

## KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2019/14

Klachtnummer : SHE/2019/14

Datum uitspraak : 18 november 2019

### KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

De kamer voor het notariaat neemt de volgende beslissing naar aanleiding van de klacht van:

**[klaagster]** (hierna: klaagster),  
wonende in [woonplaats en land],  
gemachtigde: de heer H.P. Berends,

tegen

**[de notaris]** (hierna: de notaris),  
gevestigd in [vestigingsplaats],  
gemachtigde: mevrouw mr. E.A.L. van Emden, advocaat te 's-Gravenhage.

#### 1. De procedure

1.1. Bij brief van 4 maart 2019 heeft klaagster een klacht geformuleerd tegen de notaris. Deze brief (met bijlagen) is op dezelfde datum per e-mail door de kamer voor het notariaat (de kamer) ontvangen.

1.2. Bij brief van 20 maart 2019 heeft de kamer een kopie van de klacht aan de notaris gezonden en hem verzocht om zijn standpunt binnen drie weken kenbaar te maken.

1.3. De gemachtigde van de notaris heeft verzocht uitstel te verlenen voor het indienen van een inhoudelijk verweer. De plaatsvervangend voorzitter van de kamer heeft het verzochte uitstel verleend.

1.4. De gemachtigde van de notaris heeft vervolgens een verweerschrift ingediend. Dit verweerschrift (met bijlagen) is op 26 april 2019 door de kamer ontvangen.

1.5. De klacht is behandeld tijdens de openbare zitting van de kamer van 16 september 2019, waarbij de gemachtigde van klaagster, de notaris en de gemachtigde van de notaris zijn verschenen. Partijen hebben hun visie op de klacht over en weer toegelicht.

#### 2. De feiten

2.1. De vader van klaagster, de heer [naam] (hierna: vader), is op [datum] 2008 overleden. Vader heeft als zijn enige erfgenamen achtergelaten zijn echtgenote, mevrouw [naam] (hierna: moeder), en zijn twee kinderen, te weten: klaagster en de heer [naam] (hierna: de broer). Bij zijn laatste testament heeft vader, onder gebruikmaking van de door artikel 4:1167 (oud) van het Burgerlijk Wetboek gegeven bevoegdheid, een verdeling van zijn nalatenschap gemaakt, waarbij hij aan moeder alle tot zijn nalatenschap behorende activa heeft toebedeeld. Tot de aan moeder toebedeelde activa behoorde onder meer de woning aan de [plaatselijke aanduidingen] (hierna: de woning). De erfgenamen hebben de nalatenschap van vader zuiver aanvaard.

2.2. Op 16 januari 2015 hebben moeder en de broer een bespreking gehad met de notaris en heeft moeder de notaris verzocht de overdracht van de woning aan de broer te verzorgen. De koopsom van € 275.000,-- zou voor een deel worden voldaan door de broer, voor een deel worden verrekend met giften en het vaderlijk erfdeel van de broer en voor een deel worden omgezet in een geldlening.

2.3. Bij onderhandse akte van 6 februari 2015 heeft moeder de woning verkocht aan de broer voor een koopprijs van € 275.000,-- kosten koper. Deze onderhandse akte is door de notaris opgemaakt.

2.4. Op 10 februari 2015 heeft de notaris de akte van levering gepasseerd waarbij de woning door moeder is geleverd aan de broer. In deze akte staat onder andere het volgende vermeld:

**“KWIJTING**

*Blijkens een taxatierapport de dato acht december tweeduizend veertien opgesteld door de heer [naam], als taxateur verbonden aan [naam kantoor], gevestigd te [plaats], bedraagt de waarde van het verkochte: twee honderd vijf en zeventig duizend euro (€ 275.000,00).*

*Derhalve bedraagt de koopprijs van het verkochte: **twee honderd vijf en zeventig duizend euro (€ 275.000,00)** en is door koper voldaan als volgt:*

- *een bedrag ad negentig duizend euro (€ 90.000,00) door storting op een der derdengelden – rekeningen van [naam notariskantoor].*
- *een bedrag ad een honderd vijf en tachtig duizend euro (€ 185.000,00) door middel van verrekening, welke verrekening hierin bestaat dat de verkoper afstand heeft gedaan van zijn vordering wegens voldoening van voormeld gedeelte van de koopsom een honderd vijf en tachtig duizend euro (€ 185.000,00) op de koper, onder de voorwaarde voor koper om uit hoofde van geldlening voormeld gedeelte van de koopsom aan verkoper schuldig te erkennen. De koper heeft deze afstand aanvaard, waartegenover de koper aan de verkoper schuldig erkent uit hoofde van geldlening een bedrag gelijk aan voormeld gedeelte van de koopsom ad een honderd vijf en tachtig duizend euro (€ 185.000,00). De verkoper neemt deze schuldigerkenning aan.*

