

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/410369 / KL RK 22-130

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: C/05/410369 / KL RK 22-130

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[klager], in zijn hoedanigheid van bewindvoerder van **[naam vader]**

wonende te [plaats],

gemachtigde: mr. M.G. Hees,

tegen

mr. [notaris],

notaris te [plaats],

gemachtigde: mr. N. van Beurden,

Partijen worden hierna klager en de notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit

1.2. De klachtzaak is ter zitting van 17 maart 2023 behandeld, waarbij zijn verschenen klager enerzijds en de notaris anderzijds.

2. De feiten

2.1. De notaris heeft op 16 oktober 2019 de akte van levering gepasseerd waarbij [vader]. aan de heer [naam K] (koper) heeft geleverd een perceel grond met twee houten tuinbergingen, gelegen achter en naast de woning [adres], kadastraal bekend [kadastrale gegevens], totaal groot zes are en negenennegentig centiare (6 a 99 ca). De koopsom was € 40.500,-. Koper is de schoonzoon van [vader].

2.2. In 2016 is [vader] door de geriater gediagnosticeerd met dementie.

2.3. [vader] heeft op 16 mei 2018 een akte gepasseerd bij de notaris waarin hij een algemene volmacht verleent aan de heer [L], zijn accountant en een volmacht voor medische zaken aan [K].

2.4. Het vermogen van [vader] is bij beschikking van de rechtbank Gelderland op 2 oktober 2020 onder bewind gesteld, omdat hij door de gevolgen van vasculaire dementie niet langer in staat is zijn vermogensrechtelijke belangen zelf waar te nemen. Klager is benoemd tot zijn bewindvoerder.

2.5. Klager heeft na zijn benoeming tot bewindvoerder de akte van levering gevonden en heeft in 2021 naar aanleiding daarvan vragen gesteld aan de notaris. De notaris heeft daar ook op gereageerd. Door de gemachtigde van klager en de notaris is nog verder gecorrespondeerd.

3. De klacht en het verweer

3.1. Klager verwijt de notaris dat zij:

3.2. Op het verweer van de notaris zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

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.

Ontvankelijkheid

4.2. Het meest verstrekkende verweer van de notaris is, dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht omdat hij als bewindvoerder niet bevoegd is om een klacht in te dienen. Het bewind ziet alleen op het vermogen van [vader] en de vermogensrechtelijke belangen zijn geen onderdeel van de tuchtrechtelijke procedure. Indien klager wel ontvankelijk is als bewindvoerder dan had hij toestemming moeten vragen aan de kantonrechter om de klacht in te dienen. Klager heeft geen machtiging van de kantonrechter overgelegd, zodat hij ook daarom niet-ontvankelijk is.

4.3. Klager voert aan dat hij juist in zijn rol als bewindvoerder bevoegd is om de klacht in te dienen. Het behoort tot zijn taken om [vader] in en buiten rechte te vertegenwoordigen. Klager heeft wel een machtiging van de kantonrechter gekregen en kan deze als de kamer dat wil ook overleggen.

4.4. Klager is als bewindvoerder wel bevoegd om de klacht in te dienen. Daarbij overweegt de kamer dat tijdens het bewind de bewindvoerder de rechthebbende in en buiten rechte vertegenwoordigt. Hij treedt op eigen naam en voor rekening van de rechthebbende op als formele procespartij.[1] Dit betekent dat de bewindvoerder ook een klacht kan indienen. In dit geval is er bovendien ook sprake van een potentieel geldelijk belang, zodat het ook gaat om het vermogensrechtelijk belang, wat hoort tot de taken van de bewindvoerder.

Of een machtiging van de kantonrechter nodig is om te procederen is een interne aangelegenheid tussen de bewindvoerder en de rechthebbende. De machtiging is bedoeld om de bewindvoerder te beschermen tegen mogelijke beschuldigingen van de rechthebbende over lichtvaardig procederen. Het eventueel ontbreken van een machtiging kan daarom niet door een wederpartij worden tegengeworpen.

4.5. Klager is ontvankelijk, zodat de kamer de klacht hierna verder inhoudelijk beoordeelt.

Wilsbekwaamheid

4.6. Ter beoordeling ligt de vraag voor of de notaris voldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van [vader] kort voorafgaand aan, en ten tijde van, het passeren van de akte van levering.

4.7. De kamer overweegt dat als uitgangspunt geldt dat iemand die handelingsbekwaam is, geacht moet worden zijn belangen te kunnen behartigen. Iemand die handelingsbekwaam is, moet dan ook de gelegenheid krijgen om een akte op te maken ten overstaan van een notaris. Een notaris is wettelijk verplicht hieraan zijn medewerking te verlenen, tenzij hij gegronde redenen heeft om zijn medewerking te weigeren.

