

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KI 10/2005

### KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE BREDA

#### Beslissing

op de op 16 juni 2005 bij de kamer van toezicht te [plaatsnaam] ingekomen en vervolgens naar de kamer van toezicht te [plaatsnaam] doorgeleide klacht van [naam], wonende te [plaatsnaam], blijkens daartoe overgelegde volmacht mede ingediend namens [naam], wonende te [plaatsnaam], tegen notaris [naam], gevestigd te [plaatsnaam] en kandidaat-notaris mr. [naam], destijds als zodanig werkzaam ten kantore van notaris mr. [naam], thans kandidaat-notaris te [plaatsnaam].

#### 1. Het verloop van de zaak.

Bij beslissing van de president van het gerechtshof te Amsterdam van 11 juli 2005 is op de voet van artikel 93, derde lid van de Wet op het notarisambt de kamer van toezicht te Breda belast met de behandeling van de klacht, aangezien notaris mr. [naam] als plaatsvervangend lid deelt uitmaakt van de kamer van toezicht te [naam].

Na het tussen partijen gevoerde schriftelijke debat, wat blijkt uit hun brieven van 23 augustus 2005, 4 september 2005, met bijlagen, en 27 september 2005, heeft de mondelinge behandeling van de klacht plaatsgevonden op 16 november 2005, bij welke gelegenheid zijn verschenen klagers, bijgestaan door mevr. mr. [naam] te [plaatsnaam], en de notaris en kandidaat-notaris.

#### 2. De inhoud van de klacht.

Klagers verwijten de notaris en de kandidaat-notaris dat zij ter zake van na te noemen transactie en de daarmee gepaard gaande voor klaagster [naam] ingrijpende notariële akte, hebben verzuimd zich te overtuigen dat klaagster [naam] op de hoogte was van de strekking en reikwijdte van die akte en begreep wat deze voor haar levensomstandigheden zou gaan betekenen.

Klagers verwijten de notaris en de kandidaat-notaris daarbij in het bijzonder dat zij bij het passeren van die akte zijn tekort geschoten in de jegens klaagster [naam] in acht nemen informatieplicht, vanwege de omstandigheid dat de akte zeer verkort is voorgelezen en daarbij de van belang zijnde onderwerpen onbesproken zijn gelaten en niet zijn toegelicht.

#### 3. De feiten.

Op grond van de klachtstukken en hetgeen ter gelegenheid van de mondelinge behandeling van de klacht onweersproken naar voren is gekomen, moet worden uitgegaan van de volgende feiten.

- [naam], respectievelijk klagers vader en de echtgenoot van klaagster [naam], heeft in 2001 aan Deloitte & Touche opdracht gegeven voor het uitbrengen van een advies betreffende de overdracht van de ouderlijke woning met perceel weiland in [plaatsnaam] al dan niet bij wege van schenking aan hun dochter, dit tegen de meest gunstige fiscale condities.
- [naam] en klaagster [naam] waren in algehele gemeenschap van goederen gehuwd.
- Uitgangspunt voor dit advies was dat [naam] en klaagster [naam] de woning zouden blijven bewonen.
- Door Deloitte & Touche is bij brief van 18 december 2001 en uitsluitend gericht aan [naam], advies uit gebracht wat -samengevat- neerkwam op de verkoop van de woning en het perceel weiland aan de dochter, waarbij de koopsom direct zou worden kwijtscholden en voorts aansluitend een huurovereenkomst zou worden aangegaan.
- Door Deloitte & Touche is, na instemming van [naam] met dit advies, aan de notaris verzocht de noodzakelijke akte op te stellen en te passeren. Bij brief van 18 december 2001 is daartoe aan de notaris onder meer bericht dat het de wens van de heer en mevrouw [naam] was om het woonhuis en weiland nog dat jaar (2001) tegen de waarde in bewoonde staat aan hun dochter te verkopen met direct daaropvolgend kwijtschelding van de koopsom door beide ouders en het door hen verkrijgen van een levenslang huurrecht.
- Door de notaris, althans kandidaat-notaris mr. [naam], die als behandelaar van het dossier is opgetreden, is vervolgens een concept akte van levering, een concept huurovereenkomst en een daarop gebaseerde afrekening opgesteld en deze zijn bij faxbrief van 27 december 2001 aan [naam] en zijn echtgenote, klaagster [naam] toegezonden, alsook aan hun dochter.
- Het verlijden van de akte van levering met daarin opgenomen de kwijtschelding van de koopsom en het levenslange huurrecht, heeft vervolgens op 28 december 2001 ten kantore van de notaris plaatsgevonden door mr. [naam], notaris te [naam], daarbij optredend als waarnemer van de notaris.
- Bij het passeren van die akten waren in persoon verschenen [naam] en zijn echtgenote, klaagster [naam], alsmede hun dochter; tevens was daarbij aanwezig kandidaat-notaris mr. [naam].
- In die door de comparanten ondertekende akte is op pagina 7 vermeld: *“De inhoud van de akte is aan hen (comparanten) opgegeven en toegelicht. De verschenen personen hebben verklaard op volledige voorlezing van de akte geen prijs te stellen, tijdig voor het verlijden van de inhoud van de akte te hebben kennisgenomen en met de inhoud in te stemmen.”*
- [naam] is op 28 december 2004 overleden.
- Klagers hebben Deloitte & Touche, alsook de betrokken makelaar, die de ten behoeve van de transactie noodzakelijk taxatie van de woning en het perceel weiland heeft verricht, eveneens in een tuchtrechtelijke procedure betrokken.