*Verkoper verleent koper kwitantie voor de betaling van de voormelde koopprijs.”*

2.5. De hiervoor genoemde geldlening van moeder aan de broer is deels verrekend met giften van moeder aan de broer en deels verrekend met de (niet-opeisbare) schuld van moeder aan de broer inzake de nalatenschap van vader. Als gevolg hiervan res-

teerde per saldo een schuld van de broer aan moeder ten bedrage van € 49.691,--. De notaris heeft de schuldbekentenis neergelegd in een onderhandse akte van 10 februari 2015, in welke akte ook de verrekeningen zijn vastgelegd. Voor de schuld van € 49.691,- en de daarover verschuldigde rente en kosten heeft de broer ten behoeve van moeder een recht van eerste hypotheek gevestigd op de woning. De notaris heeft de betreffende hypotheekakte op 10 februari 2015 gepasseerd.

2.6. Moeder is in de woning blijven wonen. Op [datum] 2018 is zij overleden. Moeder heeft klaagster en de broer als haar enige erfgenamen achtergelaten. De erfgenamen hebben de nalatenschap van moeder beneficiair aanvaard.

2.7. Klaagster is na het overlijden van moeder bekend geworden met de hierboven vermelde akten.

2.8. Bij e-mailbericht van 1 oktober 2018 heeft de gemachtigde van klaagster, met uitzondering van hetgeen ter verduidelijking tussen haakjes [ ] is geplaatst, het volgende aan de notaris bericht:

*“Zoals u wellicht van een collega hebt vernomen, vertegenwoordig ik [klaagster] met betrekking tot de afwikkeling van de nalatenschap van haar moeder (...).*

*In dit kader heb ik recentelijk een akte mogen inzien die u eerder voor de broer van [klaagster] hebt opgesteld waaruit blijkt dat (...) [moeder] afstand gedaan zou hebben van de vordering op haar zoon die ontstaan was bij de verkoop van haar woning.*

*Met betrekking tot deze akte wil ik u graag een tweetal vragen voorleggen:*

*- Op welke wijze hebt u de wilsbekwaamheid van (...) [moeder] getoetst met betrekking tot het opgeven van de vordering op (...) [de broer]?*

*- Indien (...) [moeder] wilsbekwaam geweest zou zijn toen zij hiertoe besloot, waarom zou er dan naar uw mening geen sprake zijn van paulianeus handelen (gezien de schuld aan haar dochter)?”*

2.9. Uiteindelijk is het hierboven geciteerde e-mailbericht namens de notaris inhoudelijk beantwoord bij e-mailbericht van 31 oktober 2018, waarin het volgende staat vermeld:

*“Alleen indien er sprake is van wilsbekwaamheid met betrekking tot de betreffende rechtshandeling, kan een persoon als partij optreden bij een akte.*

*Blijkens de akte waar u op doelt, is de koopsom gedeeltelijk schuldig gebleven. Die koopsom is tot stand gekomen aan de hand van een taxatierapport, waarnaar in de akte is verwezen.*

*Ter zekerheid is er vervolgens een hypotheekrecht gevestigd.  
(...)”*

2.10. De hierop volgende e-mailcorrespondentie tussen de gemachtigde van klaagster en de notaris heeft uiteindelijk geresulteerd in een bespreking tussen beiden op 14 december 2018.

2.11. Ondertussen had de broer de woning aan een derde verkocht. Omdat er tussen klaagster en de broer een geschil bestond over onder meer de afwikkeling van de nalatenschap van moeder, hebben er met het oog op het op de woning rustende hypotheekrecht verschillende besprekingen plaatsgevonden tussen de notaris, de gemachtigde van klaagster en de broer. De notaris heeft de akte van levering, waarbij de woning door de broer is geleverd aan een derde, gepasseerd in december 2018.

Een gedeelte van de door de derde betaalde koopsom, namelijk € 165.000,--, is toen bij de notaris in depot gestort. De hierop betrekking hebbende depotovereenkomst is neergelegd in een door de notaris opgemaakte depotovereenkomst, die door klaagster is getekend op 26 november 2018.

2.12. Bij e-mailbericht van 9 februari 2019 heeft de gemachtigde van klaagster namens laatstgenoemde een klacht ingediend bij de notaris. In dit e-mailbericht staat, met uitzondering van hetgeen ter verduidelijking tussen haakjes [ ] is geplaatst, onder andere het volgende vermeld:

*“Hierbij dien ik namens (...) [klaagster] formeel een klacht in met betrekking tot de door u in 2015 opgestelde akte waarin wijlen mevrouw [naam] (moeder) afstand doet van een vordering op haar zoon (...) [de broer] en de afhandeling van de daarover gestelde vragen. De klacht is een logisch vervolg op de mailwisseling die volgde op de vragen in mijn e-mail van 1 oktober 2018 en het mondelinge overleg hierover op 14 december 2018 bij u op kantoor.*

*De klacht spitst zich toe op een drietal tekortkomingen, namelijk dat:*

- *U niet gehandeld hebt volgens het “Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening” van uw beroepsorganisatie terwijl daartoe overduidelijk aanleiding bestond. (...)*
- *Uw kantoor bewust aangezet heeft tot paulianeus handelen aangezien er sprake was van een onverplichte rechtshandeling waarbij haar dochter [klaagster] als schuldeiser aantoonbaar benadeeld werd en betrokkenen er overduidelijk niet alleen van op de hoogte, maar zelfs op gericht waren de schuldeiser te benadelen.*
- *U vervolgens laks bent geweest bij het beantwoorden van vragen over bovenstaande punten. (...)*”

2.13. Het hiervoor geciteerde e-mailbericht is namens de notaris inhoudelijk beantwoord bij e-mailbericht van 1 maart 2019.

### **3. De klacht**

3.1. De klacht valt (kort gezegd) uiteen in de volgende onderdelen.

1. Klaagster verwijt de notaris dat hij onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van moeder bij het opmaken van de akte van levering, de schuldbekentenis en de akte van hypotheek. Volgens klaagster waren er destijds meerdere indicatoren aanwezig, genoemd in het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid (hierna: het Stappenplan), die voor de notaris aanleiding hadden moeten vormen om eerst de wilsbekwaamheid van moeder te (laten) beoordelen. Klaagster heeft in dat verband gewezen op de leeftijd van moeder, de behandeling van moeder door een geriater en de beïnvloeding door de (bij bezoeken aan de notaris

steeds aanwezige) broer, die zelf een overduidelijk groot financieel belang had bij genoemde akten.

2. Klaagster verwijt de notaris dat hij met het passeren/opstellen van genoemde aktes heeft aangezet tot en/of bewust heeft meegewerkt aan paulianeus handelen, aangezien:

- sprake was van een onverplichte rechtshandeling;
- klaagster als schuldeiser van moeder aantoonbaar benadeeld werd;
- de notaris, moeder en de broer er niet alleen van op de hoogte waren, maar er zelfs op gericht waren klaagster als schuldeiser te benadelen.

3.2. De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de klacht. Voor zover dit verweer van belang is voor de beoordeling, zal dit hierna worden besproken.

#### **4. De beoordeling**

4.1. Op grond van artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht onderworpen. De tuchtrechter toetst of hun handelen of nalaten in strijd is met het bepaalde in de Wna en andere toepasselijke bepalingen. Ook kan de tuchtrechter toetsen of zij voldoende zorg in acht hebben genomen ten opzichte van de (rechts)personen voor wie zij optreden en of zij daarbij hebben gehandeld zoals een behoorlijk beroepsbeoefenaar behoort te doen.

##### *Klachtonderdeel 1*

4.2. Ter beoordeling ligt de vraag voor of de notaris voldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van moeder kort voorafgaand aan en ten tijde van respectievelijk het passeren van de akte van levering, het ondertekenen van de door de notaris opgemaakte schuldbekentenis en het passeren van de akte van hypotheek op 10 februari 2015. Het gaat in deze tuchtprocedure dus niet over de vraag óf moeder ten tijde van het passeren/ondertekenen van bedoelde aktes wilsbekwaam was, maar om de vraag of de notaris in de gegeven omstandigheden voldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van moeder.

4.3. Als uitgangspunt geldt dat iemand die handelingsbekwaam is, geacht moet worden zijn belangen te kunnen behartigen. Pas als er aanleiding bestaat om daaraan te twijfelen, dient een notaris de geestesgesteldheid van zijn cliënt nader te onderzoeken. Het Stappenplan is ontwikkeld als handvat voor (kandidaat-)notarissen bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van een cliënt. Het Stappenplan is geen richtlijn in de zin dat dit een voorschrift is. Het is aan een notaris om te beoordelen of hij het Stappenplan volgt of niet. In het Stappenplan staan indicatoren die aanleiding kunnen zijn voor een nadere beoordeling van de wilsbekwaamheid. Indien een notaris - ook al heeft hij kennis van het bestaan van een of meerdere indicatoren - geen aanleiding ziet om te twijfelen aan de wilsbekwaamheid van de cliënt, hoeft hij het Stappenplan niet (verder) te volgen. Daarbij zal het in belangrijke mate aankomen op zowel de inhoud van de gesprekken die de notaris met de cliënt voert, als de wijze waarop de cliënt zich daarbij presenteert.

4.4. Het was dus aan de notaris om vast te stellen of moeder voldoende bekwaam was om de inhoud van de betreffende aktes te begrijpen. Slechts als daarover bij hem gereede twijfel zou hebben bestaan, had hij verdere stappen, zoals genoemd in het

Stappenplan, in overweging moeten nemen. Uit hetgeen over en weer door partijen is aangevoerd, is niet gebleken dat het niet mogelijk was om een gesprek met moeder te voeren. Op 16 januari 2015 had een voorbespreking plaats waarbij de wensen van moeder zijn besproken. De notaris heeft volgens zijn eigen verklaring op de zitting met moeder gesproken kort voorafgaand aan en ten tijde van het passeren/ondertekenen van eerder genoemde aktes. De notaris was er naar eigen zeggen elke keer van overtuigd dat moeder bekwaam was om haar wil te bepalen en heeft daarom geen reden gezien om de stappen van het Stappenplan te volgen, zoals het inschakelen van een arts. De notaris voert daartoe aan dat moeder een heldere en coherente indruk maakte en haar bedoelingen en wensen op een duidelijke manier aan de notaris kon verwoorden. De notaris was naar eigen zeggen onbekend met medische problemen van moeder of de behandeling door een geriater. Bovendien woonde moeder nog zelfstandig, voerde zij haar eigen huishouding en administratie, woonden haar kinderen relatief ver weg en bleef moeder ook na de overdracht van de woning zelfstandig in de woning wonen.

4.5. Dat de notaris tot een andere conclusie had moeten komen, is niet gebleken. Naar het oordeel van de kamer kon en mocht de notaris concluderen dat moeder wilsbekwaam was om op 10 februari 2015 de akte van levering, de schuldbekentenis en de akte van hypotheek te ondertekenen. De kamer zal daarom klachtonderdeel 1 ongegrond verklaren.

#### *Klachtonderdeel 2*

4.6. Klaagster verwijt de notaris dat hij met het passeren/opstellen van eerder genoemde aktes heeft aangezet tot en/of bewust heeft meegewerkt aan paulianeus handelen, een onverplichte rechtshandeling waarbij klaagster als schuldeiser aantoonbaar benadeeld werd. Zij voert daartoe het volgende aan. De notaris heeft meegewerkt aan een constructie waarbij de door de broer aan moeder schuldig gebleven koopsom van de woning gedeeltelijk is verrekend met schenkingen (op papier) van moeder aan de broer en met de vordering van de broer uit de ouderlijke boedelverdeling van vader, terwijl de notaris wist of had moeten weten dat moeder hierna onvoldoende vermogen zou overhouden om de vordering van klaagster op moeder inzake de nalatenschap van vader te voldoen.

De notaris doet een beroep op zijn ministerieplicht (artikel 21 Wna) en voert aan dat, nog los van de vraag of de constructie paulianeus is, van een voor de notaris kenbare en voldoende evidente pauliana in ieder geval geen sprake is.

