichting blijkt het volgende (...) Volgens de moeder heeft haar moeder ([Z], verder[Z]) vorig jaar een aanzienlijk bedrag aan haar voldaan, waarmee de hypotheek op de woning is afgelost.
(...).*

Omdat [Y] meerderjarig was heeft de kantonrechter het verzoek ten aanzien van hem als niet gedaan beschouwd.

Voor zover het [X] betreft heeft de kantonrechter het volgende beslist:

"(...)

*Naar het oordeel van de kantonrechter blijkt uit hetgeen onder 5 is overwogen niet dat de verkoop en levering van de woning aan de minderjarige [X] [achternaam X en Y] in het belang van die minderjarige is. Door die overdracht wordt de minderjarige immers (mogelijk) betrokken bij de (juridische) geschillen tussen de moeder enerzijds en de broers van de moeder en de bewindvoerder van [G]anderzijds, hetgeen niet in zijn belang wordt geacht. Bovendien is de inhoud van de overeenkomst van geldlening en de huurovereenkomst onduidelijk, terwijl de financiële gevolgen van de transactie voor de minderjarige (overdrachtsbelasting, onderhoudskosten enzovoort) onvoldoende zijn te overzien. Daarom zal het verzoek worden afgewezen.
(...)"*

Op 28 januari 2015 heeft de notaris de akte van levering gepasseerd, waarbij de woning door moeder aan [Y] is geleverd.

Op 29 januari 2015 is de akte van levering ingeschreven in het Kadaster.

Op 23 december 2015 heeft de advocaat van de bewindvoerder zich tot de notaris gewend met zijn grieven.

Op 31 maart 2016 heeft de notaris op de brief gereageerd, alsmede zijn excuses gemaakt wegens de in ongerede geraakte brief.

Op 11 mei 2016 heeft de advocaat nogmaals gereageerd naar de notaris en een dag later is onderhavige klacht ingediend.

Op 24 juni 2016 heeft de notaris moeder en [Y] geïnformeerd over de klacht.

De klacht en het verweer van de notaris

Klager verwijt de notaris dat hij zonder rechtsgeldige titel de akte van levering van 28 januari 2015 heeft gepasseerd. De notaris heeft niet gehandeld zoals dat van een redelijk handelend en redelijk bekwaam notaris mag worden verwacht.

Uit de koopovereenkomst en het verzoekschrift blijkt dat beide zoons gezamenlijk als één koper optraden en dus ook als één partij werden beschouwd door de notaris. Er wordt door de notaris geen onderscheid gemaakt tussen de zoons. De kantonrechter heeft naar aanleiding van het verzoek tot machtiging van de notaris een nadere toelichting verzocht om te kunnen beoordelen of toewijzing van het verzoek in het belang van de minderjarige(n) was. Ook is er een mondelinge behandeling bepaald, waarin moeder aangaf dat er reeds beslag was gelegd en dat de bewindvoerder de betalingen (onrechtmatige onttrekkingen) terugvorderde. De enige reden voor moeder om de woning over te dragen aan haar zoons was om zo doelbewust de verhaalsmogelijkheden van de bewindvoerder verder te beperken.

Nu er geen onderscheid werd gemaakt tussen de zoons en de kantonrechter de machtiging jegens [X] niet heeft verleend, is de ontbindende voorwaarde vervuld. In de ontbindende voorwaarde werd verwezen naar "koper 2", dus de twee zoons gezamenlijk. Indien een ontbindende voorwaarde wordt vervuld, werkt deze tussen alle partijen. In het verzoekschrift maakt de notaris ook geen onderscheid tussen de twee kopers. Ook uit artikel 7 van de koopovereenkomst blijkt dat de notaris niet juist heeft gehandeld. Tenslotte zijn de Slotbepalingen van de door de notaris opgestelde koopovereenkomst volkomen helder; "Ingeval twee of meer personen (ver)koper zijn kunnen deze kopers slechts gezamenlijk de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten uitoefenen" staat er.

Het handelen van de notaris is niet slechts een "rechtskeuze". De notaris was de huisnotaris van moeder en derhalve op de hoogte van de gehele (familie)situatie.

De notaris is inmiddels aansprakelijk gesteld door klager. De handelwijze van de notaris staat volledig haaks op de rol van de notaris in het rechtsverkeer en van hetgeen van een redelijk handelend en bekwaam notaris mag worden verwacht. De gehele handelwijze van de notaris heeft zich gekenmerkt als het enkel eenzijdig dienen van de belangen van moeder, aldus klager.

De notaris heeft het volgende aangevoerd. De kern van het geschil betreft het al dan niet ontbreken van een geldige titel. Er dient gekeken te worden naar het moment van handelen van de notaris en niet met "hindsight". Mocht de Kamer tot het oordeel komen dat de notaris niet heeft gehandeld zoals van een bekwaam en redelijk handelend notaris verwacht mag worden, dan is het verwijt dat kan worden gemaakt eerder te kwalificeren als rechtsdwaling dan evident klachtwaardig gedrag.

Indien het ontbreken van de titel leidt tot nietigheid dan betekent dat dat de eigendom van de woning nog bij moeder berust. Het conservatoir beslag van de bewindvoerder rust in dat geval nog op de woning. Indien het ontbreken van de titel leidt tot partiële nietigheid van de overdracht, dan betekent dat dat de eigendom van de woning is overgedragen aan [Y], mits de partiële nietigheid de overeenkomst voor het overige in stand heeft gelaten. Indien sprake is van terugwerkende kracht dan is er geen koop geweest en rust het beslag op de woning van moeder. Indien geen sprake is van terugwerkende kracht dan is de vraag wanneer de overeenkomst is komen te vervallen.