4.8. Net als bij iedere akte dient een notaris ook bij het opmaken van een akte van levering te beoordelen of zijn cliënt in staat is om zijn wil te bepalen. Indien er aanleiding bestaat om daar aan te twifelen, dient een notaris de geestesgesteldheid

van zijn cliënt nader te onderzoeken. Door de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie is een Stappenplan Wilsbekwaamheid (hierna: het Stappenplan) opgesteld. Het Stappenplan is ontwikkeld als handvat voor (kandidaat)notarissen bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van een cliënt. In het Stappenplan staan indicatoren vermeld die aanleiding kunnen zijn voor een nadere beoordeling van de wilsbekwaamheid. Indien een (kandidaat)notaris - ook al heeft hij kennis van het bestaan van een of meerdere indicatoren - geen aanleiding ziet om te twifelen 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 (kandidaat)notaris met de cliënt voert, als de wijze waarop de cliënt zich daarbij presenteert.

4.9. Klager voert aan dat de notaris zorgvuldiger onderzoek had moeten doen naar de wilsbekwaamheid van [vader]. Daar waren verschillende indicatoren voor, namelijk de hoge leeftijd van [vader] in 2019 (85 jaar), dat [vader] niet meer zelfstandig kon wonen en dat [vader] in 2018 bij de notaris een algemene volmacht had afgegeven 'om te voorzien in de situatie dat [vader] niet meer zelf kan handelen'. In de volmacht is de schoonzoon benoemd tot gevolmachtigde. Daarnaast heeft de notaris niet zorgvuldig gehandeld doordat zij [vader] voor het passeren niet alleen heeft gesproken. De akte is namelijk gepasseerd in de aanwezigheid van [vader] en de schoonzoon.

4.10. De notaris voert aan dat zij [vader] vanaf 2015 verschillende keren heeft ontmoet en heeft gesproken voor het opstellen van testamenten en de volmacht. In 2018 heeft zij met [vader] diverse gesprekken gevoerd ook in aanwezigheid van de heer [L] en de schoonzoon. Zij heeft [vader] leren kennen als een daadkrachtige man met een wil en mening die hij goed kan verwoorden. [vader] heeft in augustus 2019 zelf contact opgenomen met het kantoor, waarbij hij een taxatierapport uit 2018 heeft overhandigd en berichtgeving van het Kadaster over de nieuw gevormde percelen. Hij heeft toen de opdracht verstrekt om de akte van levering op te stellen. Op 12 september 2019 heeft [vader] nog gebeld naar het kantoor om te vragen naar de concept akte van levering. Deze is op 18 september 2019 naar zijn huisadres gestuurd. Daarna is de akte op 16 oktober 2019 gepasseerd. [vader] kon goed uitleggen waarom hij dit wilde, namelijk het mogelijk maken dat de schoonzoon een mantelzorgwoning kon bouwen op het perceel, zodat hij zelf zo lang mogelijk zelfstandig kon wonen. De notaris was niet op de hoogte van de diagnose dementie.

4.11. De kamer overweegt dat de door klager aangehaalde omstandigheden voor de notaris geen aanleiding hoefden te vormen om de wilsbekwaamheid van [vader] verder te onderzoeken. De notaris was alleen de leeftijd van klager bekend, dat op zichzelf is niet voldoende om de wilsbekwaamheid verder te onderzoeken. Verder speelt mee dat de notaris niet op de hoogte was van de diagnose dementie en van het gestelde feit dat [vader] niet meer zelfstandig zou wonen. [vader] was juist bij haar gekomen zodat hij nog zo lang mogelijk zelfstandig kon blijven wonen. Omdat de notaris [vader] al een aantal jaren kende en zij in zijn gedrag geen veranderingen zag, mocht zij zonder verder onderzoek aannemen dat [vader] in staat was om zijn wil te bepalen.

4.12. Dit klachtonderdeel slaagt niet.
Zorgvuldigheid

4.13. Verder voert klager aan dat de notaris niet de grootst mogelijke zorgvuldigheid in acht heeft genomen bij het passeren van de akte van levering. De notaris had niet het beknopte taxatierapport van 13 augustus 2018, opgesteld door taxateur Kievit, mogen gebruiken, omdat daar een aantal fouten in staan. Daarnaast is het rapport uit

2018 terwijl de levering van één jaar later is en er op 5 juli 2019 een nieuwe taxatie is gedaan. De waardebepaling uit 2018 is daarom niet meer passend. In het taxatierapport uit 2018 wordt melding gemaakt van de wens van [vader] om een achterom te houden naar zijn woning. De notaris was van die wens ook op de hoogte, maar deze achterom is bij de levering niet gerealiseerd.

