

## KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-67

### **Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag** Beslissing d.d. 15 januari 2020 inzake de klacht onder nummer 19-67 van:

**[naam]**,  
hierna ook te noemen: klaagster,

tegen

**[naam notaris]**,  
notaris te [vestigingsplaats],  
hierna ook te noemen: de notaris.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlagen, ingekomen op 10 juli 2019,
- het antwoord van de notaris, met bijlagen,
- nagekomen brief van klaagster, ingekomen op 23 augustus 2019,
- nagekomen stukken van de notaris, ingekomen op 12 november 2019.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 27 november 2019. Daarbij waren aanwezig klaagster bijgestaan door haar schoondochter en de notaris. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan de door de notaris overgelegde pleitnotities gehecht.

De feiten

Klaagster is de dochter van mevrouw [naam erflaatster] (hierna te noemen: erflaatster). Erflaatster is op 22 mei 2015 overleden. Bij testament is klaagster benoemd tot executeur. Klaagster en haar echtgenoot wonen sinds 1979 naast het woonhuis van erflaatster, welk woonhuis onderdeel is van de nalatenschap.

De levering van het woonhuis van erflaatster als ook het woonhuis van klaagster is onderwerp geweest van een gerechtelijke procedure. In die procedure vorderde de broer van klaagster, de heer [naam broer] (hierna te noemen: de broer), het recht van eerste koop op de woning van erflaatster, welke naast de boerderij van de broer en naast de woning van klaagster gelegen is. Tevens vorderde klaagster in reconventie dat de broer de – ten behoeve van klaagster – gevestigde erfdienstbaarheid zoals opgenomen in de akte van levering van het woonhuis van klaagster van 28 december 1979 dient na te komen.

In het vonnis van 5 december 2018 staat:

“(…)

4.14.

(...)

*Overigens geldt dat, indien de door [naam klaagster] en [naam echtgenoot klaagster] gestelde erfdienstbaarheid bestaat, de levering van het perceel H 3204 door de nalatenschap aan [naam broer] deze erfdienstbaarheid niet doorbreekt.*

(...)

5. De beslissing

(...)

5.2. veroordeelt [naam klaagster],[naam zuster klaagster]en [naam zuster klaagster] om, binnen twee weken na betekening van het vonnis, volledig mee te werken aan alle feitelijke en juridische handelingen die noodzakelijk zijn om te komen tot de levering van het perceel kadastraal bekend gemeente Alkemade sectie H nummer 3204 aan [naam broer];

5.3. bepaalt dat, indien één of meer van hen geen medewerking verleent/verlenen het vonnis ex artikel 3:300 BW de daartoe noodzakelijke wilsverklaring van de bewuste persoon vervangt;

5.4. verklaart het onder 5.2 en 5.3 opgenomene uitvoerbaar bij voorraad;

(...)

5.7. verklaart [naam klaagster] en [naam echtgenoot klaagster] niet-ontvankelijk in hun vorderingen;

(...)”

De conceptakte is op 21 mei 2019 aan klaagster gezonden, aan haar boekhouder en de overige partijen. In de begeleidende e-mail is gewezen op de mogelijkheid van een erfdienstbaar-hedenonderzoek door het kadaster en dat een gang naar de rechter waarschijnlijk kostbaarder is dan een dergelijk onderzoek.

Bij e-mail van 4 juni 2019 heeft de boekhouder namens de erven gereageerd op de concept-akte. Op 2 juli 2019 heeft de notaris een akte van levering gepasseerd. Klaagster was niet bij het passeren van die akte aanwezig.

Mr. [naam kandidaat-notaris] (hierna te noemen: kandidaat-notaris) was als kandidaat-notaris betrokken bij het dossier.

De kandidaat-notaris is inmiddels niet meer werkzaam bij de notaris.

De gelden die de erfgenamen toekomen zijn bij de notaris in depot gebleven.

De klacht en het verweer van de notaris

Klaagster verwijt de notaris dat zij op 2 juli 2019 heeft ontdekt dat de notaris de akte van levering heeft gepasseerd zonder dat hij klaagster, als erfgenaam en als executeur, had uitgenodigd om daarbij aanwezig te zijn.