#### **4. Het standpunt van klagers.**

Klager [naam] voert aan eerst na het overlijden van zijn vader kennis te hebben gekregen van de verkoop van de ouderlijke woning en het perceel weiland aan zijn zuster met kwijtschelding van de koopsom, terwijl klaagster [naam] betoogt eerst na dat overlijden op de hoogte te zijn geraakt van de strekking en reikwijdte van de akte en van de daaruit voor haar voortvloeiende gevolgen, omdat zij volledig door haar echtgenoot buiten het door de accountant uitgebrachte advies is gelaten en evenmin tijdens het passeren van de akte door de notaris daarover is ingelicht.

Volgens klagers heeft [naam] zijn echtgenote, klaagster [naam], met wie hij in algehele gemeenschap van goederen was gehuwd, nimmer van de voorgenomen transactie als zodanig op de hoogte gesteld.

Klagers voeren verder aan dat [naam] met zijn instemming met het door Deloitte & Touche uitsluitend op zijn verzoek uitgebrachte advies de door hem jegens klaagster [naam] in acht te nemen zorgplicht heeft genegeerd. De woning en het perceel behoorden tot de algehele gemeenschap van goederen waarin zij met [naam] was gehuwd, terwijl bovendien, anders dan in het advies tot uiting werd gebracht, [naam] naast het door zijn dochter verschuldigde schenkingsrecht tevens is belast met de overdrachtbelasting, aldus klagers.

Daar komt volgens klagers bij dat in dat advies bewust is uitgegaan van een beduidend lagere verkoopwaarde van de onroerende zaken dan waarvan ten tijde van de transactie sprake was, alsmede van een feitelijk niet bestaande huurconstructie. Klagers verwijzen daarvoor naar de WOZ-waarde daterende van 1999, een kadastraal koopsommenoverzicht en naar een in hun opdracht verrichte hertaxatie.

Onder deze omstandigheden hadden de notaris en de kandidaat-notaris volgens klagers dienen te toetsen of klaagster [naam], zijnde een huisvrouw van op dat moment 67 jaar, volledig op de hoogte was van de reikwijdte van de transactie en of zij de gevolgen daarvan begreep.

Door dit na te laten en slechts een deel van de akte, waarin juist niet opgenomen de schenking van de koopsom, tijdens het passeren voor te lezen, hebben zij, aldus klagers, hun plicht verband houdende met de notariële beroepsuitoefening verwaarloosd en gehandeld in strijd met de zorg die zij behoorden te betrachten. Klagers stellen zich op het standpunt dat tengevolge daarvan klaagster [naam] bij de ondertekening van de akte heeft gedwaald.

Ofschoon de akte niet door de notaris, doch door zijn waarnemer is gepasseerd, menen klagers dat hij daarvoor niettemin verantwoordelijk moet worden gehouden. Het behoort immers naar hun mening tot de verantwoordelijkheid van de notaris hoe hij binnen zijn kantoor de professionele taken verdeelt.

In dat verband voeren klagers ten aanzien van kandidaat-notaris mr. [naam] nog aan dat deze bij het passeren van de akte aanwezig was, doch evenals de passerende notaris niet de moeite heeft genomen om ter plaatse uitleg te verstrekken, hetgeen ook in het voortraject is nagelaten.

#### **4. De standpunten van de notaris en de kandidaat-notaris.**

De notaris en kandidaat-notaris stellen zich in de eerste plaats op het standpunt dat klager [naam] niet in zijn klacht kan worden ontvangen, aangezien hij bij de door hem gewraakte transactie geen partij is geweest en dan ook evenmin bij het passeren van de akte aanwezig is geweest.