4.14. De notaris geeft aan dat zij alleen beschikte over het taxatierapport uit 2018. Zij heeft in september 2019 nog contact opgenomen met de makelaar om te vragen of nog kon worden uitgegaan van dit taxatierapport en dat is door de makelaar bevestigd. Daarbij is niet gesproken over een nieuw taxatierapport, ook niet door [vader] en koper. De notaris is uitgegaan van de waarde in het rapport van 2018. De notaris is ook van de bedoeling uitgegaan dat een strook grond langs de bebouwing van de bungalow zou resteren als achterom. Dat volgde ook uit de schets bij het rapport van 2018. Omdat [vader] het Kadaster had ingeschakeld, ging de notaris ervanuit dat de percelen juist waren opgemeten met behoud van het pad. Zij heeft daarom niet gesproken over een erfdiensbaarheid met [vader] en koper omdat zij ervan uitging dat het met de inmeting van het Kadaster voldoende was geregeld. De notaris voert aan dat zij achteraf gezien mogelijk het veldwerk had kunnen opvragen omdat een kadastrale kaart niet voldoende is.

4.15. De kamer overweegt dat de notaris niet beschikte over een ander taxatierapport dan het rapport uit 2018. Zij mocht daarom van de juistheid van dat rapport uitgaan. De kamer is wel van oordeel dat de notaris bij het passeren van de akte onvoldoende zorgvuldig is geweest op het punt van het behouden van een achterom. Het was de notaris bekend dat [vader] een achterom naar zijn woning wilde behouden. Die achterom liep over [perceel nummer] en [perceel nummer], twee percelen die werden geleverd aan koper. Bij het taxatierapport zat een tekening waarop een pad achterom was ingetekend op een kaart van het Kadaster. De notaris ging er daarom vanuit dat de achterom zo was opgemeten. In haar verweerschrift en ter zitting heeft de notaris aangegeven dat zij had moeten verifiëren of het pad achterom ook feitelijk zou worden behouden. Van de notaris mag verwacht worden dat zij bij het passeren van de akte van levering bespreekt met [vader] of de tekening met inmeting overeen komt met zijn wens dat hij een achterom behoudt. Doordat de notaris dat niet heeft gedaan en ook niet de kadastrale kaart bij het passeren erbij heeft gepakt, heeft zij onvoldoende zorgvuldig gehandeld. De wens van [vader] komt nu namelijk niet overeen met de akte van levering.

4.16. Dit klachtonderdeel slaagt.

Maatregel

4.17. Op de gegrondverklaring van een klacht volgt in beginsel een tuchtrechtelijke maatregel. De kamer overweegt als volgt.

4.18. De gegronde klacht ziet op uit de Wna en daaraan gerelateerde regelgeving voortvloeiende kernwaarden in het notariaat zoals (de grootst mogelijke) zorgvuldigheid. Omdat de notaris in 2019 een waarschuwing heeft opgelegd gekregen en in 2021 een berisping, waarin in beide zaken ook het ontbreken van voldoende zorgvuldigheid een rol speelde, acht de kamer een waarschuwing in dit geval niet passend. Daarom zal de maatregel van berisping worden opgelegd.

Terugbetaling griffierecht

4.19. Omdat de kamer de klacht (gedeeltelijk) gegrond verklaart, dient de notaris op grond van artikel 99 lid 5 Wna het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem te vergoeden.

Kostenveroordeling

Ten behoeve van klager

4.20. De kamer ziet aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b lid 1 aanhef en sub a Wna en de richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat per 1 januari 2021, te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken, forfaitair vastgesteld op een bedrag van € 50,-.

4.21. De notaris wordt ook veroordeeld voor de kosten die klager heeft moeten maken voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, vastgesteld op 1 punt voor het indienen van het klaagschrift en 1 punt voor de bijstand ter zitting, met een waarde per punt van € 525,- en een wegingsfactor 1. De kamer kent dus een bedrag van € 1.050,- toe.

4.22. De notaris moet het griffierecht en de hiervoor genoemde kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klager vergoeden. Klager dient daarvoor tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk door te geven aan de notaris.

Ten behoeve van de kamer

4.23. Verder ziet de kamer aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b lid 1 aanhef en sub b Wna en de richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat per 1 januari 2021, te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak zijn gemaakt. Deze kosten worden vastgesteld op € 2.000,-, met een wegingsfactor 1. De kamer bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de kamer. De notaris ontvangt hiervoor een nota van het LDCR te Utrecht.

4.24. Al het voorgaande leidt tot de volgende beslissing.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden:

€ 2.000,- te betalen op de wijze en binnen de termijn als bepaald onder 4.23.

Deze beslissing is gegeven door mr. G.J. Meijer, voorzitter, mr. M.J.C. van Leeuwen, mr. M.M.M. Oors, mr. H.J.T. Vos en mr. A.J.H.M. Janssen, leden, en in tegenwoordigheid van mr. A.M. van Gerwen, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 14 april 2023.

De secretaris

De voorzitter

Tegen deze beslissing van de kamer voor het notariaat kunnen partijen binnen dertig dagen na de datum van verzending van deze beslissing hoger beroep instellen bij het gerechtshof Amsterdam, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.

[1] Artikel 1:441 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek.