

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/389079 KL RK 21-93

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: C/05/389079 / KL RK 21-93

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

1. [K1],

wonende te [...],

2. [K2],

wonende te [...],

gemachtigde: mr. P. Stehouwer,

tegen

[N.],

notaris te [...].

Partijen worden hierna respectievelijk klagers, afzonderlijk [K1] en [K2], 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 1 oktober 2021 behandeld, waarbij zijn verschenen klagers, bijgestaan door hun gemachtigde enerzijds en de notaris, vergezeld van haar kantoorgenoot anderzijds. Partijen hebben pleitaantekeningen overgelegd en dienovereenkomstig het woord gevoerd.

2. De feiten

2.1 Op 12 maart 2013 is overleden [E.] (hierna: erflater). Erflater exploiteerde tezamen met zijn vier zonen, waaronder [K1] en [K2] een landbouwbedrijf. Na het overlijden van erflater is het landbouwbedrijf ondergebracht in een commanditaire vennootschap (CV) waarbij de moeder van klagers optrad als commanditair vennoot en de vier zonen als beherend vennoten.

2.2 In de eerste helft van 2019 is er met inzet van adviseurs van de CV onderhandeld over de uittreding van klagers uit de vennootschap. Deze onderhandeling heeft geleid tot een overeenkomst uittreding beherend vennoten [K1] en [K2] (hierna: overeenkomst uittreding).

2.3 Op 2 mei 2019 is de overeenkomst uittreding ondertekend door [K2]. [K1] stelt zich op het standpunt dat hij de overeenkomst uittreding niet heeft ondertekend.

2.4 De notaris heeft evenwel een exemplaar van de overeenkomst uittreding overgelegd waarop handtekeningen staan die volgens de getypte tekst van de overeenkomst afkomstig zijn van klagers en de andere twee broers. Bij de handtekening van [K2] op dit exemplaar van de overeenkomst uittreding staat met de

hand bijgeschreven: “voor 2e maal getekend op versie die ook door [K1] is getekend d.d. 18-6-2019 te [...]”

2.5 Bedoeld exemplaar van de overeenkomst uittreding bevat onder meer de volgende bepaling (vennoten sub 3 en sub 4 zijn klagers, vennoten sub 1 en sub 2 zijn de andere broers):

“Juridische volmacht - Artikel 13

13.1 De vennoten sub 3 en sub 4 geven de vennoten sub 1 en sub 2 hierbij een onherroepelijke volmacht om via de notaris hun aandeel in de eigendom van de percelen, kadastraal bekend gemeente [W], sectie [...], nummers [A.] (samen groot 18.15 ha) over te dragen aan [de bank] en de hypothe(e)k(en) op deze percelen door te halen en hun deel van het juridisch eigendom over te dragen.

13.2 De vennoten sub 3 en sub 4 geven de vennoten sub 1 en sub 2 hierbij een onherroepelijke volmacht om via de notaris hun aandeel in eigendom van de percelen grond mede in eigendom van/met de commandiet kadastraal bekend gemeente [W.], sectie [...], nummers [B.] (samen groot 91.2620 ha) over te dragen aan sub 1 en 2 en de hypoth(e)ken op deze percelen door te halen.

13.3 De vennoten sub 3 en sub 4 geven de vennoten sub 1 en sub 2 hierbij een onherroepelijke volmacht om via de notaris hun aandeel in het eigendom (erfpachtrecht) en in de hypotheek ingeschreven op de percelen grond kadastraal bekend gemeente [W.], sectie [...], nummers [C.] (samen groot 25.8673 ha) over te dragen en door te halen.

(...)

(...)”

2.6 Op 20 mei 2019 is door (een medewerker van) het kantoor van de notaris, ter uitvoering van de overeenkomst uittreding een concept- akte van kavelruil aan [K2] gestuurd.

2.7 Vanaf 4 juni 2019 is [K1] wegens psychische problemen opgenomen geweest in een zorginstelling.

2.8 Op 18 juni 2019 door de notaris een akte van kavelruil (hierna: de akte van kavelruil) gepasseerd.

3. De klacht en het verweer

3.1 [K1] verwijt de notaris te hebben gehandeld in strijd met de op haar rustende zorgen en onderzoekplicht. Deze klacht valt uiteen in de volgende onderdelen.

Klachtonderdeel 1) De notaris heeft de akte kavelruil gepasseerd zonder dat [K1] de daaraan ten grondslag liggende overeenkomst uittreding heeft ondertekend

Klachtonderdeel 2) De notaris heeft de concept akte kavelruil niet aan [K1] toegestuurd

Klachtonderdeel 3) De notaris heeft de akte kavelruil gepasseerd zonder te beschikken over een door [K1] ondertekende volmacht

Klachtonderdeel 4) In de akte kavelruil staat dat [K1] zich met een rijbewijs heeft gelegitimeerd echter [K1] heeft zijn rijbewijs nimmer aan de notaris verstrekt

Klachtonderdeel 5) De notaris heeft geen onderzoek gedaan naar de wilsbekwaamheid van [K1].

Ook [K2] verwijt de notaris niet te hebben gehandeld zoals een zorgvuldig notaris betaamt omdat de notaris niet heeft onderkend dat er sprake was van een situatie als bedoeld in artikel 3:395 lid 1 BW en moeder buiten spel heeft gehouden.

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

Norm

4.1.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.1.2 Artikel 99 lid 1 Wna bepaalt dat een klacht tegen een notaris, toegevoegd notaris of een kandidaat-notaris kan worden ingediend door een ieder die bij indiening van die klacht een redelijk belang heeft.

Toetsing

4.2 De kamer stelt bij de beoordeling van de klacht voorop dat [K2]) ter onderbouwing van zijn klacht uitsluitend feiten en omstandigheden heeft aangevoerd die (wijzigingen in) de vermogenspositie van zijn moeder betreffen, terwijl geen van klagers optreedt als gemachtigde van hun moeder. [K2] heeft evenmin feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit kan volgen dat het door hem gestelde (vermogensrechtelijke) belang van zijn moeder moet worden aangemerkt als zijn afgeleide dan wel eigen belang. Geconcludeerd wordt daarom dat [K2] geen redelijk belang heeft bij indiening van zijn klacht en om die reden niet in zijn klacht kan worden ontvangen.

4.3 Wat betreft de klacht van [K2] is de kamer van oordeel dat deze in alle onderdelen ongegrond verklaard dient te worden vanwege de hierna per klachtonderdeel te noemen feiten, omstandigheden en afwegingen.

Klachtonderdeel 4) echter wordt hierna niet meer apart besproken, aangezien klager ter zitting te kennen heeft gegeven dit klachtonderdeel in te trekken omdat klager voor waar aanneemt dat de notaris op grond van de geldende regelgeving onder de omstandigheden als hier aan de orde mag afgaan op een door een accountant gecontroleerd en verkregen (kopie van een van een) legitimatiebewijs, hetgeen naar het oordeel van de kamer ook uit de toepasselijke wet en regelgeving volgt.

4.3.1 *Klachtonderdeel 1)* De notaris heeft de akte kavelruil gepasseerd zonder dat [K1] de daaraan ten grondslag liggende overeenkomst uittreding heeft ondertekend.

4.3.1.1 [K1] heeft dit klachtonderdeel ter zitting toegelicht met de - helaas niet eerder kenbaar gemaakte - stelling dat een (andere) broer van klagers inmiddels heeft verklaard de handtekening van [K1] onder de overeenkomst uittreding vervalst te hebben. De handtekening waarvan de notaris meende dat deze van [K1] was, zou in dat geval vals zijn geweest.

4.3.1.2 De kamer stelt bij de beoordeling van dit klachtonderdeel voorop geen oordeel over de authenticiteit van de handtekening te geven en zich te moeten beperken tot de vraag of de notaris tuchtrechtelijk gezien op de authenticiteit van de haar gepresenteerde handtekening heeft mogen vertrouwen. De kamer is van oordeel dat dit het geval is gezien de feiten en omstandigheden die de notaris ter zitting heeft gesteld.

4.3.1.3 De notaris heeft zich in het kader van haar zorgplicht voldoende ingespannen om de instemming van partijen met de overeenkomst ook los van hun handtekening te

verifiëren en hen wat betreft de gevolgen van de akte kavelruil naar behoren te bevelen.

4.3.1.4 Zo heeft de notaris voorafgaand aan het passeren van de akte kavelruil met klager [K2] op kantoor gesproken. Daarbij is volgens de aantekeningen van de (medewerker van de) notaris ook aan de orde geweest of, en in hoeverre, klagers gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid om een financiële second opinion te vragen. Echter klagers hebben aangegeven daarvan geen gebruik te willen maken.

4.3.1.5 Ook heeft de notaris met de betrokken accountants en adviseurs gesproken over het verloop van het traject voorafgaand aan de akte kavelruil.

Met [K2] is blijkens de aantekeningen van de (medewerker van de) notaris ook op verschillende momenten gesproken over de manier waarop de instemming van zijn broer

[K1] met de gang van zaken geverifieerd zou kunnen worden en hoe hij daarover geïnformeerd zou kunnen worden. [K2] heeft hieraan ook zijn medewerking toegezegd dan wel gegeven.

4.3.1.6 Verder is voorafgaand aan het passeren van de akte van kavelruil nog telefonisch contact geweest met [K1] en heeft hij daarbij te kennen gegeven in te stemmen met de kavelruil en het daarvoor te ontvangen bedrag.

4.3.1.7 Bij dit alles moet worden opgemerkt dat blijkens hetgeen ter zitting over een weer is aangevoerd tussen partijen vaststaat dat ten tijde van de voorbereiding van de kavelruil ook sprake was van het bij het niet doorgaan van de transacties opeisbaar worden van een aanzienlijke boete vanwege een boeteclausule in één van de betrokken overeenkomsten. Dit gegeven speelde volgens de verklaring van [K2] ook mee in de beslissing om de overeenkomst uittrekking en de daarin besloten onherroepelijke volmacht te tekenen en voor [K1] om met de gang van zaken in te stemmen.

4.3.1.8 In dit verband weegt de kamer ten slotte mee dat het mede vanwege de kopie van het legitimatiebewijs van [K1] in het dossier van de notaris aannemelijk is dat de notaris ook op die wijze de handtekening van [K1] heeft geverifieerd.

4.3.1.9 Tegen de achtergrond van het voorgaande komt de kamer al met al tot de conclusie dat de notaris geen tuchtrechtelijk verwijt te maken valt van het feit dat zij op de authenticiteit van bedoelde handtekening, en daarmee op de ondertekening door [K1] heeft vertrouwd.

4.3.2 Klachtonderdeel 2) De notaris heeft de concept akte kavelruil niet aan [K1] toegestuurd

4.3.2.1 De notaris heeft erkend de concept akte niet aan [K1] te hebben toegestuurd. Vanwege de opname van [K1] in een inrichting was het niet wenselijk / beperkt mogelijk hem post toe te sturen of te overhandigen. Klachtonderdeel 2) wordt dus niet betwist, maar een tuchtrechtelijk verwijt valt de notaris hierover gezien de omstandigheden niet te maken. [K1] was immers ten tijde van het passeren van de akte van kavelruil niet in de gelegenheid om post te ontvangen. Mogelijk had de notaris het concept wel aan het huisadres van [K1] kunnen sturen, maar dan zou [K1] enkel achteraf van de concept stukken kennis hebben kunnen nemen.

4.3.3 Klachtonderdeel 3) De notaris heeft de akte kavelruil gepasseerd zonder te beschikken over een door [K1] ondertekende volmacht

De kamer overweegt dat de volmacht waar het in dit klachtonderdeel om gaat, onderdeel uitmaakt van de overeenkomst uittrekking.

Uit de beoordeling van klachtonderdeel 1) volgt dan ook dat ook dit klachtonderdeel geen doel treft, want ook hier geldt dat de notaris ook los van de verificatie van de handtekening van [K1] voldoende moeite heeft gedaan om zich van de instemming

van [K1] met de inhoud van de overeenkomst uittreding te vergewissen en daaraan de conclusie heeft kunnen verbinden dat er inderdaad sprake was van instemming - en daarmee ook met de bij de overeenkomst verleende volmacht.

4.3.4 *Klachtonderdeel 5*) De notaris heeft geen onderzoek gedaan naar de wilsbekwaamheid van [K1].

De kamer overweegt dat de notaris, vanwege het feit dat de volmacht in deze zaak niet bij haar of op haar kantoor maar in de voorfase is ondertekend, een verzwaarde zorg-, Belehrungs- en wilscontrole plicht had, voordat zij op basis van de volmacht de akte ruilverkaveling kon passeren. De kamer is van oordeel dat de notaris in dit geval aan deze verzwaarde plichten heeft voldaan omdat zij niet uitsluitend op de (ondertekening van de) volmacht is afgegaan, maar met meerdere direct betrokkenen heeft gesproken die betrokken waren bij het voorproces. Ook heeft zij telefonisch contact gehad met [K1]. Dit telefonisch contact was weliswaar kort, maar de notaris heeft daarvan gedetailleerde aantekeningen overgelegd waaruit ook volgt dat de notaris zich ervan overtuigd heeft dat [K1] instemde met de inhoud van de akte en de gevolgen daarvan voldoende kon overzien. Onder de bijzondere omstandigheden van dit geval kan deze werkwijze van de notaris in het kader van de wilscontrole als voldoende zorgvuldig worden aangemerkt. Daarbij is het naar het oordeel van de kamer ook van belang dat de notaris in dit geval een afweging moest maken tussen wilscontrole enerzijds en ministerieplicht anderzijds. De kamer is van oordeel dat de notaris deze afweging in dit geval op voldoende zorgvuldige wijze gemaakt heeft, zeker nu de gevolgen van uitstel vanwege het overeengekomen boetebeding zwaar zouden wegen.

4.3.5 Dit leidt tot de volgende beslissing.

5. De beslissing

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

- verklaart de klacht van [K1] op alle onderdelen ongegrond;
- verklaart [K2] niet ontvankelijk in zijn klacht.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.C.J. Heessels, voorzitter, mr. G.J. Meijer, mr. S.V. Viveen, leden, en in tegenwoordigheid van mr. M.J. Derksen, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 23 november 2021.

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.