Ook klaagster [naam] dient in hun opvatting niet ontvankelijk in haar klacht te worden verklaard, omdat die, waar de (mede) door haar verweten gedraging of tekortkoming dateert van 28 december 2001, haar klacht niet binnen de in artikel 99, lid 12 van de Wet op het notarisambt genoemde termijn van 3 jaren na de dag waarop de klachtge-rechtigde van de verweten gedraging heeft kennisgenomen, is ingediend.

Subsidiar voeren de notaris en de kandidaat-notaris aan dat een goede procesorde evenzeer aan een ontvankelijkheid van klaagster [naam] in haar klacht in de weg staat. Met het toelaten van klaagster in het gebleken stadium van de procedure (bij repliek) zouden zij immers ernstig in hun verweer worden belemmerd, omdat het in het inleidende klaagschrift gestelde door klager [naam] uit eigen hoofde wordt voorgedragen, terwijl de door hem mede namens klaagster [naam] voorgedragen repliek, tenminste op onderdelen, inhoudelijk daarop lijkt voort te bouwen.

De notaris en kandidaat-notaris menen dat derhalve onduidelijk is of het in het inleidend klaagschrift gestelde nu wel of niet als eigen stellingen van klaagster [naam] moet worden aangemerkt en dat voor hen niet doenlijk is dit voor hun verweer noodzakelijke onderscheid aan te brengen.

Bovendien, zo betogen zij verder, worden zij met het toelaten van klaagster [naam] beroofd van een schriftelijke termijn van verweer, waarvoor zij verwijzen naar de brief van de secretaris van de kamer van 8 september 2005, waarbij hen de gelegenheid is geboden in laatste termijn te reageren.

Inhoudelijk voeren de notaris en kandidaat-notaris nog het volgende aan.

Zij betogen dat in deze klachtprocedure uitsluitend hun eigen handelen of hun nalaten aan de orde kan staan en niet het eventuele nalaten van [naam], zijn dochter of de accountant, zoals door klagers naar voren is gebracht. Van dit laatste treft hen immers geen verwijt.

Daarnaast betogen zij dat de akte weliswaar ten kantore van notaris mr. [naam] is gepasseerd, doch in het kader van zijn waarneming ten overstaan van mr. [naam], notaris te [plaatsnaam], die door klagers niet tuchtrechtelijk is aangesproken.

Zij menen dan ook dat ter zake van een tuchtrechtelijke klacht als de onderhavige een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de eigen professionele verantwoordelikheden van de notaris en de kandidaat-notaris voor de voorbereiding van de akte, en die van de notaris die de akte heeft gepasseerd.

Ten overvloede stellen zij dat tijdens de bijeenkomst van 28 december 2001 uit niets is gebleken dat de aldaar aanwezigen zich niet hebben gerealiseerd wat de gevolgen van de transactie inhielden. Klaagster [naam] en [naam] hebben elkaar als echtelieden

over en weer expliciet toestemming gegeven voor het aangaan van de rechtshandelingen op grond van artikel 1:88 BW, de schenking uitdrukkelijk vrijgesteld van inbreng in hun nalatenschappen, terwijl partijen verklaard hebben van de inhoud van de akte te hebben kennisgenomen en daarmee in te stemmen.

Volgens de notaris en de kandidaat-notaris is de door hen gevolgde werkwijze zeer gebruikelijk en moet deze als volgt worden omschreven:

- door hun kantoor is een verzoek van de accountant van de echtelieden [naam] ontvangen op basis waarvan in nauwe samenwerking met de accountant de akte van levering, de huurovereenkomst en de bijbehorende afrekening is opgesteld;
- deze stukken zijn per brief, o.m. geadresseerd aan de beide echtelieden [naam], aan de betrokken partijen verzonden, waarbij zij zijn uitgenodigd voor het passeren van de akte, en
- op het tijdstip van het passeren van de akte waren de betrokken partijen, waaronder klaagster [naam], aanwezig en hebben zij een toelichting ontvangen op de inhoud van de stukken, waarna de akte is gepasseerd.

Verder betogen de notaris en de kandidaat-notaris dat een beperkte voorlezing, zoals in casu heeft plaatsgevonden, op verzoek van partijen bij de akte is toegestaan, in welk geval de notaris gehouden is de kop en staart van de akte voor te lezen en waarna vervolgens de essentialia van de akte door de notaris met de verschenen personen worden besproken.

In het concrete geval betrof dit de overdracht (verkoop) van de woning tegen een koopsom op basis van een aan de akte te hechten taxatierapport, met kwijtschelding van die koopsom en het levenslange recht van huur van de echtelieden [naam].

De stelling van klagers dat één van de essentialia van de akte, te weten het deel van de kwijtschelding van de koopsom niet aan klaagster [naam] (en derhalve ook niet aan de overige aanwezigen) is bekend gemaakt, is dan ook volgens hen onjuist en wordt ook door de kandidaat-notaris op grond van zijn eigen wetenschap met klem betwist.

