

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2021/39

Klachtnummer : SHE/2021/39

Datum uitspraak : 21 maart 2022

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

Beslissing van de kamer voor het notariaat op de klacht van:

[klaagster] (hierna: klaagster),
wonende in [woonplaats] ([land]),
gemachtigde: de heer [A],
tegen

[de notaris] (hierna: de notaris),
gevestigd in [vestigingsplaats],
gemachtigde: mevrouw mr. M.C.J. Höfelt, advocaat in Amsterdam.

1. De procedure

1.1. Bij e-mail van 12 juli 2021 aan de kamer voor het notariaat (de kamer) heeft de echtgenoot van klaagster, de heer [A] (hierna: de gemachtigde van klaagster), namens klaagster klachten geformuleerd tegen de notaris en notaris mevrouw mr. [B] (hierna: mr. [B]), die verbonden is aan een ander notariskantoor. De klacht tegen mr. [B] is afzonderlijk in behandeling genomen onder nummer SHE/2021/38.

1.2. Bij brief van 9 augustus 2021 heeft de kamer de gemachtigde van klaagster verzocht om een machtiging in te dienen, waaruit blijkt dat de gemachtigde van klaagster namens klaagster deze klachtprocedure mag voeren. Verder heeft de kamer de gemachtigde van klaagster verzocht om de klachten te individualiseren en dus per notaris bij afzonderlijke klachtbrief een klacht in te dienen.

1.3. Bij brief van 20 augustus 2021 heeft de gemachtigde van klaagster namens klaagster een geïndividualiseerd klaagschrift (met bijlagen) ingediend. Ook heeft hij een notariële "algemene lastgeving" overgelegd, waaruit blijkt dat hij namens klaagster deze klachtprocedure mag voeren.

1.4. Bij brief van 26 augustus 2021 heeft de kamer een kopie van de klacht aan de notaris gezonden en hem verzocht om zijn standpunt binnen drie weken kenbaar te maken.

1.5. 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.

1.6. De notaris heeft bij e-mail van 6 oktober 2021 een verweerschrift ingediend.

1.7. Bij e-mail van 1 december 2021 heeft de gemachtigde van klaagster een inhoudelijke reactie ingediend op het verweerschrift van de notaris. De betreffende stukken heeft de kamer niet geaccepteerd, omdat de schriftelijke fase van de procedure al was geëindigd.

1.8. Bij e-mail van 29 december 2021 heeft de gemachtigde van de notaris de bijlagen 1 tot en met 5 ingediend.

1.9. Bij e-mail van 29 december 2021 heeft de gemachtigde van klaagster een inhoudelijke reactie ingediend op de door de gemachtigde van de notaris nagezonden stukken. Dit bericht heeft de kamer niet geaccepteerd, omdat de schriftelijke fase van de procedure al was geëindigd.

1.10. De klacht is behandeld tijdens de openbare zitting van de kamer van 17 januari 2022, 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, mede aan de hand van pleitnotities, die zij aan de kamer hebben overhandigd. Aan de pleitnotities van de gemachtigde van klaagster zijn bijlagen gehecht.

1.11. Op 14 februari 2022 heeft de kamer nieuwe stukken ontvangen van de gemachtigde van klaagster. Aangezien na afloop van de mondelinge behandeling geen stukken meer kunnen worden overgelegd, heeft de kamer deze stukken buiten beschouwing gelaten bij de beoordeling van de klacht.

2. De feiten

De klacht gaat over de totstandkoming van de akte van levering met betrekking tot een bosperceel. Voor de beoordeling van de klacht acht de kamer de volgende feiten van belang.

2.1. De vader van klaagster, de heer [naam vader] (hierna: erflater), heeft op 3 mei 1999 een testament laten opmaken. In dat testament is de oudste kandidaat-notaris en bij gebreke of belet daarvan de oudste medewerk(st)er van notaris mr. [Z] (hierna: mr. [Z]) of diens opvolger tot executeur-testamentair benoemd.

Erflater heeft daarnaast aan een aantal van zijn kinderen legaten toegekend, waaronder het legaat van een bosperceel. Dit legaat is in het testament als volgt beschreven:

“4. Ik legateer vooraf, NIET vrij van rechten en kosten, af te geven binnen ZES MAANDEN na mijn overlijden aan mijn zoon [6], mijn zoon [5], en mijn dochter [klaagster] (...), ieder voor een gelijk deel en bij aanwas mijn perceel bos gelegen aan de [plaatselijke aanduiding en kadastrale aanduiding] ter grootte van twee hectaren, zestig aren en vijf en negentig centiaren, danwel mijn aandeel daarin.(...)”