Sinds het overlijden van erflaatster zorgt klaagster als goed executeur voor de woning van erflaatster en beheert zij de ervenrekening. Toen er ineens een hek werd geplaatst voor het huis van erflaatster, kreeg klaagster het vermoeden dat er iets aan de hand was. Klaagster heeft contact opgenomen met het notariskantoor en kreeg de kandidaat-notaris aan de telefoon. Klaagster kreeg van hem te horen dat er tot afwikkeling van de nalatenschap was overgegaan en de woning door de akte van levering op naam van de broer was komen te staan.

Door de plaatsing van de hekken kan klaagster niet meer bij de steiger komen aan de [naam kanaal] die zij zou moeten kunnen bereiken over de grond die door de afwikkeling

van de nalatenschap aan de broer in eigendom toekomt. Sinds 1979 rust er op deze grond een erfdienstbaarheid ten gunste van het erf van de woning van klaagster.

De kandidaat-notaris heeft (na het telefoongesprek) in een brief van 3 juli 2019 bevestigd dat hij abusievelijk is vergeten klaagster uit te nodigen. De kandidaat-notaris had aangenomen dat er geen overeenstemming bereikt zou worden over de nalatenschap tussen klaagster, de broer en de twee zusters.

Klaagster heeft alleen een concept van de akte van levering gehad, maar verder niets van het notariskantoor vernomen. De notaris had uit het vonnis moeten opmaken dat er sprake was van een erfdienstbaarheid en bij de broer moeten aandringen om de erfdienstbaarheid in de akte van levering op te nemen.

Klaagster en haar echtgenoot hebben zich gehouden aan het vonnis van de Rechtbank en hebben er alles aan gedaan om te zorgen dat niets een snelle verdere afwikkeling van de nalatenschap in de weg stond.

Klaagster gaat er van uit dat de afwikkeling van de nalatenschap, door het enkel passeren van een onjuiste akte van levering, zonder goedkeuring en handtekening van klaagster, niet rechtsgeldig is vanwege de door het notariskantoor gemaakte fouten. Klaagster neemt aan dat de erfdienstbaarheid nog in stand is. Het notariskantoor heeft verzuimd de erfdienstbaarheid op te nemen in de akte en is uitgegaan van eenzijdige informatie.

De notaris heeft het volgende aangevoerd. Sinds 2018 was het dossier in behandeling op het notariskantoor. Er is in de tussentijd meerdere malen contact geweest met klaagster, de advocaat van klaagster, de boekhouder van klaagster en de kandidaat-notaris.

Het notariskantoor is op geen enkele manier overgegaan tot afwikkeling van de nalatenschap; de nalatenschap is in behandeling bij [naam notariskantoor].

Door de kandidaat-notaris was meerdere malen contact opgenomen met klaagster en zij maakte kenbaar dat zij zonder opname van de erfdienstbaarheid in de akte niet zou meewerken aan de akte. Op grond van het vonnis was twee weken na betekening van het vonnis de medewerking van klaagster aan de akte van levering niet nodig. Haar is wel een conceptakte toegestuurd.

De notaris had de kandidaat-notaris de opdracht gegeven om klaagster uit te nodigen voor het passeren van de akte. De notaris was in de veronderstelling dat dit ook was gebeurd. Dat de kandidaat-notaris dat niet heeft gedaan, daar hebben de kandidaat-notaris en de notaris reeds hun verontschuldiging voor aangeboden.

De kandidaat-notaris heeft de broer verzocht mee te werken aan het vestigen van een erfdienstbaarheid ten behoeve van klaagster. Helaas wenste de broer niet mee te werken. Daarnaast heeft de advocaat van klaagster gemeld dat de erfdienstbaarheid door verjaring is ontstaan. Nu de erfdienstbaarheid door verjaring is ontstaan en door de broer wordt betwist, kan alleen de rechter over het bestaan van de erfdienstbaarheid uitspraak doen. Indien klaagster gelijk krijgt in een gerechtelijke procedure, dan is die erfdienstbaarheid door het passeren van de akte op 2 juli 2019 niet verloren gegaan. Indien de erfdienstbaarheid door verjaring is ontstaan, kan de notaris dat niet vastleggen in een notariële akte zonder instemming van de eigenaar van het dienende perceel.

De notaris heeft niet meer gedaan dan uitvoering geven aan het vonnis van de rechtbank van 5 december 2018.