4.7. De kamer overweegt dat op een notaris in beginsel een ministerieplicht rust, die is omschreven in artikel 21 lid 1 Wna:

*“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, derde, en vierde lid.”* Van de in dit artikellid genoemde uitzonderingen is vooral het tweede lid van belang, waarin wordt omschreven wanneer de notaris dienst moet weigeren:

*“De notaris is verplicht zijn dienst te weigeren wanneer naar zijn redelijke overtuiging of vermoeden 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.”*

Bij gereede twijfel aan de goede bedoelingen van zijn cliënt dient een notaris zijn dienst te weigeren of zich door nader onderzoek te overtuigen van het geoorloofde karakter

ervan. De functie van de notaris in het rechtsverkeer verplicht hem onder bijzondere omstandigheden ook tot een zekere zorg voor de belangen van derden welke mogelijk-kerwijs zijn betrokken bij de door zijn cliënten van hem verlangde ambtsverrichtingen. Deze zorgplicht kan ertoe leiden dat een notaris gegronde redenen heeft als bedoeld in artikel 21 lid 2 Wna om de van hem gevraagde dienstverlening te weigeren of op te schorten.

4.8. Indien duidelijk sprake is van paulianeus handelen, is een notaris verplicht zijn dienst te weigeren op grond van artikel 21 lid 2 Wna. De vraag of een rechtshandeling al dan niet paulianeus is, waarbij subjectieve elementen (zoals wetenschap van benadeling) een rol spelen, kan echter in de praktijk vaak niet eenduidig worden beantwoord. Dit maakt dat een notaris een beoordelingsmarge toekomt bij de vraag of de rechtshandeling paulianeus is of niet en daarmee bij de vraag of hij al dan niet medewerking moet verlenen aan de door een cliënt gewenste rechtshandeling. Anders dan klagster, is de kamer van oordeel dat niet is komen vast te staan dat de constructie van de drie aktes (de akte van levering, de schuldbekentenis en de akte van hypotheek) deel uitmaakte van een plan gericht op benadeling van klagster, laat staan dat de notaris had moeten weten dat sprake was van paulianeus handelen. Bij dit oordeel spelen met name de volgende omstandigheden een rol.

1. Gesteld noch gebleken is dat de tussen moeder en de broer overeengekomen verkoopprijs van € 275.000,-- niet reëel was. Deze koopprijs is conform de in de akte van levering van 10 februari 2015 vermelde taxatie, van welke taxatie op 8 december 2014 een rapport is opgemaakt.

2. Van de verkoopprijs van € 275.000,-- heeft de broer een gedeelte ten bedrage van € 90.000,-- voldaan door middel van storting op de derdengeldenrekening van de notaris.

3. Vervolgens is de door de broer aan moeder schuldig gebleven koopsom van de woning ten bedrage van € 185.000,-- deels verrekend met schenkingen (op papier) van moeder aan de broer en met de vordering van de broer op moeder uit de ouderlijke boedelverdeling van vader. Klagster heeft het bestaan van deze schenkingen en de vordering van de broer uit de ouderlijke boedelverdeling van vader niet betwist.

4. De broer heeft tot zekerheid voor de betaling van de na verrekening resterende schuld ten bedrage van € 49.691,-- ten behoeve van moeder het recht van eerste hypotheek verleend op de woning.

5. Klagster heeft niet weersproken dat haar vordering op moeder uit de ouderlijke boedelverdeling van vader ten tijde van het passeren/ondertekenen van genoemde drie aktes afgerond € 53.000,-- bedroeg.

In het licht van deze omstandigheden - waarbij moeder een gedeelte van de koopprijs ten bedrage van € 90.000,-- daadwerkelijk betaald heeft gekregen middels overboeking en waarbij zij een door het recht van eerste hypotheek gedekte vordering van € 49.691,- - kreeg op de broer - heeft klagster onvoldoende feitelijk en/of juridisch onderbouwd dat de notaris had moeten voorzien dat moeder onvoldoende vermogen zou overhouden om de vordering van klagster op moeder (inzake de nalatenschap van vader) te voldoen.

4.9. De kamer is daarom van oordeel dat de notaris niet bewust heeft aangezet tot en/of bewust heeft meegewerkt aan paulianeus handelen. Klachtonderdeel 2 zal ongegrond worden verklaard.

## **5. De beslissing**

De kamer:

verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. C. Kool, plaatsvervangend voorzitter, mr. J.H.L.M. Snijders, plaatsvervangend rechterlijk lid en mr. S. Lettinga, plaatsvervangend notarislid.

Uitgesproken in het openbaar op 18 november 2019 door mr. C. Kool, plaatsvervangend voorzitter, in tegenwoordigheid van de secretaris.

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