Mijn genoemde zonen en dochter kunnen eventueel dit perceel ten behoeve van elkaar in drieën splitsen.

Genoemde legatarissen leg ik de last op om de waarde van het gelegateerde in mijn nalatenschap in te brengen. De waarde zal worden vastgesteld in onderling overleg tussen alle mede-erfgenamen en bij gebreke van overeenstemming door een taxateur aan te wijzen door de executeur-testamentair. (...).”

2.2. Op [datum] 1999 is erflater overleden. Ten tijde van het overlijden van erflater waren zijn zeven kinderen zijn erfgenamen, te weten klaagster en:

(hierna ieder afzonderlijk te noemen: deelgenoot 1, respectievelijk deelgenoot 2, deelgenoot 3, deelgenoot 4, deelgenoot 5 en deelgenoot 6).

2.3. Op [datum] 2010 is deelgenoot 6 overleden. Hij heeft als erfgenamen achtergelaten:

7. mevrouw [7]

8. de heer [8]

9. de heer [9]

10. mevrouw [10],

(hierna ieder afzonderlijk te noemen: deelgenoot 7, respectievelijk deelgenoot 8, deelgenoot 9, deelgenoot 10).

Zij zijn als zodanig medegerechtigd in de nalatenschap van erflater.

2.4. In 2016 zijn de bevoegdheden van de door erflater tot executeur-testamentair benoemde oudste medewerker van mr. [Z] overgedragen aan mr. [B] (als opvolger van mr. [Z]) en aan de op het kantoor van mr. [B] werkzame notarisklerk, mevrouw [naam notarisklerk] (hierna: de notarisklerk). Mr. [B] en de notarisklerk zijn zowel tezamen als ieder afzonderlijk zelfstandig bevoegd de nalatenschap van erflater te beheren en daarover te beschikken.

2.5. Afgifte van het in erflaters testament opgenomen legaat van het bosperceel - dat in erflaters testament kadastraal was aangeduid als nummer [oorspronkelijke nummer], maar thans kadastraal bekend is als de nummers [huidige nummers] - heeft niet plaatsgevonden.

2.6. Aangezien de deelgenoten 1 tot en met 5 en 7 tot en met 10 enerzijds en klaagster anderzijds het niet eens konden worden over de verkoop van het bosperceel en de verdeling van erflaters nalatenschap, hebben genoemde deelgenoten klaagster in rechte betrokken. Zij werden in die procedure bijgestaan door advocaat mr. [X] (hierna: advocaat X). Klaagster werd ook bijgestaan door een advocaat.

2.7. De rechtbank Zeeland-West-Brabant (hierna: de rechtbank) heeft bij vonnis van 8 maart 2017 een comparitie van partijen gelast. Bij vonnis van 6 december 2017 heeft de rechtbank vervolgens overwogen dat de verdeling van het bosperceel zal moeten plaatsvinden. De rechtbank heeft in het dictum van het vonnis (samengevat): Verder heeft de rechtbank aan de deelgenoten 1 tot en met 5 en 7 tot en met 10 verzocht op een aantal punten nadere informatie te verstrekken. De rechtbank heeft iedere verdere beslissing aangehouden.

2.8. In het eindvonnis van 25 juli 2018 heeft de rechtbank in het dictum (samengevat):

De vorderingen van de deelgenoten 1 tot en met 5 en 7 tot en met 10 zijn voor het overige afgewezen. De rechtbank heeft de proceskosten gecompenseerd in die zin dat iedere partij de eigen kosten moet dragen.

2.9. In oktober 2019 is het bosperceel verkocht aan een derde (hierna: de koper) voor een koopprijs van € 45.000,--. Deze koopovereenkomst is neergelegd in een onderhandse akte van 9/10 oktober 2019. Uit de onderhandse akte blijkt dat mr. [B] en de koper de akte hebben getekend en dat mr. [B] dat heeft gedaan in haar hoedanigheid van executeur in de nalatenschappen van erflater en zijn vooroverleden echtgenote.

2.10. De koper heeft aan de notaris opdracht gegeven om de levering van het bosperceel te verzorgen.

2.11. De communicatie tussen de notaris en de deelgenoten in erflaters nalatenschap heeft plaatsgevonden via mr. [B] in haar hoedanigheid van executeur.

2.12. Bij e-mail van 7 november 2019 om 15:18 uur heeft een medewerkster van de notaris een concept van de akte van levering aan mr. [B] gezonden en haar te kennen gegeven ervan uit te gaan dat de deelgenoten op de hoogte zijn gebracht van de "voorgenomen verkoop". Aan mr. [B] is gevraagd of zij "wellicht" de concept-akte ter kennisneming naar de deelgenoten kan doormailen.