De gelden die de erfgenamen op grond van deze akte toekomen zijn op het notariskantoor in depot gebleven, omdat klaagster had gemeld dat er geen ervenrekening meer was en zij die ook niet wilde openen. Nu klaagster inmiddels heeft laten weten dat er

wel een ervenrekening is, zal de notaris de gelden overmaken, zodra het rekeningnummer bekend is.

### **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 behoefte hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

#### *Afwezigheid bij passeren akte*

Voorop moet worden gesteld dat de medewerking van klaagster bij de levering niet vereist was. Tegelijk is het terecht dat zij bij de levering betrokken is: zij heeft de conceptakte ontvangen, de boekhouder heeft daarop gereageerd, als ook haar advocaat. Partijen hebben dus voldoende gelegenheid gehad om de inhoud van de akte tot zich te nemen en daadwerkelijk gebruik gemaakt van de mogelijkheid om opmerkingen te maken.

Het standpunt aan de zijde van klaagster was dat de erfdiensbaarheid moest worden opgenomen in de akte. Dat dat standpunt van 4 juni 2019 daarna is verlaten om alsnog mee te werken aan de levering is gesteld noch gebleken.

De notaris heeft de betekening van het vonnis gecontroleerd en geconstateerd dat de termijn van twee weken was verstreken. Het was op dat moment aan hem om te voldoen aan de wens van de broer om uitvoering te geven aan het vonnis en over te gaan tot levering. De notaris heeft aan de kandidaat-notaris gevraagd om klaagster uit te nodigen aanwezig te zijn bij het passeren. Het ware beleefder geweest als de notaris in dit dossier alerter was geweest en hij voor het passeren nog had gecontroleerd of klaagster door de kandidaat-notaris was uitgenodigd. Klachtwaardig is het echter niet dat hij dat niet deed. Die uitnodiging of het verschijnen van klaagster zou juist in dit geval immers geen enkel juridisch gevolg hebben gehad. Klaagster had de levering niet kunnen tegenhouden.

Klaagster is in de voorfase voldoende bij de levering betrokken en heeft daarmee eveneens de mogelijkheid gehad te kiezen voor medewerking aan de levering. De resterende beleefdheidskwestie leidt niet tot een gegrond klachtonderdeel.

#### *Opnemen erfdiensbaarheid*

Voor zover de klacht ziet op het niet opnemen van de erfdiensbaarheid in de akte overweegt de Kamer het volgende. Vaststaat dat klaagster en haar broer lijnrecht tegenover elkaar stonden; klaagster wilde dat de erfdiensbaarheid werd opgenomen in de akte en de broer wilde dat niet. Hoewel door de kandidaat-notaris op de mogelijkheid gewezen, heeft geen van partijen laten weten de kosten van een erfdiensbaarhedenonderzoek te willen dragen.

De erfdiensbaarheid is ook aan de orde gekomen in de gerechtelijke procedure, maar over de erfdiensbaarheid geeft het vonnis geen uitsluitel. Wel heeft de rechter een opmerking gemaakt over de verhouding tussen (het doorgaan van) de levering en (de gevolgen daarvan voor) de erfdiensbaarheid. Terwijl de kwestie van de erfdiensbaarheid onopgelost bleef, is een veroordeling tot medewerking aan levering uitgesproken.

Waar in het vonnis erfdiensbaarheid en de plicht tot levering uit elkaar waren gebleven, was het niet de plicht van de notaris om die punten in een akte alsnog bijeen te brengen. Uit het vonnis blijkt duidelijk dat partijen twee weken hadden om tot levering te komen. De notaris had dan ook geen andere taak dan zorgdragen voor de levering, zelfs buiten de wil van klaagster om. Het was niet aan de notaris om zijn ministerie aan uitvoering van het vonnis te weigeren, totdat opdrachtgever of een ander een erfdiensbaarhedenonderzoek zou hebben laten uitvoeren. Het was evenmin aan hem om te wachten tot partijen het eens waren; uit 5.3 in het dictum van het vonnis volgt immers dat levering vóór overeenstemming diende te gaan. Dat de notaris het onderwerp van de erfdiensbaarheid tijdig heeft benoemd bij partijen is voldoende.

Van klachtwaardig handelen is geen sprake. Ook dit laatste klachtonderdeel is ongegrond.

### **De beslissing**

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. G.H.M. Smelt, voorzitter, S.H. Poiesz, L.G. Vollebregt, S.M.L.E. Schoonhoven-Stoot en P.H.B. Gorsira, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 15 januari 2020.

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.