Ten slotte is dan nog de vraag of de onvolkomenheid niet is bekrachtigd door de notariële levering op 28 januari 2015. In dat geval zijn de Haviltex-criteria leidend, indien en voor zover die op een dergelijke casus kunnen worden toegepast op basis van de jurisprudentie.

De visie van klager is de meest eenvoudige visie. Er is geen geldige titel en dus is de overdracht nietig. Er heeft geen overdracht plaatsgevonden en daarom moet de notaris de inschrijving in het kadaster ongedaan maken. Hier kan de notaris echter geen gehoor aan geven. De notaris heeft uitvoering gegeven aan de wil van partijen door het passeren van de akte van levering. Indien en voor zover de notaris onzorgvuldig heeft gehandeld, is hij bereid om mee te werken aan een oplossing. Eigenhandig (zonder toestemming van partijen) een notariële levering “terugdraaien”, wat de grondslag van de klacht is, is noch redelijk, noch billijk, dus geen optie.

Wat betreft de ontvankelijkheid heeft de notaris nog aangevoerd dat klager onvoldoende belang heeft bij de ingediende klacht.

De ontvankelijkheid – belang

Ingevolge artikel 99 lid 1 van de Wet op het notarisambt (Wna) kan een ieder die daarbij enig

redelijk belang heeft een klacht indienen. Het begrip ‘enig redelijk belang’ moet ruim worden

opgevat. Het kan een rechtstreeks belang zijn, maar ook een indirect of afgeleid belang. Het

belang kan onder meer volgen uit betrokkenheid bij een specifieke zaak of betrekking hebben

op handhaving van de beroepsnormen en -regels voor het notariaat.

Geconstateerd moet worden dat het klaagschrift is ingediend door advocaat mr J. Versteegh. Hij meldt in dat klaagschrift niet dat hij dat doet namens klager (of een ander). Aangezien ter zitting duidelijk is geworden dat hij handelde namens klager en dat aspect, na deze opheldering, door de notaris onbesproken is gelaten, is voor een nader oordeel over de ontvankelijkheid op dat punt geen grond meer. [klager] is klager.

[klager] is de bewindvoerder over de goederen van [G]. [klager] heeft aangevoerd dat hij na de benoeming tot bewindvoerder uitvoerig onderzoek heeft verricht naar het vermogen van [G]. Gedurende dat onderzoek heeft klager vastgesteld dat er in de jaren voorafgaande aan de onderbewindstelling zeer substantiële bedragen zijn onttrokken aan het vermogen van [G] en deze bedragen telkens zijn overgemaakt naar het vermogen van moeder, zonder dat daar in de administratie van [G] een deugdelijke verklaring voor te vinden was. Geld van [G] zou, zo overwoog de kantonrechter, gebruikt zijn voor aflossing van de hypotheek van de woning. De Kamer is van oordeel dat nu dit onweersproken is gebleven, er voldoende vaststaat klager enig redelijk belang heeft. Klager kan worden ontvangen in zijn klacht. De Kamer komt toe aan een inhoudelijke behandeling.

De beoordeling van de klacht

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 Wna. Een notaris is aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

De kamer merkt vooraf op dat het beschouwen van de koopovereenkomst niet dient ter vaststelling van de rechten van partijen of de geldigheid van de levering, maar ter beoordeling van de handelwijze van de notaris. De kamer overweegt als volgt.

De notaris heeft zelf de koopovereenkomst opgesteld. In de koopovereenkomst worden [X] en [Y] tezamen “koper” genoemd. In de ontbindende voorwaarde wordt gesproken over koper sub 2. Dit zijn [X] en [Y] samen. [Y] was meerderjarig en voor [X] heeft de kantonrechter geen machtiging verleend. Verder staat in de Slotbepalingen van de door de notaris opgestelde koopovereenkomst “Ingeval twee of meer personen koper zijn kunnen zij slechts gezamenlijk de uit de koopovereenkomst voortvloeiende rechten uitoefenen”. Ook elders in de koopovereenkomst wordt geen onderscheid gemaakt tussen [X] en [Y]. Door het in vervulling gaan van de ontbindende voorwaarde is de koopovereenkomst ontbonden. Nu een aanvullende of nieuwe koopovereenkomst ontbreekt waarbij de woning aan [Y] is verkocht, lijkt er aan [Y] geleverd te zijn zonder titel (geen schriftelijke koopovereenkomst).

De notaris had waakzamer moeten zijn op het ontbreken van een geldige titel. Dat geldt nog sterker nu het gelegde beslag door de Vormerkung de oorspronkelijke overeenkomst niet raakte, maar een nieuwe, latere koopovereenkomst wel. De wil van de (resterende) partijen diende niet langer zonder meer tot levering van de woning te leiden. Door toch te passeren heeft de notaris klachtwaardig gehandeld. Dat hij daarmee ook partijdig heeft gehandeld is niet gebleken.

De klacht is gegrond.

Maatregel

De Kamer is van oordeel dat het passend en geboden is om aan de notaris de maatregel van waarschuwing op te leggen. Nu hij zonder geldige titel heeft gepasseerd, heeft de notaris niet gehandeld zoals van een zorgvuldig handelend notaris mag worden verwacht. De Kamer ziet voorts aanleiding om te besluiten tot openbaarheid van deze maatregel.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht gegrond;

legt de notaris de maatregel van waarschuwing op;

besluit tot openbaarheid van de opgelegde maatregel;

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. G.H.M. Smelt, voorzitter, A.A. Muilwijk-Schaaïj, R.J. Groenhof, J.P. van Loon en H.M. Kolster.

Deze beslissing is uitgesproken door mr. G.P. van Ham en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 15 februari 2017.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam. Het beroepschrift dient binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief door het Hof te zijn ontvangen, waarbij de datum van ontvangst door het Hof bepalend is.