2.13. Bij e-mail van 7 november 2019 om 16:33 uur heeft mr. [B] een kopie van het vonnis van 6 december 2017 aan de medewerkster van de notaris gestuurd en haar het volgende geantwoord:

"Dank voor het toezenden van het concept van de akte van levering. Zonder tegenbericht kunt u er van uit gaan dat het concept akkoord is.

Wel wil ik u nog wijzen op het vonnis van rechtbank Zeeland-West-Brabant d.d. 6 december 2017 (zie bijlage). Hierin heeft de rechter bepaald dat dit vonnis zo nodig in

de plaats treedt van de medewerking van [klaagster]. Deze mevrouw heeft geen volmacht getekend, maar het vonnis treedt dus in de plaats daarvan.

(...)

Daarnaast zal ik zorgdragen voor doorzending van dit concept naar de erfgenamen.

(...)"

2.14. Bij e-mail van 11 november 2019 om 10:30 uur heeft een medewerkster van mr. [B] aan een medewerkster van de notaris onder andere het volgende laten weten: *"Bij ons is helaas geen juist adres bekend van [klaagster] (adres niet correct – onbekende verblijfplaats)."*

2.15. Op 11 november 2019 heeft de notaris de akte van levering gepasseerd, waarbij het bosperceel is geleverd aan de koper. Voor de levering van het bosperceel is het vonnis van 6 december 2017 in de plaats getreden van de medewerking van klaagster. Genoemd vonnis was op dat moment nog niet betekend aan klaagster.

2.16. Klaagster is in hoger beroep gekomen tegen de drie voormelde vonnissen van de rechtbank. Bij arrest van 25 augustus 2020 heeft het gerechtshof 's-Hertogenbosch (hierna: het hof) (samengevat):

2.17. Op 15 januari 2021 heeft de gemachtigde van klaagster telefonisch contact opgenomen met de notaris en hem daarna bij e-mail meegedeeld dat hij op dezelfde dag een kopie van de akte van levering had ontvangen van klaagsters advocaat in de hiervoor genoemde civiele procedures. De gemachtigde van klaagster heeft verder aan de notaris bericht dat het vonnis van 6 december 2017 ten onrechte is gebruikt in de plaats van de medewerking van klaagster aan de levering van het bosperceel, aangezien dat vonnis nog niet was betekend aan klaagster.

2.18. De notaris en de gemachtigde van klaagster hebben vervolgens op verschillende momenten (telefonisch) contact gehad. Bij e-mail van 15 februari 2021 heeft de notaris onder andere het volgende aan de gemachtigde van klaagster laten weten:

"Op 25 januari jl. heb ik telefonisch contact gehad met [advocaat X]. Naar aanleiding hiervan heeft [advocaat X] mij op 26 en 29 januari jl. een e-mailbericht met bijlagen toegezonden.

In het e-mailbericht deelt [advocaat X] mij mee dat voor zover hem bekend er geen juridische noodzaak was/is om het vonnis van 6 december 2017 aan uw echtgenote (...) te betekenen alvorens ons kantoor de akte van levering kon passeren.

Voorts is mij toegezonden het arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch d.d. 25 augustus 2020 waarin uw echtgenote niet ontvankelijk is verklaard in haar beroep tegen o.a. het vonnis d.d. 6 december 2017 en is haar beroep tevens ongegrond verklaard.

Vanwege bekendheid met het vonnis, uw echtgenote is in hoger beroep gegaan, en mede gezien de uitkomst van het arrest verkeer ik voornamelijk in de veronderstelling dat de akte van levering rechtsgeldig is gepasseerd.

Daarnaast ben ik van mening dat het enige doel van de betekening van een vonnis is om partijen te informeren over de inhoud van het gewezen vonnis, zodat tijdig hoger beroep kan worden ingesteld.

Dat u niet op de hoogte was van de verkoop van de grond vind ik bijzonder spijtig, waarvoor ik u hierbij mijn welgemeende excuses aanbied.

We hebben destijds bij de voorbereidingen van de overdracht mevrouw [B] (...) handelend in haar hoedanigheid van (professioneel) executeur in de nalatenschap, schriftelijk verzocht om alle betrokken partijen een concept van de akte van levering toe te zenden. Zij heeft daarop schriftelijk gereageerd en ons meegedeeld dat zij daarvoor zorg zal dragen.

(...)