Daarnaast is volgens de notaris en de kandidaat-notaris stelling dat klaagster [naam] op geen enkele wijze heeft kunnen begrijpen waartoe zij is verzocht te ondertekenen, is volstrekt arbitrair. Bovendien was in hun opvatting geen sprake van een complexe transactie, terwijl er verder geen enkele aanleiding of aanwijzing bestond om te veronderstellen dat zij de strekking van de akte niet begreep.

Ten aanzien van de door klagers gewraakte taxatie van de woning en het perceel weiland voeren zij nog aan, dat de juistheid van de daarbij door de makelaar gehanteerde waarde van de objecten niet ter hun beoordeling stond, terwijl door de Belastingdienst tot op heden geen naheffingsaanslag is opgelegd, hetgeen betekent dat de Belastingdienst zich met het taxatierapport heeft verenigd. Daarnaast leveren de door klagers overgelegde kadastrale gegevens en de hernieuwde taxatie volgens hen geen aanwijzingen op dat inderdaad sprake was van een te lage waardering.

De notaris en de kandidaat-notaris menen dan ook dat klagers niet ontvankelijk zijn in hun klacht, dan wel dat die klacht ongegrond is.

## **5. De beoordeling en de gronden daarvoor.**

De ontvankelijkheid van klagers in hun klacht.

Inzet van de mede door klager [naam]ingediende klacht is het verwijt aan de notaris en kandidaat-notaris dat zij jegens klaagster [naam], met betrekking tot de akte van levering van de ouderlijke woning en het daarbij behorende perceel weiland, zijn tekort geschoten in hun informatieplicht met name ten tijde van het passeren van de door hen gewraakte akte.

Met de notaris en kandidaat-notaris moet echter worden vastgesteld dat klager [naam]geen partij is geweest bij die akte. Evenmin is klager [naam]daarbij, direct noch indirect, betrokken geweest.

Naar heersende rechtsopvatting kan alleen degene die zodanig bij het in een klacht gewraakte doen en/of laten van een (kandidaat-)notaris is betrokken, als belanghebbende bij een oordeel over die klacht worden aangemerkt en in die klacht worden ontvangen.

Hiervan is ten aanzien van klager [naam] in de gegeven situatie geen sprake, zodat dit tot zijn niet-ontvankelijkheid in zijn klacht moet leiden.

Dit zelfde lot treft naar het oordeel van kamer ook klaagster [naam].

De door haar aan de notaris en kandidaat-notaris verweten tekortkoming dateert van 28 december 2001, zijnde het tijdstip van het passeren van de akte, terwijl de klacht eerst op 16 juni 2005 namens haar is ingediend en derhalve niet binnen de ingevolge artikel 99, lid 12 van de Wet op het notarisambt voorgeschreven termijn van drie jaar.

De kamer kan klaagster niet volgen in haar standpunt dat zij eerst na het overlijden van haar echtgenoot, op 28 december 2004, bekend is geworden met de strekking en reikwijdte van de akte.

De kandidaat-notaris, die bij het passeren van de akte aanwezig is geweest, heeft uitdrukkelijk verklaard dat daarbij de essentialia van de akte ter sprake zijn gekomen en dat daarop een toelichting is verstrekt.

Klaagster [naam] heeft haar stelling onvoldoende onderbouwd en evenmin zijn er aanwijzingen gebleken op grond waarvan deze voor aannemelijk moet worden gehouden.

De kamer gaat dan ook uit van de authenticiteit van de akte, hetgeen betekent dat de daarin op pagina 7 opgenomen passage dat de inhoud van de akte aan de comparanten is opgegeven en toegelicht voor juist moet worden gehouden. Klaagster [naam] heeft daartegenover onvoldoende feiten gesteld waaruit zou moeten blijken dat de werkelijke gang van zaken anders is geweest.

Nu klaagster haar klacht te laat heeft ingediend kan zij daarin niet worden ontvangen. Op hetgeen klaagster voorts nog heeft aangevoerd kan niet verder worden ingegaan.

## **6. De beslissing.**

De kamer van toezicht

verklaart klagers niet ontvankelijk in hun klacht

Deze beslissing is gegeven op 25 november 2005 door mr. M.M. Steenbeek, voorzitter, C. Wallis, H. Quispel, Th.G.M. de Kort en Th.H.M. Fikkers, allen leden, in tegenwoordigheid van A.C.L.M. de Jong, secretaris, en in het openbaar uitgesproken.

*Tegen deze beslissing kan binnen 30 dagen na de dag van verzending van de brief waarbij de beslissing is toegezonden hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam (Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam, t.a.v. kamer 17A)*