*Minder dan een half uur voor het passeren van de akte van levering is aan een medewerker van ons kantoor middels een e-mailbericht meegedeeld dat uw echtgenote niet is aangeschreven omdat het adres niet bekend zou zijn. (...)
Inmiddels is het alweer geruime tijd geleden dat de akte van levering is gepasseerd maar voor zover ik mij kan herinneren is het laatstgenoemde e-mailbericht (...) pas gelezen nadat de akte van levering was gepasseerd.*

Voorts maak ik u er op attent dat ons kantoorbeleid inmiddels is aangepast. Het maakt niet uit of een client in detentie zit, woonachtig is in het buitenland of een (professioneel) executeur betrokken is bij de zaak. Een akte zal alleen maar worden gepasseerd als alle partijen vooraf een concept van de akte hebben ontvangen.”

2.19. Bij e-mail van 15 februari 2021 heeft de gemachtigde van klaagster aan de notaris te kennen gegeven dat een veroordelende beslissing niet ten uitvoer kan worden gelegd als die beslissing niet aan de veroordeelde partij is betekend.

2.20. Bij e-mail van 22 februari 2021 heeft de notaris aan de gemachtigde van klaagster onder andere het volgende meegedeeld:

“Bij het passeren van de akte van levering mocht ik als notaris afgaan op de inhoud van de rechterlijke uitspraak en is het op grond van de thans bestaande jurisprudentie niet aan de notaris om de rechtmatigheid van een rechterlijk vonnis te betwisten.

De rechtmatigheid staat vast zolang een hogere rechter niet anders heeft beslist. (Inmiddels zijn alle mogelijkheden van hoger beroep en verder verzet verwerkt.)

De notaris heeft een onderzoeksplicht of de verkoper als vervreemder van de onroerende zaak beschikkingsbevoegd is om de eigendom over te dragen.

Aan deze onderzoeksplicht heb ik mijns inziens voldaan.

Het betreffende vonnis was in kracht van gewijsde gegaan en uitvoerbaar bij voorraad verklaard. In gemeld vonnis was tevens duidelijk bepaald dat het vonnis in de plaats trad van de toestemming en medewerking van uw echtgenote.”

(...)

Op grond van bovenstaande feiten diende ik als notaris mijn medewerking te verlenen aan het verlijden van de akte van levering.”

2.21. Bij e-mail van 23 februari 2021 heeft de gemachtigde van klaagster aan de notaris bericht dat het vonnis van 6 december 2017 aan klaagster betekend had moeten worden en is de notaris aansprakelijk gesteld voor alle geleden en nog te lijden schade.

2.22. Op 15 september 2021 heeft de betekening van het vonnis van 6 december 2017 aan klaagster alsnog plaatsgevonden.

3. De klacht

3.1. Klaagster verwijt de notaris dat hij onzorgvuldig heeft gehandeld bij de totstandkoming van de akte van levering met betrekking tot het bosperceel. De notaris had moeten onderzoeken of het vonnis van 6 december 2017 aan klaagster was betekend voorafgaande aan de levering van het bosperceel, hetgeen hij heeft nagelaten. Aangezien het vonnis niet was betekend, was het niet uitvoerbaar en is het vonnis ten onrechte gebruikt in de plaats van de medewerking van klaagster aan de levering.

3.2. Klaagster verzoekt de kamer om de notaris op te dragen over te gaan tot afgifte van het complete dossier aan klaagster.

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

4. De beoordeling

Reikwijdte van het tuchtrecht

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.

4.2. Voor zover klaagster de kamer verzoekt om de notaris op te dragen over te gaan tot afgifte van het complete dossier aan klaagster, overweegt de kamer dat de Wna niet in deze mogelijkheid voorziet. Klaagster zal dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard in dit verzoek.

De klacht

4.3. De klacht van klaagster ziet enkel op het feit dat de notaris voorafgaande aan de levering van het bosperceel niet heeft geverifieerd of het vonnis van 6 december 2017 aan klaagster was betekend. Toch heeft de notaris op 11 november 2019 de akte van levering gepasseerd, waarbij het vonnis in de plaats is getreden van de medewerking van klaagster.

4.4. De notaris voert aan dat hij erop vertrouwd dat betekening van het vonnis had plaatsgevonden en hij wijst daarbij op het feit dat mr. [B] - een notaris die handelde in haar hoedanigheid van executeur - de koopovereenkomst heeft getekend en dat zij in haar mail van 7 november 2019 heeft aangegeven dat klaagster de volmacht niet had getekend en dat gebruik kon worden gemaakt van het vonnis. De notaris betreurt het dat hij niet heeft geverifieerd of betekening van het vonnis daadwerkelijk had plaatsgevonden. Wel verzoekt hij de kamer om rekening te houden met de volgende omstandigheden.

4.5. De kamer stelt voorop dat op een notaris een zwaarwegende zorgplicht rust om te onderzoeken of is voldaan aan de in de wet gestelde vereisten voor het intreden van de rechtsgevolgen die worden beoogd met de in een akte opgenomen rechtshandelingen. Zo dient een notaris bij het verlijden van een akte strekkende tot overdracht van registergoederen in ieder geval te onderzoeken wie bevoegd is/zijn om over het registergoed te beschikken.

4.6. Niet ter discussie staat dat klaagster, de deelgenoten 1 tot en met 5 en 7 tot en met 10 gezamenlijk bevoegd waren om over het bosperceel te beschikken. In beginsel was dus voor de levering van het bosperceel de medewerking van ieder van hen vereist. Bij vonnis van 6 december 2017 heeft de rechtbank echter beslist dat voor het geval klaagster *binnen twee weken na betekening van het vonnis* niet haar volledige en onvoorwaardelijke medewerking aan de verkoop en/of levering verleent, het vonnis in de plaats treedt van de onderhandse akte tot opdrachtverlening aan de makelaar en de onderhandse akte tot verkoop van het bosperceel, alsmede van de notariële akte tot levering van het perceel. Uit het dictum van het vonnis van 6 december 2017 - waarvan mr. [B] op 7 november 2019 een kopie heeft toegezonden aan de medewerkster van de notaris - volgt duidelijk dat betekening van het vonnis aan klaagster noodzakelijk was. Dat brengt mee dat de notaris - alvorens het vonnis te gebruiken in plaats van de medewerking van klaagster - diende te onderzoeken of betekening van het vonnis aan klaagster had plaatsgevonden. Vast staat dat de notaris dit onderzoek niet heeft gedaan. Hij heeft verklaard dat hij enkel is afgegaan op de e-mail van mr. [B] van 7 november 2021 waarin mr. [B] heeft meegedeeld dat het vonnis in de plaats treedt van de medewerking van klaagster.

4.7. Op grond van het voorgaande zal de klacht gegrond worden verklaard.

Geen maatregel

4.8. De kamer ziet geen reden om een maatregel op te leggen. In de gegeven omstandigheden is het namelijk begrijpelijk dat de notaris vertrouwd is op de juistheid van de mededeling van mr. [B] dat het vonnis kon worden gebruikt in plaats van de medewerking van klaagster aan de levering. Hierbij speelt mee dat mr. [B] een notaris is, die in deze zaak optrad als professioneel executeur in de nalatenschappen van erflater en zijn vooroverleden echtgenote, en dat zij in die hoedanigheid bovendien (voor)werk had verricht door het bosperceel te verkopen. De notaris ging er begrijpelijkerwijs van uit dat mr. [B] bij de verkoop al had onderzocht of de voorwaarde waaronder het vonnis in de plaats mocht treden voor klaagsters medewerking aan zowel de verkoop als de levering van het bosperceel in vervulling was gegaan. Verder verdient opmerking dat de notaris, die een blanco tuchtrechtelijk verleden heeft, naar eigen zeggen zijn kantoorbeleid heeft aangepast en voortaan altijd zal controleren of vonnissen zijn betekend. Bovendien heeft hij toegelicht en onderbouwd dat hij zich inspant om ieder risico op discussie over de rechtsgeldigheid van de akte van levering te vermijden.

Griffierecht

4.9. Omdat de klacht gegrond wordt verklaard, moet de notaris op grond van het bepaalde bij artikel 99 lid 5 Wna het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,00 aan haar vergoeden. De notaris moet het griffierecht binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klaagster vergoeden. Klaagster dient daarvoor tijdig haar rekeningnummer door te geven aan de notaris.

5. De beslissing

De kamer:

5.1. verklaart de klacht niet-ontvankelijk voor zover deze ziet op het verzoek om de notaris op te dragen over te gaan tot afgifte van het complete dossier aan klaagster;

5.2. verklaart de klacht voor het overige gegrond, zonder oplegging van een maatregel;

5.3. veroordeelt de notaris tot betaling aan klaagster van een bedrag van € 50,00 in verband met het genoemde griffierecht en bepaalt dat dit bedrag moet worden betaald op de wijze en binnen de termijn die hiervoor onder 4.9. is omschreven.

Deze beslissing is gegeven door mr. J.H.L.M. Snijders, plaatsvervangend voorzitter, mr. W.F.J. Aalderink, plaatsvervangend rechterlijk lid, en mr. G. Herwig, notarieel lid. Uitgesproken in het openbaar op 21 maart 2022 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.